
Datum: 10.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 109/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0310.6U109.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 26/99

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 04.06.1999 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 26/99 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklag-ten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten dürfen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicher-heit in gleicher Höhe leistet. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, unbefristete und unbedingte Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstitut zu erbringen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin ist die K.er Messegesellschaft. Sie führt regelmäßig Messen durch, neben der "ORGATEC" u.a. auch die "Herren-Mode-Woche - Inter-Jeans". Im Rahmen der Veranstaltung dieser Messe verwendet die Klägerin das nachstehend zur Verdeutlichung in

2

Schwarz-/Weiß-Kopie wiedergegebene, für sie als Marke geschützte Logo:

pp.	3
Die vorstehend wiedergegebene Wort-/Bildmarke ist ausweislich des von der Klägerin zu den Akten gereichten Registerauszugs nicht nur für die Veranstaltung von Messen und Ausstellungen, sondern auch für die Werbung und Vermittlung von Werbeleistungen sowie die Anzeigenvermittlung eingetragen.	4
Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, gibt in verschiedenen bundesdeutschen Städten aus Anlass von Messeveranstaltungen eine Messezeitung unter dem Titel "Die Messe" heraus. Im Rahmen der Herren-Mode-Woche - Inter-Jeans vom 24. bis zum 26.07.1998 druckten die Beklagten auf der Titelseite ihrer Messezeitschrift ohne Zustimmung der Klägerin das nachfolgend in Schwarz-/Weiß-Kopie wiedergegebene Logo "Herren-Mode-Woche - Inter-Jeans" ab:	5
pp.	6
Die Klägerin hat hierin eine Verletzung ihrer Markenrechte gesehen. Sie hat bestimmte weitere, nicht den Gegenstand dieses Berufungsverfahrens bildende Unterlassungsansprüche erhoben und unter anderem beantragt,	7
die Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für den Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen,	8
die Marke Nr. 396.49.669 (Herren-Mode-Woche - Inter-Jeans mit figürlicher Darstellung) im Rahmen des Vertriebs der Zeitschrift "Die Messe" wie nachstehend wiedergegeben zu verwenden:	9
pp.	10
	11
Die Beklagten haben beantragt,	12
die Klage abzuweisen.	13
Sie haben die konkrete Form der Wiedergabe der Marke der Klägerin als rechtmäßig verteidigt. Hierzu haben sie unter anderem die Auffassung vertreten, die Klägerin habe durch ihre aus Blatt 34 ff. d.A. ersichtliche Presseinformation dem Abdruck ihrer Marke zugestimmt.	14
Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 82 ff. d.A.), hat die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln die Beklagten antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Zur Begründung seiner Entscheidung hat sich das Landgericht im wesentlichen auf das Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 03.12.1998 bezogen, das in dem diesem Rechtsstreit vorauslaufenden einstweiligen Verfügungsverfahren 31 O 655/98 LG Köln ergangen ist und durch das eine gegen die Beklagte zu 1) gerichtete inhaltsgleiche einstweilige Verfügung der Zivilkammer vom 13.08.1998 bestätigt worden ist.	15
Gegen das ihnen am 09.06.1999 zugestellte Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 04.06.1999 haben die Beklagten am 09.07.1999 Berufung eingelegt	16

und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.09.1999 mit einem an diesem Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Sachvorbringen. Sie rügen, der Klageantrag sei nicht hinreichend bestimmt, stellen eine Markenrechtsverletzung in Abrede und sind der Auffassung, wegen des Vermerks "Abdruck honorarfrei, Belegexemplar 2-fach erbeten", auf der von der Klägerin herausgegebenen, aus Blatt 34 ff. d.A. ersichtlichen Presseinformation habe die Klägerin ihnen - den Beklagten - den Abdruck der Wort-/Bildmarke gestattet. Darüber hinaus machen die Beklagten geltend, die Klägerin sei ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne von § 20 GWB n.F., die Klägerin behandle sie unbillig, wenn sie ihnen nicht wie anderen Zeitschriften wie z.B. dem Handelsblatt gestatte, die geschützte Wort-/Bild-marke abzdrukken. Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sachvorbringens der Beklagten wird der Inhalt ihrer Berufungsbegründung vom 30.09.1999 (Blatt 130 ff. d.A.) und ihres Schriftsatzes vom 10.01.2000 (Blatt 153 ff. d.A.) in Bezug genommen. 17

Die Beklagten beantragen, 18

das angefochtene Urteil teilweise zu ändern und die Klage abzuweisen, soweit das Landgericht sie verurteilt hat, die Marke Nr. 396.49.669 (Herren-Mode-Woche - Inter-Jeans mit figürlicher Darstellung) im Rahmen des Vertriebs der Zeitschrift "Die Messe" wie oben wiedergegeben zu verwenden. 19

Die Klägerin beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Auch sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. In der mündlichen Verhandlung vom 21.01.2000 hat sie unbestritten vorgetragen, die Darstellung der Beklagten, im Juli 1998 sei im Handelsblatt mit ihrem Einverständnis unter gleichzeitigem Abdruck ihrer Wort-/Bildmarke über die Inter Jeans-Messe berichtet worden, treffe nicht zu, vielmehr habe es sich um ein von ihr - der Klägerin - bezahltes Inserat gehandelt. 22

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen ergänzend Bezug genommen. Die Akte 31 O 655/98 LG Köln lag vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 23

Entscheidungsgründe: 24

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. 25

Das Berufungsvorbringen der Beklagten gibt dem Senat keinen Anlass, den hier noch in Rede stehenden markenrechtlichen Unterlassungsanspruch der Klägerin im Ergebnis anders zu beurteilen, als das Landgericht es getan hat. Vielmehr hat das Landgericht der Klage zu Recht stattgegeben. 26

Zunächst vermag sich der Senat dem Einwand der Beklagten, der geltend gemachte Klageantrag sei nicht hinreichend bestimmt, nicht anzuschließen. Auch wenn die dem Klageantrag nachfolgende und auch vom Landgericht in den Urteilstenor aufgenommene konkrete Verletzungsform infolge der mangelnden Kopierqualität zum Teil nur schlecht lesbar ist, liegt ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht vor. Denn der sich an der konkreten Verletzungsform orientierende Klageantrag ist der Auslegung 27

fähig. Nach gefestigter Rechtsprechung (vgl. die Nachweise bei Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Auflage, Kapitel 51 Rn. 10) ist für diese Auslegung u.a. auch der Sachvortrag des jeweiligen Klägers heranzuziehen. Hieraus ergibt sich jedoch eindeutig, was die Klägerin verboten wissen will, nämlich die konkrete Verwendung ihrer Wort-/Bild-marke bzw. eines damit verwechslungsfähigen Zeichens in einer von der Beklagten herausgegebenen Zeitschrift.

In der Sache folgt die Berechtigung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs wenn nicht schon aus § 14 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 5 MarkenG, so jedoch jedenfalls aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 1 und Abs. 5 in Verbindung mit § 4 MarkenG. Nach § 14 Abs. 1 MarkenG gewährt der Erwerb des Markenschutzes im Sinne des § 4 MarkenG dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht. Dritten ist es bei anderweitiger Unterlassungspflicht (§ 14 Abs. 5 MarkenG) untersagt, ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), oder ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). 28

Im Streitfall stellt sich allerdings die Frage, ob von Markenidentität im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ausgegangen werden kann, oder ob von vornherein nur ein Verstoß der Beklagten gegen § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG in Betracht kommt. Denn die Beklagten haben die eingetragene Marke der Klägerin nicht identisch benutzt, sondern sie mit dem Zusatz "24. - 26.7.1998" versehen. Die Identität des von dem Dritten benutzten Zeichens mit der geschützten Marke im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG setzt aber grundsätzlich vollständige Übereinstimmung in (schrift-) bildlicher, ggf. figürlicher und auch farblicher Hinsicht voraus (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 14 Rn. 141). Nur dann, wenn glatt beschreibende Zusätze zu dem verwendeten Zeichen vom Verkehr zweifelsfrei als nicht mehr zum Zeichen selbst gehörend angesehen werden, schließen diese glatt beschreibenden Zusätze die Identität nicht aus (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 142). Im Streitfall kann aber offenbleiben, ob die Angabe des Zeitraums "24. - 26.7.1998" vom Verkehr als eine solche glatt beschreibende Angabe verstanden wird und deshalb von Identität der sich gegenüberstehenden Zeichen mit der Folge auszugehen ist, dass es auf die Frage der Verwechslungsgefahr, eine Frage, die nicht Tatsachen-, sondern reine Rechtsfrage ist (statt vieler: BGH GRUR 1995, 808, 810 "P3-plastoclin"), nicht ankommt. Denn selbst wenn man nicht von einer zeichenrechtlichen Identität im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, sondern nur von einer Ähnlichkeit im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ausgehen will, kann in diesem Fall die zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr in Anbetracht der weitestgehenden Übereinstimmungen beider Zeichen nicht in Zweifel gezogen werden. Nähere Ausführungen hierzu erübrigen sich, weil die Parteien das nicht anders sehen. 29

Offenbleiben kann auch, ob § 14 MarkenG nur Schutz gegen eine markenmäßige Verwendung eines Zeichens bietet oder ob diese Bestimmung jegliche unbefugte Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr, also auch den nicht zeichenmäßigen Gebrauch, untersagt (zu dieser in der Rechtsprechung und dem juristischen Schrifttum höchst umstrittenen Frage vgl. z.B. OLG Hamburg, LRE Band 36, 257 ff.; KG, OLGR 1998, 338; OLG München, OLGR 1996, 191 sowie Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 50, 51 und 52 mit weiteren Nachweisen). Auf diese Frage kommt es nicht an, weil ein markenmäßiger Gebrauch lediglich voraussetzt, dass zumindest ein nicht ganz unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise annehmen kann, das Zeichen diene als Hinweis auf die 30

betriebliche Herkunft des mit ihm gekennzeichneten Produkts (vgl. hierzu statt vieler: Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 48 m.w.N.).

So liegt es hier. Zumindest ein beachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs wird aufgrund des Abdrucks des mit der Marke der Klägerin weitestgehend übereinstimmenden Zeichens auf dem Titelblatt der Zeitschrift der Beklagten zu 1) annehmen, die Klägerin als Veranstalterin der Messe sei Herausgeber dieser mit dem Titel "Die Messe" versehenen Zeitschrift. Jedenfalls wird er annehmen, es handele sich um eine in Absprache mit der Klägerin aus Anlass der Messe herausgegebene Messezeitschrift. Das vermögen die Mitglieder des Senats in Übereinstimmung mit dem Landgericht aus eigener Anschauung und Lebenserfahrung zu beurteilen. Dann aber handelt es sich unzweifelhaft um eine markenmäßige, in jedem Fall dem Tatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterfallende Benutzung des zugunsten der Klägerin eingetragenen und für sie geschützten Zeichens. 31

Die weiteren Einwände der Beklagten gegen den hiernach aus § 14 Abs. 5 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG begründeten Unterlassungsanspruch verfangen nicht. Soweit die Beklagten weiterhin die Auffassung vertreten, die Klägerin habe aufgrund des Inhalts ihrer aus Blatt 34 ff. d.A. ersichtlichen Pressemitteilung die Verwendung der Marke gestattet, überzeugt das nicht. Denn der Vermerk "Abdruck honorarfrei" bezieht sich ersichtlich nur auf den Text der Presseinformation und nicht auf die davon abgesetzte Wort-/Bildmarke. Im übrigen teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts, dass der Vermerk "Abdruck honorarfrei" selbst dann, wenn er sich auch auf die Wort-/Bildmarke der Klägerin beziehen würde, den Verwender allenfalls berechtigen würde, das geschützte Zeichen im Zusammenhang mit der inhaltlichen Wiedergabe der Presseinformation, niemals aber isoliert zu verwenden. 32

Dem Einwand der Beklagten, die Klägerin habe anderen Herausgebern von Zeitschriften, namentlich dem Handelsblatt, die Verwendung der Marke erlaubt, deshalb sei sie gehalten, andere Unternehmen gleich zu behandeln, ist ungeachtet der Tatsache, dass sich der Senat dieser Auffassung schon im Grundsatz nicht anschließen vermag, weil es im Belieben der Klägerin steht, dem einen Marktteilnehmer die Benutzung ihrer Marke zu gestatten, dem anderen hingegen nicht, der Boden jedenfalls deshalb entzogen, weil die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 21.01.2000 unbestritten vorgetragen und durch Vorlage des schriftlichen Auftrags nachgewiesen hat, dass es sich bei der Veröffentlichung im Handelsblatt um ein von ihr bezahltes Inserat in Form einer Titelpkopfanzeige gehandelt hat. Soweit die Beklagten in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, die Klägerin sei bei anderweitigem Verstoß gegen § 20 GWB n.F. verpflichtet, ihre Zustimmung zur Markenverwendung zu erteilen, ist der diesbezügliche Vortrag der Beklagten auf dem vorgenannten Hintergrund ersichtlich unschlüssig, weil sie - den (widerlegten) Fall der Veröffentlichung im Handelsblatt ausgenommen - kein konkretes Beispiel haben benennen können, in dem die Klägerin einer anderen Zeitschrift die Verwendung der Marke gestattet hat. Es fehlt damit jeder Tatsachenvortrag dafür, dass hier i. S. des § 20 n. F. GWB ein "Geschäftsverkehr" in Rede steht, "der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist". Zudem geht es im Streitfall nicht um die Veranstaltung von Messen, sondern um die Frage, ob und inwieweit die Klägerin berechtigt ist, dem Herausgeber einer Zeitschrift die Verwendung ihres markenrechtlich geschützten Logos zu untersagen. In dem hiernach relevanten Markt des Handels mit Zeitschriften respektive Anzeigenvermittlung, Marketing, Werbung und Vermittlung von Werbeleistungen ist die Klägerin jedoch auf keinen Fall ein marktbeherrschendes oder auch nur marktstarkes Unternehmen. 33

Schon auf dem Boden des Beklagtenvortrages ist es daher offensichtlich, dass für die Anwendung des § 20 n. F. GWB alle tatsächlichen Grundlagen fehlen. Zu dieser Feststellung ist der Senat auch trotz der Regelung in den §§ 87 Abs. 1 S. 2, 95 GWB n. F. befugt, wonach die Kartellgerichte auch über kartellrechtliche Vorfragen ausschließlich zu judizieren haben. Schon vor der Novellierung des GWB war es in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend anerkannt, dass unter bestimmten - engen - Voraussetzungen die Nicht-Kartellgerichte über kartellrechtliche Fragen selbst befinden konnten (sog. "acte-claire"-Doktrin: vgl. BGHZ 30, 186; Bechtold, GWB, 2. Aufl., § 87 Rn. 4; v. Winterfeld NJW 1985, 1816, 1819 f.; K. Schmidt NJW 1977, 11 ff.).

Nach der Neuregelung des § 87 Abs. 1 S. 2 GWB, wonach über kartellrechtliche Vorfragen die Kartellgerichte allein entscheidungsbefugt sind, besteht ein unverändertes Bedürfnis, Fälle krasser Evidenz - der kartellrechtliche Einwand liegt ersichtlich neben der Sache - hiervon auszunehmen. Vorfragen i. S. des § 87 Abs. 1 S. 2 GWB n. F. beruhen typischerweise auf Einwänden, welche die beklagte Partei zu ihrer Verteidigung vorgebracht hat. Würde jeder noch so fernliegende Hinweis auf eine Vorschrift des GWB genügen, dem vom Kläger - an sich zutreffend - angerufenen Zivilgericht die Entscheidungskompetenz zu nehmen, so hätte die beklagte Partei jederzeit ein probates Mittel an der Hand, den Rechtsstreit zu verzögern und die klagende Partei zu einem Verweisungsantrag zu zwingen. Zudem hätte die beklagte Partei den Vorteil, dass das zunächst angerufene Zivilgericht instanzabschließend nur zu ihren Gunsten entscheiden kann: Wenn bereits andere, nicht kartellrechtlich begründete Einwände aus dem Verteidigungsvorbringen durchgreifen, ist die Kartellrechtsfrage nicht vorgreiflich und die Klage ohne Verweisung abweisungsreif. Hält umgekehrt das Erstgericht das nicht kartellrechtlich begründete Verteidigungsvorbringen für unerheblich und verweist den Rechtsstreit auf Antrag an das Kartellgericht, so hat dieses auch das nicht kartellrechtlich begründete Verteidigungsvorbringen wieder selbständig und ohne Bindung an die Auffassung des Erstgerichts zu bewerten. Mit anderen Worten: Die klagende Partei verliert den Rechtsstreit, wenn dies nach Auffassung des Erstgerichts rechtens ist, die beklagte Partei verliert ihn nur, wenn dies - jedenfalls im Hinblick auf die nicht kartellrechtlichen Fragestellungen - nach Ansicht beider Gerichte richtig ist. Es wäre unerträglich, wenn sich diese taktisch überaus vorteilhafte Position mit fernliegenden, ohne tatsächliches Vorbringen gestützten Hinweisen auf Vorschriften des GWB gewinnen ließe. In den Fällen krasser Evidenz ist daher eine restriktive Handhabung des § 87 Abs. 1 S. 2 GWB geboten (so im Ergebnis wohl auch Bumiller in Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 60 Rn. 7; a. A. Bechtold a.a.O.).

35

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzenden Beschwer der Beklagten übersteigt 60.000,00 DM.

36