
Datum: 07.03.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 U 77/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0307.4U77.18.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 16 O 156/17
Schlagworte: amazon; Marke; Irreführung; Hersteller; Treu und Glauben
Normen: MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2; BGB § 242
Leitsätze:
Treuwidrige Geltendmachung markenrechtlicher Ansprüche

Tenor:

I.

Der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 12.03.2019 wird aufgehoben.

II.

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass die Berufung der Beklagten nach vorläufiger Bewertung der Sach- und Rechtslage Aussicht auf Erfolg hat. Der Klägerin stehen die von ihr geltend gemachten markenrechtlichen Ansprüche nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht zu.

1. Die Klägerin ist die Inhaberin der – für eine Vielzahl von Waren eingetragenen – deutschen Wortmarke „ABC“. Sie vertreibt u.a. Tablettenaufbewahrungsbehälter aus Kunststoff. Sie erstellte auf der Internetplattform „amazon“ eine Produktdetailseite mit der Produktüberschrift „ABC Medikamentendosierer, Pillendose, Pillenbox, Tablettendose, Tablettenbox Wochendosierer 7 Tage“ und brachte direkt unterhalb dieser Produktüberschrift den Hinweis „von ABC“ an.

2. Die Beklagte beabsichtigte, auf der Internetplattform „amazon“ ebenfalls einen Tablettenaufbewahrungsbehälter aus Kunststoff anzubieten, und wurde mit ihrem Angebot an die vorerwähnte, von der Klägerin erstellte Produktdetailseite „angehängt“. Die Beklagte bezog die von ihr angebotenen Tablettenaufbewahrungsbehälter nicht von der Klägerin. Aufgrund der systemimmanenten Funktionalitäten auf der Internetplattform „amazon“ enthielt auch das Angebot der Beklagten gleichwohl die oben beschriebenen Wiedergaben des Zeichens „ABC“.

3. In dieser Konstellation beinhaltet das vorbeschriebene „amazon“-Angebot der Beklagten dem Grunde nach eine – von der Beklagten durch ihre Angebotserstellung auch täterschaftlich begangene – Markenrechtsverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Es kann dabei dahinstehen, ob die Marke der Klägerin auch für Tablettenaufbewahrungsbehälter aus Kunststoff Schutz genießt; es besteht zumindest eine für die Bejahung einer Verwechslungsgefahr ausreichende Ähnlichkeit dieser Ware mit denjenigen Waren, für die die Marke Schutz genießt.

4. Der Geltendmachung markenrechtlicher Ansprüche durch die Klägerin steht indes nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand eine Einwendung aus § 242 BGB entgegen.

a) Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe zum fraglichen (Verletzungs-)Zeitpunkt über die oben beschriebene „amazon“-Produktdetailseite das gleiche Produkt wie sie, die Beklagte, vertrieben, nämlich einen in China hergestellten und nach Deutschland von der „HI Im- und Export GmbH“ importierten Tablettenaufbewahrungsbehälter aus Kunststoff. Dies habe sie, die Beklagte, durch einen Testkauf festgestellt. Die Klägerin habe bei diesem Testkauf hierbei das noch in der Originalverpackung der „HI Im- und Export GmbH“ befindliche Produkt geliefert, das sie, die Klägerin, lediglich noch einmal zusätzlich in Kunststoffolie eingeschweißt und auf dieser Folie mit einem Aufkleber versehen habe.

b) Das Beklagtenvorbringen an dieser Stelle als zutreffend zugrundegelegt, handelt die Klägerin mit der Geltendmachung markenrechtlicher Ansprüche gegen die Beklagte treuwidrig. Die – formale – Rechtsposition der Klägerin beruht einzig und allein auf ihrem eigenen unzulässigen – weil den angesprochenen Verkehr irreführenden – Verhalten, durch das sie aufgrund der systemimmanenten Funktionalitäten auf der Internetplattform „amazon“ die Markenrechtsverletzung durch die Beklagte provoziert hat.

Die Klägerin hat die Klagemarke auf der hier in Rede stehenden Produktdetailseite in irreführender Weise benutzt. Indem sie die Marke „ABC“ auf die oben beschriebene Weise in die Produktüberschrift und in den unmittelbar unter der Produktüberschrift befindlichen „von“-Hinweis eingefügt hat, hat sie

sich als Herstellerin des Produktes geriert (vgl. zum diesbezüglichen Verkehrsverständnis *Senat*, Urteil vom 12.01.2017 – 4 U 80/16 – &60;juris&62;;, dort Rdnr. 68), obwohl sie tatsächlich nicht der Hersteller des Produktes, sondern lediglich einer von mehreren Händlern ist. Durch diese irreführende und unlautere Markenbenutzung hat sie alle anderen Händler, die das gleiche Produkt auf der Internetplattform „amazon“ anbieten wollen, aufgrund der systemimmanenten Funktionalitäten dieser Internetplattform – namentlich aufgrund des „amazon“-Prinzips, für das gleiche Produkt nur eine Produktdetailseite zuzulassen – gleichsam „in die Markenrechtsverletzung getrieben“. Ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an der Geltendmachung markenrechtlicher Ansprüche aufgrund derart provozierter Markenrechtsverletzungen ist nicht erkennbar. Durch ihr eigenes unlauteres Verhalten könnte sie sonst von vornherein das auf der hier in Rede stehenden Internetplattform systemimmanente „Anhängen“ von Mitbewerbern an das eigene (Erst-)Angebot unterbinden und auf diese Weise einen (Preis-)Wettbewerb auf dieser Internetplattform verhindern, was wettbewerbsrechtlich inakzeptabel wäre.

Der Senat hat bereits entschieden, dass in einer mit der vorliegenden Fallkonstellation vergleichbaren Fallkonstellation die Geltendmachung eines lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruches nach § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 UWG (Irreführung über die betriebliche Herkunft) durch den ursprünglichen Ersteller der Produktdetailseite treuwidrig ist (vgl. *Senat*, Urteil vom 22.11.2018 – 4 U 73/18 – &60;juris&62;;). Für die Geltendmachung markenrechtlicher Ansprüche, die durch eine irreführende Markenbenutzung seitens des Erstellers der Produktdetailseite provoziert wurden, kann nichts anderes gelten. Ebenfalls nichts anderes gilt, soweit es sich bei dem Zeichen „ABC“ um ein geschütztes Unternehmenskennzeichen im Sinne des § 5 MarkenG handeln sollte.

c) Die Klägerin hat das oben unter a) wiedergegebene Vorbringen der Beklagten bislang nicht in prozessual beachtlicher Weise bestritten. Das Vorbringen der Klägerin zur Herkunft des von ihr zum fraglichen Verletzungszeitpunkt über die hier in Rede stehende Produktdetailseite vertriebenen Tablettenaufbewahrungsbehälters ist – soweit es nicht von vornherein substanzlos und inhaltsleer ist – widersprüchlich und kaum noch nachvollziehbar.

Die von der Klägerin im Verlaufe des vorliegenden Rechtsstreits mehrfach vorgetragene Behauptung, sie lasse die von ihr vertriebenen Tablettenaufbewahrungsbehälter exklusiv für sich in Asien herstellen, ist substanzlos und inhaltsleer. Die Klägerin hat keinerlei Einzelheiten zu der angeblichen Geschäftsbeziehung mit dem (namentlich nicht einmal bezeichneten) asiatischen Hersteller

mitgeteilt und auch nicht vorgetragen, worin genau sich die angeblich exklusiv für sie hergestellten Behälter von anderen auf dem Markt angebotenen Behältern unterscheiden.

Darüber hinaus hat die Klägerin mehrfach Angaben gemacht, die gegen die Richtigkeit der Behauptung einer exklusiven Herstellung für die Klägerin sprechen. So hat die Klägerin eingeräumt, „in der Vergangenheit“ Tablettenaufbewahrungsbehälter von dem Großhändler „U Handels GmbH“ bezogen zu haben (Schriftsatz vom 20.12.2017, Seite 2 unten). Ferner hat die Klägerin angegeben, „zu diesem Zeitpunkt“ (gemeint sein dürfte der Zeitpunkt der Markenrechtsverletzung und des Testkaufes) hätten „mehrere Händler diesen Artikel angeboten“ bzw. hätte „ein halbes Dutzend Händler diesen Artikel vertrieben“ (Schriftsatz vom 20.12.2017, Seite 2 oben). Unklar bleibt auch, was genau die Klägerin mit ihrem Vorbringen, bei „amazon“ – der Betreiber der Internetplattform übernahm für die Klägerin den Versand der Ware – habe zum damaligen Zeitpunkt ein „Mischbestand“ existiert, aussagen will. Eine konkrete Stellungnahme der Klägerin zu den von der Beklagten vorgelegten Lichtbildern des nach ihrem Vorbringen bei dem Testkauf ausgelieferten Produktes fehlt ebenfalls.

III.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen nach der Zustellung dieses Beschlusses.

Hamm, 07.03.2019

4. Zivilsenat

Aufgrund des Hinweisbeschlusses vom 07.03.2019 wurde das erstinstanzliche Urteil auf die Berufung abgeändert.	1
--	----------

Die Klage wurde abgewiesen.	2
------------------------------------	----------
