Abschrift

Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
5 U 68/13
52 O 294/12 Landgericht Berlin

verkündet am : 1. November 2013

Gesch, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des
Kammergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

[redacted]
vertreten durch die Geschäftsführer [redacted],

Berufungsklägerin und Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
[redacted] -

gegen

Jonathan Hillebrand,
[redacted] Frankfurt/Main,

Berufungsbeklagter und Beklagter,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Kornmeier & Partner,
Hansaaallee 23, 60322 Frankfurt/Main -

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts, Elßholzstraße 30 – 33, 10781 Berlin,
auf die mündliche Verhandlung am 1. November 2013
durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Schmelz, den Richter am Kammergericht Dr. Hess und die Richterin am Kammergericht Johansson
für Recht erkannt:

1.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 4. April 2013 verkündete Urteil der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin – 52 O 294/12 – wird zurückgewiesen.

2.

Die Klägerin hat die Kosten der Berufung zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung des Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

A.

Die Klägerin ist Inhaberin der bei dem Deutschen Patent- und Markenamt eingetragenen Wortmarke „Stadt Land Fluss" (vgl. Anlage K 3 zur Klageschrift).

Der Beklagte vertreibt über den iTunes-Store Apps unter der Bezeichnung „Stadt, Land, Fluss – Multiplayer" (vgl. Anlage K 2 zur Klageschrift).

Mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 17. August 2012 (Anlage K 4 zur Klageschrift) mahnte die Klägerin den Beklagten ab.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe das Spiel „Stadt Land Fluss" (vgl. Anlage K 1 zur Klageschrift) seit 2001 mehr als 300.000 mal verkauft.

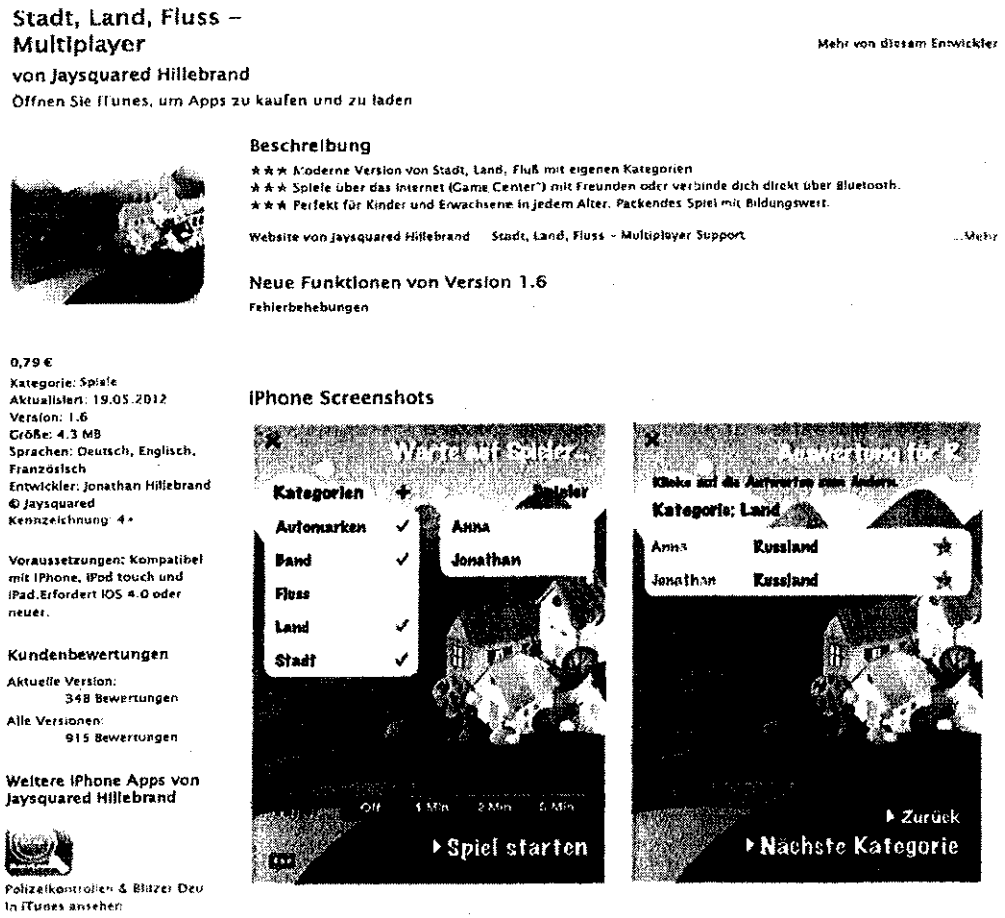
Sie hat weiter behauptet, sie habe das Unternehmen b-interaktive 2011 beauftragt, ein Konzept für die geplante Umsetzung eines Handyspiels unter der Marke „Stadt Land Fluss" zu erarbeiten. Sie habe so den als Anlage K 11 zu ihrem Schriftsatz vom 2. April 2013 vorgelegten Vorschlag für eine mobile Applikation erhalten.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

   im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland das Zeichen „Stadt Land Fluss" für Spiele zu benutzen, nämlich Spiele unter Nutzung dieses Zeichens anzubieten,

in den Verkehr zu bringen oder dieses Zeichen in der Werbung für Spiele zu benutzen, wenn dies wie folgt geschieht:



2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der im Antrag zu 1) beschriebenen Handlung bereits entstanden ist oder künftig noch entstehen wird,
3. den Beklagten zu verurteilen, ihr durch Vorlage eines geordneten Verzeichnisses Auskunft über Herkunft und Vertriebsweg der nach dem Antrag zu 1) gekennzeichneten Waren zu erteilen, insbesondere Angaben zu machen über Namen und Anschriften weiterer Hersteller, Lieferanten u.a., Vorbesitzer, gewerblicher Abnehmer und Verkaufsstellen, für welche die Waren bestimmt waren, über die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen und bestellten Waren sowie über die Preise, die für die bestellten Waren bezahlt wurden,

4. den Beklagten zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen über Art und Umfang der in dem Antrag zu 1) beschriebenen Handlungen zu erteilen, und zwar durch Vorlage eines Verzeichnisses, aus dem sich die mit den Namen nach Antrag 1) erzielten Umsätze und Gewinne, einschließlich aller Kostenfaktoren, jeweils aufgeschlüsselt nach Kalendermonaten sowie Art und Umfang der betriebenen Werbung, gegliedert nach Werbeträger, Erscheinungszeit und Verbreitungsgebiet, ergeben,
5. auszusprechen, dass sie befugt ist, nach Rechtskraft des Urteils das Rubrum sowie Nr. 1 des Urteilstenors auf Kosten des Beklagten öffentlich bekannt zu machen, wobei die Bekanntmachung – nach ihrer Wahl – durch eine viertelseitige Anzeige in der Wochenendausgabe entweder der Frankfurter Allgemeinen Zeitung oder der Süddeutschen Zeitung sowie darüber hinaus durch eine halbseitige Anzeige in einer Ausgabe einer von der Klägerin festzulegenden Zeitschrift für Spielwaren erfolgt,
6. den Beklagten zu verurteilen, an sie 2.552.20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins p.a. seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Einrede der Nichtbenutzung erhoben.

Mit dem am 4. April 2013 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es wird insoweit auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen, und zwar auch hinsichtlich des weitergehenden erstinstanzlichen Vortrages der Parteien.

Die Klägerin wendet sich mit der Berufung gegen dieses Urteil. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

das am 4. April 2013 verkündete Urteil der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin – 52 O 294/12 – zu ändern und

1. den Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland das Zeichen „Stadt Land Fluss" für Apps zu benutzen, nämlich Apps unter Nutzung dieses Zeichens anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder dieses Zeichen in der Werbung für Apps zu benutzen, wenn dies wie im erstinstanzlichen Antrag wiedergegeben geschieht:

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, die ihr aus der im Antrag zu 1) beschriebenen Handlung bereits entstanden ist oder künftig noch entstehen wird,
3. den Beklagten zu verurteilen, ihr durch Vorlage eines geordneten Verzeichnisses Auskunft über Herkunft und Vertriebsweg der nach dem Antrag zu 1) gekennzeichneten Waren zu erteilen, insbesondere Angaben zu machen über Namen und Anschriften weiterer Hersteller, Lieferanten u.a., Vorbesitzer, gewerblicher Abnehmer und Verkaufsstellen, für welche die Waren bestimmt waren, über die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen und bestellten Waren sowie über die Preise, die für die bestellten Waren bezahlt wurden,
4. den Beklagten zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen über Art und Umfang der in dem Antrag zu 1) beschriebenen Handlungen, und zwar durch Vorlage eines Verzeichnisses, aus dem sich die mit den Namen nach Antrag 1) erzielten Umsätze und Gewinne, einschließlich aller Kostenfaktoren, jeweils aufgeschlüsselt nach Kalendermonaten sowie Art und Umfang der betriebenen Werbung, gegliedert nach Werbeträger, Erscheinungszeit und Verbreitungsgebiet, ergeben,
5. auszusprechen, dass sie befugt ist, nach Rechtskraft des Urteils das Rubrum sowie Nr. 1 des Urteilstenors auf Kosten des Beklagten öffentlich bekannt zu machen, wobei die Bekanntmachung – nach ihrer Wahl – durch eine viertelseitige Anzeige in der Wochenendausgabe entweder der Frankfurter Allgemeinen Zeitung oder der Süddeutschen Zeitung sowie darüber hinaus durch eine halbseitige Anzeige in einer Ausgabe einer von der Klägerin festzulegenden Zeitschrift für Spielwaren erfolgt,
6. den Beklagten zu verurteilen, an sie 2.552.20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins p.a. seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

B.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig.

Die Berufungsbegründung enthält zwar keine ausformulierten Anträge.

Ein förmlicher Antrag in der Berufungsbegründung ist aber auch nicht erforderlich, um den Vorgaben des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO zu genügen.

Es reicht insoweit aus, wenn – wie hier – erkennbar ist, in welchem Umfang der Berufungskläger das erstinstanzliche Urteil anfechten will und welche Abänderungen er begehrt (vgl. BGH NJW-RR 1998, 866; Ball in: Musielak, ZPO, 10. Aufl., § 520, Rn 20; Heßler in: Zöller, ZPO, 29. Aufl., § 520, Rn 32).

Die Klägerin hat hier hinreichend deutlich zu erkennen gegeben, dass sie das landgerichtliche Urteil vollständig angreifen will. Sie hat eingangs der Berufungsbegründungschrift „vollumfänglich" auf den erstinstanzlichen Vortrag in der Klageschrift und in ihrem Schriftsatz vom 2. April 2013 verwiesen.

In der Klageschrift finden sich neben Sachvortrag umfangreiche rechtliche Ausführungen zum Unterlassungsantrag unter II. sowie zu den weiteren Anträgen unter III. Wer auf diese Ausführungen verweist und im Folgenden darlegt, aus welchen Gründen die Begründung des landgerichtlichen Urteils ihn nicht überzeugt, lässt keinen Zweifel daran, dass er die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und eine Entscheidung gemäß den Anträgen aus der Klageschrift erreichen will.

C.

Die Berufung ist nicht begründet.

1.

Der gegenüber dem Beklagten geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland das Zeichen „Stadt Land Fluss" für Apps zu benutzen, nämlich Apps unter Nutzung dieses Zeichens anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder dieses Zeichen in der Werbung für Apps zu benutzen, wenn dies wie oben wiedergegeben geschieht, steht der Klägerin nicht zu.

Der Unterlassungsanspruch ergibt sich insbesondere nicht aus § 14 Abs. 2 und 5 MarkenG.

a)

Voraussetzung einer Verletzungshandlung nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MarkenG ist – wie bereits das Landgericht ausgeführt hat - die markenmäßige Verwendung des angegriffenen Zeichens. Diese Voraussetzung hat das Landgericht zu Recht verneint.

Eine markenmäßige Benutzung im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MarkenG erfordert, dass das Zeichen im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient und die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Hauptfunktion, das heißt die Gewährleistung der Herkunft der Ware oder Dienstleistung gegenüber dem Verbraucher, beeinträchtigt oder immerhin beeinträchtigen könnte (vgl. BGH GRUR 2008, 793 – Rillenkoffer, Rn 15; BGH GRUR 2010, 1103 – Pralinenform II, Rn 25; BGH GRUR 2012, 1040 – pjure/pure, Rn 16; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 14, Rn 128).

Insoweit ist auf das Verständnis des Durchschnittsverbrauchers abzustellen (vgl. EuGH GRUR 2007, 318 – Adam Opel, Rn 25; BGH GRUR 2010, 1103 – Pralinenform II, Rn 30; BGH GRUR 2012, 1040 – pjure/pure, Rn 16; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 14, Rn 138).

Das Verständnis des Durchschnittsverbrauchers können die Mitglieder des Senats, da sie als Käufer und Nutzer von Apps zu dem von dem Beklagten angesprochenen Verkehrskreis gehören, aufgrund eigener Sachkunde und eigenem Erfahrungswissen beurteilen (vgl. BGH GRUR 2013, 631 – AMARULA/Marulablu, Rn 47).

aa)

Der Beklagte hat die Bezeichnung „Stadt, Land, Fluss – Multiplayer" in der durch die Anlage K 2 zur Klageschrift wiedergegebenen Weise als Namen eines in einer App umgesetzten Spiels und damit nicht als Marke benutzt. Denn die Bezeichnung diente, wie auch bei Gesellschaftsspielen oder Computerspielen weithin üblich, der Abgrenzung der Apps und des in ihr umgesetzten Spiels von anderen Apps und gegebenenfalls dort umgesetzten Spielen und zugleich als Beschreibung des Inhalts der App. (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2012, 154)

Die Wortkombination „Stadt Land Fluss" bezeichnet ein Spiel, bei dem mehrere Teilnehmer darum wetteifern, so schnell wie möglich bestimmten Kategorien, zu denen üblicherweise mindestens Stadt, Land und Fluss gehören, Namen und Begriffe mit einem vorgegebenen Anfangsbuchstaben zuzuordnen. Da für dieses Spiel keine Spielfiguren, Spielkarten, Spielbretter etc. benötigt werden, sondern als Mindestausstattung nur z.B. Papier und Bleistift, ist es – wie die Mitglieder des Senats aus eigener Lebenserfahrung wissen – durch Überlieferung weitergegeben worden. Dies hat es mit sich gebracht, dass Spielweise und Regelwerk nicht feststehen, wie etwa bei dem Schachspiel, sondern von Spielgruppe zu Spielgruppe variieren können und die Spieler, etwa hinsichtlich der Kategorien, relativ frei in der Wahl der Spielbedingungen sind.

Papier und Bleistift als Spielausstattung sind für „Stadt Land Fluss" jedoch nicht charakteristisch, sondern (nur) naheliegend, weil diese Materialien billig und in aller Regel greifbar sind. Tatsächlich lässt sich das Spiel aber auch mit anderen Mitteln umsetzen, wenn diese geeignet sind, die von den Spielern gefundenen Ergebnisse so zu dokumentieren, dass sie nach Beendigung des Durchgangs mit den Resultaten der anderen Spieler verglichen werden können. Dazu gehören Kreide und Schiefer- oder Schultafel oder heute Smartphones, wenn dort ein geeignetes Programm gespeichert ist.
Für eine Einordnung der Bezeichnung „Stadt, Land, Fluss - Multiplayer" als den Spielinhalt beschreibend spricht darüber hinaus, dass in dem Angebot, wie es durch die Anlage K 2 zur Klageschrift wiedergegeben ist, ein auf die Herkunft des beworbenen Produkts hinweisender Zusatz folgt: „von Jaysquared Hillebrand".

bb)
Dem Standpunkt der Klägerin, der Beklagte verwende das Zeichen „Stadt, Land, Fluss – Multiplayer" auch für andere Apps, ist nicht zu folgen.
Auf dem als Anlage K 2 zur Klageschrift vorgelegten Seitenausdruck findet sich zwar der Hinweis „Weitere iPhone Apps von Jaysquared Hillebrand" gefolgt den Symbolen mehrerer Apps mit Unterschriften wie „Polizeikontrollen & Blitzer Deu ... in iTunes ansehen".
Die Gesamtgestaltung der Seite lässt jedoch bei dem verständigen, durchschnittlich informierten und situationsadäquat eher unterdurchschnittlich aufmerksamen Interessenten keinen Zweifel daran aufkommen, dass „Stadt, Land, Fluss – Multiplayer" lediglich der Name oder Titel der App ist, die in dieser „iTunes Vorschau" unter anderem durch „iPhone Screenshots" vorgestellt wird.
Der Interessent hat keinen Anlass, den Namen oder Titel „Stadt, Land, Fluss – Multiplayer" auch auf andere Apps zu beziehen, auf die auf dieser Seite beiläufig hingewiesen wird, da diese ersichtlich eigene, in den Symbolunterschriften genannte Namen oder Titel haben.

cc)
Es ist unerheblich, wenn die Klägerin bestreitet, dass es sich bei „Stadt Land Fluss" – wie der Beklagte formuliert – um einen „Spieleklassiker" handelt.
Bei der Beurteilung, wie der Verkehr die Benutzung des Zeichens durch den Beklagten versteht, handelt es sich - wie bereits ausgeführt - um eine Entscheidung aufgrund von Erfahrungswissen, also nicht um eine Feststellung von Tatsachen (vgl. BGH GRUR 2004, 244 – Marktführerschaft; BGH GRUR 2007, 1079 – Bundesdruckerei, Rn 36; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 5, Rn 3.10; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Kap. 47, Rn 4).

Es wird insoweit auf die Ausführungen unter b) verwiesen.
Danach handelt es sich bei dem oben dargestellten Spielkonzept nach dem Erfahrungswissen des Senats auch nicht um eine Spielidee der Klägerin. Wie auch der vom Beklagten vorgelegte Wikipedia-Artikel (Anlage B 2 zum Schriftsatz des Beklagten vom 26. Februar 2013) besagt, wird das Spiel „Stadt Land Fluss" in Deutschland seit Jahrzehnten gespielt und nicht etwa erst seit 2001.
Überdies bestätigt auch die als Anlage K 1 zur Klageschrift vorgelegte Werbung der Klägerin für das von ihr angebotene Gesellschaftsspiel die hier vertretene Sichtweise. Es heißt dort: „... immer wieder gern gespielt, sorgt dieser Klassiker für vergnügliche Stunden.".

dd)
Der Annahme eines rein beschreibenden Charakters der Bezeichnung „Stadt, Land, Fluss - ..." steht nicht entgegen, dass nach dem Vortrag der Klägerin zum Teil auch andere Bezeichnungen des Spiels geläufig sein sollen.
Hinsichtlich der Bezeichnung „Stadt, Name, Land" ist der Vortrag der Klägerin allerdings wenig überzeugend. Die als Anlage K 10 zum Schriftsatz der Klägerin vom 2. April 2013 vorgelegte erste Seite der Trefferliste von Google weist nach Eingabe der Wortfolge „Stadt Name Land" an fünfter Stelle den Wikipedia-Eintrag zu „Stadt Land Fluss" auf und enthält im Übrigen – ausweislich der Snippets – ausschließlich Verweise auf Städteführungen für Kinder in Leipzig.
Der Beklagte hat die Bezeichnung „Stadt, Land, Fluss - Multiplayer" für die angebotene App aber ohnehin in einer Art und Weise verwendet, bei der diese auch von den Teilen des angesprochenen Verkehrs verstanden wird, denen die Bezeichnung in dieser Form noch unbekannt ist. (vgl. BGH GRUR 2008, 912 – Metrosex, Rn 21)
Auch die Klägerin nennt nur alternative Bezeichnungen des Spiels, die sich als Abwandlungen der Bezeichnung „Stadt Land Fluss" darstellen, nämlich „Name Stadt Land" und „Stadt Name Land".
Bereits die Nähe der von der Klägerin genannten alternativen Bezeichnungen lässt erwarten, dass der Durchschnittsverbraucher, dem nach dem oben Gesagten die Kenntnis des Spielkonzepts von „Stadt Land Fluss" zu unterstellen ist, auch dann versteht, welches Spiel gemeint ist, wenn ihm die Aneinanderreihung der Begriffe in der vom Beklagten verwendeten Reihenfolge nicht geläufig ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie in der Anlage K 2 geschehen – die Spielbedingungen noch durch Screenshots veranschaulicht werden.
Es kommt infolgedessen nicht darauf an, ob ein erheblicher Teil des Verkehrs den beschreibenden Gehalt des Begriffes von vornherein kennt. (vgl. BGH GRUR 2008, 912 – Metrosex, Rn 21)

ee)

Der Verneinung einer markenmäßigen Verwendung steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte die angebotene App in der Werbung als „moderne Version von Stadt Land Fluß mit eigenen Kategorien" beschreibt.

Schon die fehlenden festen Regeln für das Spiel bedingen, dass es verschiedene Versionen gibt, d.h. Ausführungen, die in einigen Punkten voneinander abweichen.

Entgegen der offenbar von der Klägerin vertretenen Auffassung liegt das Charakteristische des Spiels „Stadt Land Fluss" nicht in der freien Wählbarkeit von weiteren Kategorien neben den Begriffen Stadt, Land und Fluss. Die Auswahl der Kategorien ist lediglich eine Vorbereitungsmaßnahme, die auch deshalb erforderlich ist, weil es keine starren Regeln für das Spiel gibt. Das eigentliche Spiel, das Wetteifern bei der Suche nach den erforderlichen Namen und Begriffen, beginnt erst, wenn eine Übereinkunft über die Suchkategorien erzielt ist.

ff)

Der Verweis der Klägerin auf den Beschluss des Bundespatentgerichts vom 12. Juni 2013, 29 W (pat) 40/09, in dem ausgeführt wird, die Bezeichnung „Kaleido" werde tatsächlich kennzeichenmäßig für eine App benutzt, besagt für den vorliegenden Fall nichts, da eine kennzeichenmäßige Benutzung auch eine Verwendung als Werktitel im Sinne des § 5 Abs. 3 MarkenG erfasst. Das Gesetz verwendet die Begriffe Marke und Kennzeichen keineswegs synonym (vgl. § 1 MarkenG sowie Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 1, Rn 4).

Wenn es in dem oben genannten Beschluss weiter heißt, im Softwarebereich sei es allgemein üblich, Marken mit beschreibenden Anklängen zu verwenden, wie etwa „Word" oder „Windows", belegt dies ebenfalls keine markenmäßige Verwendung in dem hier zu beurteilenden Fall.

gg)

Der beschreibende Gebrauch eines Zeichens verletzt keine der Funktionen einer Marke (vgl. EuGH GRUR 2009, 756 – L'Oréal/Bellure, Rn 60, 61).

hh)

Es ist keineswegs in der Rechtsprechung anerkannt, dass auch bei (Werk-)Titeln eine markenmäßige Benutzung zu bejahen ist.

In der Verwendung eines Zeichens als Werktitel liegt im Regelfall keine Markenrechtsverletzung, weil der Titel nur zur Unterscheidung eines Werks von anderen Werken dient. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Verkehr in dem Titel auch einen Herkunftshinweis erkennt. (vgl. Hacker in: Hacker/Ströbele, MarkenG, 10. Aufl., § 14, Rn 175; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 14, Rn 166, jeweils m.w.N.)

Dies ist hier nach den obigen Ausführungen nicht der Fall.

ii)

Die in der mündlichen Verhandlung wiederholt vorgebrachte Argumentation der Klägerin, „Stadt Land Fluss" sei für Software nicht beschreibend, verfängt nicht.

Die Klägerin lässt unberücksichtigt, dass Software hier nur verwandt wird, um das Spiel „Stadt Land Fluss" auf einem Smartphone zu ermöglichen. Die Software ist damit in ähnlicher Weise Hilfsmittel wie Papier und Bleistift bzw. die auf dem Papier üblicherweise gezeichnete Tabelle.

Wie fern es liegt, die vom Beklagten angebotene App auf das Element Software zu reduzieren, zeigen auch die Anträge aus der Klageschrift.

Der ursprüngliche Unterlassungsantrag zielte, wie sich aus der Formulierung ergab („das Zeichen „Stadt Land Fluss" ... zu benutzen, ..., wenn dies geschieht wie folgt:..."), auf ein Verbot der konkreten Verletzungsform ab.

Die abstrahierende Beschreibung der konkreten Verletzungsform im Unterlassungsantrag („für Spiele zu benutzen, nämlich Spiele unter Nutzung dieses Zeichens anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder dieses Zeichen in der Werbung für Spiele zu benutzen"), richtete sich hingegen weder gegen Apps noch gegen Software, sondern gegen Spiele.

Derart abstrahierende Zusätze sollen regelmäßig auch die Funktion erfüllen, deutlich zu machen, in welchem Umfang der Anspruchsteller über die Umstände des konkret beanstandeten Verhaltens hinaus andere Verletzungshandlungen als im Kern gleichartig ansieht (vgl. BGH GRUR 2011, 340 - Irische Butter, Rn 24). Danach hat die Klägerin mit der abstrahierenden Beschreibung der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck gebracht, dass sie das Charakteristische des beanstandeten Verhaltens in der Benutung des Zeichens „Stadt Land Fluss") für ein Spiel gesehen hat.

Kann der Kläger das Gericht nach neuerer Rechtsprechung des BGH dazu zwingen, eine beanstandete Anzeige unter allen seiner Auffassung nach vorliegenden Irreführungsgesichtspunkten zu prüfen, indem er diese Gesichtspunkte in verschiedenen Anträgen umschreibt, wobei er zur Verdeutlichung mit Formulierungen wie „wie geschehen in" auf die konkrete Verletzungsform Bezug nehmen kann (vgl. BGH GRUR 2013, 401 – Biomineralwasser, Rn 25), und soll dies auch für Markenrechtsverletzungen gelten, hätte die ursprüngliche Fassung des Antrags zur Folge gehabt, dass die Gerichte eine Markenverletzung nur im Hinblick auf eine Verwendung für Spiele hätten prüfen können.

b)

Unabhängig von der Frage einer markenmäßigen Benutzung des Zeichens „Stadt Land Fluss - Multiplayer" ist eine Markenverletzung im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG schon deshalb zu

verneinen, weil der Vortrag der Klägerin die Annahme, ihre Marke sei im Sinne dieser Vorschrift bekannt, nicht rechtfertigt.
Der Vortrag der Klägerin beschränkt sich auf die Behauptung, seit 2001 mehr als 300.000 Spiele unter dieser Bezeichnung verkauft zu haben.
Sie übersieht jedoch, dass es für den Bekanntheitsschutz nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG nicht ausreicht, dass das Zeichen als solches bekannt ist. Erforderlich ist eine Bekanntheit als Marke, d.h. das Zeichen muss als Herkunftszeichen für die betroffene Ware bekannt sein. (vgl. Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 14, Rn 283; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 14, Rn 1318)
Die Marke der Klägerin kann für Spiele und Computerspiele jedoch keinen Schutz beanspruchen. Wie der als Anlage K 3 zur Klageschrift eingereichte Registerauszug zeigt, ist die Marke für Spiele und Computerspiele gelöscht worden.
Hinsichtlich der eingetragenen Waren, insbesondere Software, ist zur Bekanntheit der Marke nichts ersichtlich.

d)
Im Übrigen ist aber auch die von der Beklagten erhobene Einrede der Nichtbenutzung (§ 25 Abs. 2 Satz 1 MarkenG) erfolgreich.
Die Marke der Klägerin ist seit dem 10. April 1997 eingetragen.

aa)
Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin die Marke für Software in den fünf Jahren vor Klageerhebung, d.h. vor Zustellung der Klage (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 25, Rn 12), benutzt hätte. Die Klage ist am 14. Januar 2013 zugestellt worden.
Zum maßgeblichen Zeitraum der fünf Jahre vor diesem Zeitpunkt hat die Klägerin lediglich vorgetragen, sie habe die Benutzung des Zeichens „Stadt Land Fluss" für Software vorbereitet, indem sie 2011 das Unternehmen [redacted] beauftragt habe, ein Konzept für ein Handyspiel zu erstellen. Als Ergebnis dieses Auftrags hat die Klägerin das Bild eines Smartphones vorgelegt, auf dessen Display das Titelbild einer App „Stadt Land Fluss" erscheint (Anlage K 11 zum Schriftsatz der Klägerin vom 2. April 2013, Bl. 59 d.A.).
Dieses Titelbild ist mit der Gestaltung der Umverpackung des von der Klägerin vertriebenen Gesellschaftsspiels „Stadt Land Fluss" weitgehend identisch (vgl. Anlage K 1 zur Klageschrift).
Da innerbetriebliche Verwendungen nur unter bestimmten Voraussetzungen als Benutzung der Marke anzusehen sind (vgl. Hacker in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 26, Rn 23, 26; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 26, Rn 38), ist dieser Vortrag nicht ausreichend, um den der Klägerin obliegenden Benutzungsnachweis zu führen, zumal es sich um einen ersten Vorschlag

des Auftragnehmers handeln soll und nicht ersichtlich ist, welche weiteren Schritte seitdem unternommen worden sind, um das Projekt voranzutreiben.
Zudem bildet die Anlage K 11 zum Schriftsatz der Klägerin vom 2. April 2013 keine Benutzung der Marke ab.
Die Verwendung der Bezeichnung „Stadt Land Fluss" als Name der App stellt keine markenmäßige Benutzung dar. Es kann insoweit auf die obigen Ausführungen zur markenmäßigen Verwendung der angegriffenen Bezeichnung für die vom Beklagten angebotene App verwiesen werden. Danach dienen Spielenamen einschließlich der Namen für Spiele, die in Form von Apps angeboten werden, grundsätzlich der Bezeichnung und Unterscheidung des Spiels von anderen Spielen. Eine Herkunftsbezeichnung ist in dem Namen regelmäßig nicht zu sehen. (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2012, 154)
Konkrete Anhaltspunkte, warum die Bezeichnung der App von den angesprochenen Verkehrskreisen zugleich als Herkunftshinweis verstanden werden sollte, sind nicht ersichtlich. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass zusätzlich zu dem Spielenamen deutlich erkennbar auf dem Titelbild der App ein Logo abgebildet ist, das den Schriftzug [redacted] auf einem weißen Feld mit einem bogenförmigen oberen Rand unterhalb des vierfarbigen (gelb, rot, dunkles blau, helles blau) Buchstaben „S" zeigt. Dieses Logo wird von der Klägerin als Herkunftshinweis verwendet und vom Verkehr auch so aufgefasst.
Dieses Logo findet sich dementsprechend auch auf dem von der Klägerin vertriebenen Gesellschaftsspiel „Stadt Land Fluss" (vgl. Anlage K 1 zur Klageschrift).

bb)
Eine Benutzung der Marke für Spielkarten ist im maßgeblichen Zeitraum ebenfalls nicht dargetan.
Das von der Klägerin vertriebene Gesellschaftsspiel „Stadt Land Fluss" besteht offenbar aus einem Block oder mehreren Blöcken mit Vordrucken sowie einem rouletteähnlichen Gerät, mit dem für den jeweiligen Spieldurchgang der maßgebliche Buchstabe bestimmt wird.
Das Spiel kommt damit offensichtlich ohne Spielkarten aus.

cc)
Es stellt sich danach die Frage, ob dem Vertrieb des Gesellschaftsspiels die Benutzung der Marke für Spielzeug nachgewiesen ist.
Diese Frage ist zu verneinen.
Spielzeuge sind zwar in das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Marke der Klägerin eingetragen. Der Begriff Spielzeuge mag nach allgemeinem Sprachgebrauch auch (Gesellschafts-)Spiele erfassen.

Im Fall der Marke der Klägerin ist jedoch zu beachten, dass die Begriffe Computerspiele und Spiele auf Antrag eines Dritten aus dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Marke gelöscht worden sind.
Wenn diese Teillöschung Sinn machen soll, lässt sich daraus nur der Schluss ziehen, dass die Marke für Spielzeuge grundsätzlich geschützt ist, von diesem Schutz aber Spiele und Computerspiele ausgenommen sind.
Eine Benutzung der Marke für Waren, die im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis ausdrücklich vom Schutz ausgenommen werden, ist jedoch nicht rechtserhaltend (vgl. BPatGE 20, 216; Ströbele in: Hacker/Ströbele, MarkenG, 10. Aufl., § 26, Rn 190; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 26, Rn 109).

dd)
Hinsicht Lehr- und Unterrichtsmitteln sowie Druckereierzeugnissen gelten die obigen Ausführungen entsprechend.

2.
Aus den oben genannten Gründen sind auch die auf die Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung, auf Auskunft, auf Urteilsveröffentlichung und Erstattung von Abmahnkosten gerichteten Anträge unbegründet.

D.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung, und sie beruht auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falles, d.h. der Verwendung des Namens eines über Jahrzehnte überlieferten (Kinder-)Spiels für eine App, mit der gerade dieses Spiel mit einem Smartphone ermöglicht wird.

Schmelz Dr. Hess Johansson