
Datum: 27.10.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 91/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1027.6U91.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 9/00

Tenor:

1.) Die Berufung der Beklagten gegen das am 18.4.2000 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 33 O 9/00 - wird zurückgewiesen. 2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen. 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in nachbenannter Höhe abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit jeweils in derselben Höhe leistet. Es ist Sicherheit in folgender Höhe zu leisten bzw. sind folgende Beträge zu hinterlegen: Bei Vollstreckung des Anspruches auf a) Unterlassung 100.000,00 DM; b) Auskunft 20.000,00 DM; c) Kostenerstattung 17.500,00 DM. Der Klägerin wird auf ihren Antrag nachgelassen, die Sicherheiten auch durch Stellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. 4.) Die Beschwer der Beklagten wird auf 150.000 DM festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin ist eine allgemein bekannte große deutsche Automobilherstellerin, die Beklagte ist KfZ-Händlerin und handelt mit frei importierten Pkw.

2

Die Klägerin vertreibt ihre Pkw in Deutschland über ein selektives Vertriebssystem, zu dem die Beklagte nicht gehört. Sie

3

ist u.a. Inhaberin der von ihr als "vier Ringe über Audi" bezeichneten Wort/Bildmarke Nr. 39.536.107, wegen deren Ausgestaltung auf die als Anlage K 1 (= Bl.9 ff) bei den Akten

4

befindliche Kopie der Eintragungsurkunde Bezug genommen wird. Daneben ist sie - wie das Landgericht unwidersprochen festgestellt hat - auch Inhaberin einer Wortmarke "Audi".

Die Beklagte vermittelt sog. "EU-Neuwagen", also Pkw, die von dem Hersteller in ein Mitgliedsland der europäischen Union exportiert worden sind und von ihr wieder nach Deutschland eingeführt werden. Zu diesen Pkw gehören auch solche der Klägerin. 5

Die Beklagte schaltete in der Ausgabe vom 6.9.1999 der "Rheinischen Post" die aus der Seite 4 dieses Urteils ersichtliche Werbeanzeige, in der die Wortmarke "Audi" der Klägerin genannt und deren oben erwähnte Wort/Bild-Marke aufgeführt ist. Unter den acht in der Anzeige detailliert beschriebenen Fahrzeugen befindet sich keines aus dem Hause der Klägerin. 6

Die Klägerin sieht in der Verwendung der Marke durch die Zeitungsanzeige eine Markenverletzung. Sie hat die Auffassung vertreten, der Erschöpfungsgrundsatz greife nicht ein, weil die Beklagte durch die Markenangabe keine konkreten Fahrzeuge bewerbe, sondern nur allgemein die Vermittlung von "EG-Neuwagen" anbiete. Auch § 23 Ziff.3 MarkenG greife nicht ein, weil die Verwendung des Zeichens zur Beschreibung des Angebotes der Beklagten nicht erforderlich sei. Im übrigen bestehe aufgrund der Markenbenutzung die Gefahr, dass der Verkehr annehme, auch die Beklagte sei in ihr Vertriebssystem eingebunden. 7

Sie hat in lediglich redaktionell abweichender Formulierung 8

b e a n t r a g t, 9

1. die Beklagte zu verurteilen, 10

1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten zu unterlassen, im Rahmen der Werbung die Marke Nr. 39.536.107 "vier Ringe über Audi" wie auf der nachstehenden Seite 4 dieses Urteils wiedergegeben zu verwenden. 11

1. ihr Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die in Ziffer 1.) genannten Handlungen seit dem 6.9. 1999 vorgenommen hat; 12

KANZLEI: 13

BITTE ABLICHTUNG VON BLATT 3 FERTIGEN, ALS SEITE 4 BEZEICHNEN UND IN DEN AUSFERTIGUNGEN ANSTELLE DIESER SEITE HIER EINFÜGEN. 14

II.) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus den in Ziff. I 1.) genannten Handlungen seit dem 6.9.1999 entstanden ist und noch entstehen wird. 15

Die Beklagte hat b e a n t r a g t, 16

die Klage abzuweisen. 17

Sie hat behauptet, ständig auch Fahrzeuge der Klägerin im Angebot zu haben, die diese zuvor in das EU-Ausland exportiert habe. Die Beklagte hat sich auf den Grundsatz der Erschöpfung im Sinne des § 24 MarkenG berufen und unter Bezugnahme auf die aus Bl.23 18

ersichtliche Entscheidung des LG Düsseldorf - 4 O 481/99 - vom 7.12.1999 die Auffassung vertreten, zur Verwendung der Marke berechtigt zu sein, weil das Ziel der Aufrechterhaltung des selektiven Vertriebssystems der Klägerin nicht schützenswert sei.	
Das L a n d g e r i c h t hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.	19
Der Erschöpfungsgrundsatz rechtfertige die Verwendung der Marke zu einer allgemeinen Ankündigung der Vermittlung von importierten Fahrzeugen nicht. Auch § 23 MarkenG greife nicht ein. Deren näher in Betracht kommende Ziffer 3 sei nicht erfüllt, weil die Verwendung des Zeichens zur Ankündigung des Vertriebs nicht erforderlich sei. Dem Informationsinteresse des Verkehrs werde auch durch die Verwendung der reinen Wortmarke "Audi" Rechnung getragen.	20
Zur Begründung ihrer B e r u f u n g gegen dieses Urteil trägt die Beklagte vor:	21
Entgegen der Auffassung der Kammer stehe ihr die Erschöpfung des Markenrechts zur Seite. Auch wenn sich diese nur auf die konkreten einzelnen Produkte beziehe, die der Markeninhaber in Verkehr gebracht habe, dürfe sie doch in der angegriffenen Form für die Importfahrzeuge werben, weil sie tatsächlich auch nur solche Fahrzeuge vertreibe, bezüglich derer die Erschöpfung der Markenrechte eingetreten sei. Aus im einzelnen dargelegten Gründen stünden der Klägerin auch keine berechtigten Gründe im Sinne des § 24 Abs.2 MarkenG zur Seite.	22
Die Beklagte b e a n t r a g t,	23
unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils vom 18.4.2000 die Klage abzuweisen.	24
Die Klägerin b e a n t r a g t,	25
die Berufung zurückzuweisen.	26
Sie bestreitet, dass die Beklagte nur solche Audi-Fahrzeuge vertreibe, die vorher von ihr selbst innerhalb der EU in Verkehr gebracht worden seien.	27
Im übrigen tritt sie der dargestellten Auffassung der Beklagten entgegen und meint, diese laufe darauf hinaus, dass der Markeninhaber nach einer Werbung wie der streitgegenständlichen im einzelnen recherchieren müsse, ob der Importeur tatsächlich ausschließlich solche Fahrzeuge anbiete, die vorher in das Ausland exportiert worden seien. Dies sei indes nicht zumutbar. Überdies stehe die Beschränkung des Ankündigungsrechtes auf solche Fahrzeuge, die sich schon im Besitz des Importeurs befinden, aus im einzelnen dargestellten Gründen mit der höchstrichterlichen Spruchpraxis im Einklang.	28
Schließlich lägen die Voraussetzungen des § 24 Abs.2 MarkenG vor, weil der irreführende Eindruck entstehe, als habe die Beklagte ständig alle Audi-Modelle vorrätig. Zudem partizipiere die Beklagte auf diese Weise unzulässig an ihrem, der Klägerin, guten Ruf.	29
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.	30
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	31
Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Die Klage ist, was den Unterlassungsanspruch angeht, aus § 14 Abs.2 Ziff.1, Abs.5 MarkenG begründet, weil die	32

Beklagte die Wort/Bildmarke der Klägerin für identische Waren identisch benutzt und weder die Voraussetzungen des § 24 MarkenG für eine Erschöpfung der Markenrechte vorliegen, noch der Beklagten Rechte aus § 23 MarkenG zu Seite stehen. Darüber hinaus sind aus den von dem Landgericht dargelegten und im Berufungsverfahren nicht angegriffenen Gründen, auf die gem. § 543 Abs.1 ZPO Bezug genommen wird, gem. § 14 Abs.2 Ziff.1, Abs.6 in Verbindung mit § 19 Abs.5 MarkenG, 242 BGB auch die Annexansprüche begründet.

Dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 14 Abs.2 Ziff.1 MarkenG vorliegen, die Beklagte also die identische Marke der Klägerin für identische Produkte benutzt, ist nicht im Streit und überdies offenkundig. Hieraus resultiert indes der geltendgemachte Unterlassungsanspruch, weil die Beklagte zu dieser Benutzung nicht berechtigt ist. 33

Die Markenrechte der Klägerin an den mit der Anzeige beworbenen Pkw sind nicht, zumindest nicht sämtlich, gem. § 24 Abs.1 MarkenG erschöpft. Nach dieser Vorschrift könnte die Klägerin der Beklagten dann die Benutzung der Marke nicht untersagen, wenn die Beklagte sie nur für solche Fahrzeuge verwenden würde, die die Klägerin innerhalb des in der Vorschrift näher umschriebenen europäischen Wirtschaftsraumes bereits in Verkehr gebracht hat. In diesem Fall wäre ihr neben der Kennzeichnung der Ware selbst auch deren Bewerbung unter Verwendung der Marke gestattet (vgl. EUGH GRUR Int. 98,140,143 - "Dior/Evora"; Sack, WRP 99,1088,1095 m.w.N.). Auf derartige Fahrzeuge beschränkt sich die angegriffene Werbung indes nicht. 34

Die Anzeige erweckt den Eindruck, dass dem Interessenten sämtliche Fahrzeuge aus der aktuellen Produktionspalette der aufgeführten Hersteller, also auch der Klägerin, vermittelt werden können. Der Interessent gewinnt mithin den Eindruck, er könne wie bei dem Kauf von einem autorisierten Händler ein Fahrzeug "bestellen", das dann - wenn auch nicht vom Hersteller unmittelbar, so doch über das EU-Ausland - für ihn beschafft werde. Dieser Eindruck entsteht insbesondere durch die Vielzahl der aufgeführten Hersteller, aber auch durch den Umstand, dass neben dieser Auflistung acht Fahrzeuge durch ihre konkrete Beschreibung zum Kauf angeboten werden. Schon die Aufführung mehrerer Dutzend Namen von Herstellern lässt es als ausgeschlossen erscheinen, dass die Beklagte von all diesen Herstellern Fahrzeuge vorrätig halte. Dieser Eindruck wird durch die erwähnte Aufzählung von acht Fahrzeugen verstärkt, weil der Verkehr annehmen wird, dass eben diese acht Fahrzeuge vorrätig seien, während andere zwar geliefert werden könnten, aber nicht im Betrieb der Beklagten vorrätig seien. Bestätigt wird dieser Eindruck schließlich durch die Formulierung "...vermittelt kurzfristig", die zum Ausdruck bringt, dass die Beklagte nicht nur Fahrzeuge verkauft, über die sie bereits verfügen kann. Dass dieser Eindruck, den die Anzeige hervorruft, im übrigen zutreffend ist, hat die Beklagte im Verhandlungstermin mit dem Vortrag bestätigt, jeder Kundenwunsch könne erfüllt werden. 35

Vor diesem Hintergrund ist die Anzeige nicht durch die Erschöpfungswirkung gedeckt, die gem. § 24 MarkenG mit der Auslieferung von Fahrzeugen in den erwähnten EG-Wirtschaftsraum verbunden ist. Denn die Werbung bezieht sich auf diese Weise zumindest auch auf Fahrzeuge, bei denen im Zeitpunkt des Erscheinens der Anzeige die Voraussetzungen des § 24 MarkenG noch nicht erfüllt sind, weil das betreffende Fahrzeug von der Klägerin noch gar nicht ausgeliefert worden ist, sondern das Werksgelände noch nicht verlassen hat. Die Bewerbung der Möglichkeit, sich ein Fahrzeug auf die beschriebene Weise ähnlich wie bei dem Bezug über einen autorisierten Audi-Händler zu bestellen, schließt es ein, dass ein Kunde sich - wie das bei dem Kauf von Neuwagen allgemein üblich ist - einen Pkw nach seinen individuellen Wünschen zusammenstellen lässt. Dass die Beklagte sich zumindest bemüht, derartige Wünsche auch zu erfüllen, bestätigt ihre erwähnte 36

Erklärung. Damit erfasst die Werbung nicht nur schon ausgelieferte und im EU-Wirtschaftsraum befindliche, sondern auch solche Fahrzeuge, die noch gar nicht produziert sind oder jedenfalls das Werksgelände noch nicht verlassen haben, und für die mithin Erschöpfung noch nicht eingetreten ist.

Die angegriffene Benutzung der Marke ist der Beklagten auch nicht gem. § 23 Ziff.3 MarkenG gestattet. Die Bestimmung ist zwar einschlägig, ihre Voraussetzungen liegen aber nicht vor. 37

Während § 23 Ziff.2 MarkenG zu den dort näher umschriebenen beschreibenden Angaben berechtigt, soll Ziffer 3 der Vorschrift Bestimmungsangaben ermöglichen, die ein geschütztes Kennzeichen gerade als solches benutzen, um diejenigen Originalwaren des Markeninhabers zu identifizieren, für die die Ware oder Dienstleistung des Verwenders bestimmt sein soll (vgl. Ingerl/Rohnke MarkenG § 23 RZ 49). Darum handelt es sich auch im vorliegenden Fall: die Beklagte bewirbt den Verkauf von Original-Fahrzeugen u.a. der Klägerin. Sie benutzt damit das angegriffene Zeichen in der alleinigen Absicht, eben diese Original-Fahrzeuge zu bezeichnen, auf die sich ihr Angebot, nämlich die Beschaffung aus den EU-Ausland, bezieht. 38

Ist damit der Regelungsbereich des § 23 Ziff.3 MarkenG betroffen, so berechtigt die Vorschrift gleichwohl die Beklagte nicht zu der angegriffenen Verwendung der Marke. Denn diese ist - worauf bereits das Landgericht zu Recht abgestellt hat - nicht im Sinne der Vorschrift notwendig. § 23 Ziff.3 MarkenG rechtfertigt die Benutzung einer Marke dann, wenn sie zur Bezeichnung im vorstehenden Sinne notwendig ist. Hieran fehlt es indes deswegen, weil der Verbraucher auch ohne Aufführung der Wort/Bildmarke der Anzeige ohne weiteres entnehmen kann, dass die Beklagte auch Audi-Fahrzeuge vertreibt. Das ergibt sich aus dem Umstand, dass die die Klägerin unzweideutig identifizierende Bezeichnung "Audi" als Wortmarke in der Auflistung auf der linken Seite der Anzeige aufgeführt ist. Weiß der Verkehr aber bereits, dass die Beklagte auch Audi-Modelle vermittelt, oder kann er dies der Anzeige jedenfalls auch ohne die Wort/Bildmarke ohne weiteres entnehmen, so stellt sich deren Verwendung nicht als im Sinne der Vorschrift notwendig dar. 39

Die Beklagte kann sich schließlich auch nicht etwa auf § 23 Ziff.2 MarkenG berufen. Ungeachtet der Frage, ob die Benutzung der Marke auch den Tatbestand dieser Bestimmung erfüllt, kommt eine Anwendung der Norm, die nicht auf die Notwendigkeit der Verwendung abstellt, deswegen nicht in Betracht, weil § 23 Ziff.3 MarkenG die speziellere Vorschrift ist und für diese und ihre engeren Voraussetzungen sonst kein Anwendungsbereich bliebe. 40

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 41

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 42

Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festgesetzte Beschwer der Beklagten entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 43

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird unter nachfolgender Differenzierung endgültig auf 150.000 DM festgesetzt: 44

Antrag auf Unterlassung	100.000 DM	45
Antrag auf Auskunft	20.000 DM	
Antrag auf Schadensersatzfeststellung	30.000 DM	
Gesamtstreitwert	150.000 DM	

Mangels näherer Angaben der Parteien schätzt der Senat das gem. §§ 12 Abs.1 GKG, 3 ZPO maßgebliche Interesse der Klägerin an den einzelnen Anträgen auf die vorstehenden Werte.
