
Datum: 30.10.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 98/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:1030.6U98.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 18/00

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin zu 1) gegen das am 11.05.2000 verkündete Teilanerkennnis- und Schluss- urteil der 4. Kammer für Handelsachen des Landgerichts Köln (84 O 18/00) wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Antrags- gegnerin zu 1) zu tragen.

Entscheidungsgründe:

1

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige Berufung der Antragsgegnerin zu 1) hat in der Sache keinen Erfolg.

2

I.

3

Zu Recht hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil festgestellt, dass sich das einstweilige Verfügungsverfahren in bezug auf die Antragsgegnerin zu 1) der Hauptsache nach erledigt hat.

4

1. Diese Feststellung ist zulässig. Soweit die Antragsgegnerin

5

zu 1) einwendet, mangels Bestehens eines Prozessrechtsverhältnisses im Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses bleibe für die Feststellung, dass sich die Hauptsache erledigt habe, kein Raum, überzeugt das nicht. Allerdings trifft es zu, dass die Erledigung der Hauptsache nur dann festgestellt werden kann, wenn die Klage bei Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war. Die Feststellung, dass sich die Hauptsache erledigt hat, kann daher nur dann getroffen werden, wenn das erledigende Ereignis zu einem

6

Zeitpunkt eintritt, in dem die Klage bereits rechtshängig und daher einer Beurteilung als zulässig und begründet zugänglich ist. Aus diesem Grund scheidet die Feststellung der Erledigung aus, wenn das erledigende Ereignis vor der Rechtshängigkeit der Klage eintritt. Im Streitfall ist zwar das erledigende Ereignis, nämlich die infolge der Rücknahme der Marken Anmeldung am 03.12.1999 (Bl. 104 d.A.) herbeigeführte Beseitigung der Erstbegehungsgefahr, noch vor der erst am 09.12.1999 vorgenommenen Zustellung der Beschlussverfügung an die Antragsgegnerin zu 1) eingetreten. Gleichwohl steht das der Feststellung der Erledigung nicht entgegen. Denn im Verfahren der einstweiligen Verfügung treten alle Wirkungen der Rechtshängigkeit - also auch die Begründung des Prozessrechtsverhältnisses - bereits mit der Einreichung der Antragsschrift ein (ganz h.M.; vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 55. Kap. Rdn. 1; Zöller-Vollkommer, ZPO, 21. Aufl., Rdn. 6 zu § 91 a ZPO - jeweils m.w.N.). Soweit die Antragsgegnerin zu 1) mit Blick auf die Kostenregelung des § 93 ZPO u.a. in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, die Anerkennung der Wirkungen der Rechtshängigkeit bereits mit Anbringung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung benachteilige sie im Streitfall, in dem die Antragstellerin die Beschlussverfügung ohne vorherige Abmahnung erwirkte, unangemessen und sei daher nicht hinnehmbar, rechtfertigt das keine abweichende Wertung. Denn ungeachtet des Umstandes, dass der Antragsgegnerin die prozessuale Möglichkeit offenstand, sich der Erledigungserklärung der Antragstellerin anzuschließen, wobei im Rahmen der sodann gemäß § 91 a ZPO zu treffenden Kostenentscheidung die Maßstäbe des § 93 ZPO Berücksichtigung hätten finden müssen, hat der Schuldner eines Verbotsanspruchs, der sich mit dem Argument, bei vorheriger, vom Gläubiger jedoch unterlassener Abmahnung hätte er seine Verpflichtung sogleich anerkannt, (nur) gegen die Übernahme der Kosten eines einstweiligen Verfügungsverfahrens wehren will, die Möglichkeit der Einlegung eines auf den Kostenpunkt beschränkten Widerspruchs, was in der dargestellten Situation in aller Regel zur Auferlegung der Kosten auf den Gläubiger führt (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Auflage, 55. Kapitel Rdn. 9 m.w.N.). Die von der Antragsgegnerin zu 1) angeführte Benachteiligung besteht vor diesem Hintergrund nicht und vermag daher eine Abweichung von der herrschenden Meinung nicht zu rechtfertigen, die im Verfahren der einstweiligen Verfügung die Wirkungen der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt des Einreichens der Antragsschrift vorverlegt. Soweit die Antragsgegnerin zu 1) unter Hinweis auf die Entscheidung des EuGH in WRP 1999, 86 in diesem Zusammenhang ferner einwendet, dass die einstweilige Verfügung der Begründung bedurft hätte, ist das für die hier betroffene Frage des Eintritts der Wirkungen der Rechtshängigkeit unerheblich. Ungeachtet dessen lässt sich der erwähnten Entscheidung auch eine derartige Begründungspflicht nicht entnehmen, die im hier einschlägigen Sachzusammenhang vielmehr ausführt, dass es der Anerkennung einer durch den nationalen Richter im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erlassenen schriftlichen Entscheidung als "einstweilige Maßnahme" i.S. von Art. 50 des TRIPS nicht entgegensteht, dass diese mit Gründen versehen ist (a.a.O., S. 89).

1. Das damit zulässige Feststellungsbegehren, dass sich das

7

einstweilige Verfügungsverfahren gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) in der Hauptsache erledigt hat, ist auch begründet. Denn die Rücknahme der Marken Anmeldung durch die Antragsgegnerin zu 2) hat den ursprünglich zulässigen und begründeten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) nachträglich gegenstandslos gemacht.

8

1. Der Antragstellerin stand für das geltend gemachte

9

10

zur Seite. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin konnte sie sich insoweit auf die Dringlichkeitsvermutung des § 25 UWG berufen, da sich der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nach überwiegender, auch vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht ebenfalls auf die Sicherung markenrechtlicher Unterlassungsansprüche bezieht (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage, Rdn. 5 zu § 25 UWG; a.A.: Köhler/Piper, UWG, Rdn. 14 zu § 25 UWG). Anhaltspunkte dafür, dass die somit zu Gunsten der Antragstellerin eingreifende Dringlichkeitsvermutung im Streitfall widerlegt ist, lassen sich weder dem Vortrag der Antragsgegnerin zu 1) noch dem Sachverhalt im übrigen entnehmen. Soweit die Antragsgegnerin vorbringt, die Antragstellerin habe schon aufgrund der Veröffentlichung der Markenmeldung Kenntnis von der bevorstehenden Eintragung der streitbefangenen Marke erlangen können und müssen, so dass die mit dem Einreichen des Verfügungsantrags am 12.11.1999 eingeleitete Rechtsverfolgung in dringlichkeitsschädlicher Weise verzögert worden sei, ist das nicht geeignet, die für die Antragstellerin sprechende Dringlichkeitsvermutung zu widerlegen. Denn ein die Dringlichkeitsvermutung widerlegendes Verschleppen der Rechtsverfolgung setzt grundsätzlich voraus, dass der Gläubiger trotz positiver Kenntnis des Wettbewerbsverstoßes zu lange mit der Verfolgung wartet und/oder das Verfahren nicht zügig betreibt. Dass die Antragstellerin schon in einem nach diesen Kriterien den Verlust der Dringlichkeit herbeiführenden frühen Zeitpunkt positive Kenntnis von der Markenmeldung/Eintragung erlangt hat, ist nicht ersichtlich. Soweit die Antragsgegnerin zu 1) einwendet, die Antragstellerin hätte bei gehöriger Beobachtung des Marktes bzw. der Registerlage die Anmeldung der streitbefangenen Marke nicht verborgen bleiben können, führt das zu keiner abweichenden Beurteilung. Denn selbst wenn man überhaupt eine Pflicht zur Marktbeobachtung anerkennen und der Antragstellerin abverlangen will, den Markt im Auge zu behalten (vgl. zur Problematik des Postulats einer Marktbeobachtungspflicht: Teplitzky, a.a.O., 54 Kapitel Rdn. 28 f m.w.N.) bezieht sich diese nur auf das Wettbewerbsverhalten solcher Unternehmen, die mit der Antragstellerin von Hause aus in Wettbewerb stehen oder deren Verhalten zu beobachten die Antragstellerin aufgrund bestimmter Umstände Anlass hatte. Da die streitbefangene Marke indessen von einem Unternehmen und für Warenbereiche angemeldet wurde, die nicht von Hause aus mit der Antragstellerin sowie den von ihrer Marke "Mon Chérie" erfassten Waren konkurrieren, und auch keine konkreten Anhaltspunkte erkennbar sind, die der Antragstellerin Anlass bieten mussten, auf Markenmeldungen im hier fraglichen Bereich der Parfümerie- und Kosmetikartikel durch die Antragsgegnerin zu 2) zu achten, hat die Antragstellerin eine Marktbeobachtungspflicht nicht verletzt und ist die Dringlichkeitsvermutung im Streitfall nicht widerlegt.

11

1. Der mithin zulässige Verfügungsantrag war auch begründet, da

12

der Antragstellerin gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) ein Anspruch auf Unterlassung zustand, Produkte der im Antrag im einzelnen aufgeführten Waren, namentlich Seifen, Düfte und Kosmetika etc., unter der Bezeichnung "MA CHÉRIE" zu bewerben und/oder anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen.

13

Die seinerzeit zu besorgende Nutzung der beanstandeten Bezeichnung, die der für "Schokoladenwaren, insbesondere Pralinen" eingetragenen prioritätsälteren Marke "Mon Chérie" der Antragstellerin ähnlich war, drohte die Unterscheidungskraft dieser bekannten Marke i.S. des Unterlassungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise zu beeinträchtigen.

14

15

Das Unterlassungsbegehren ist dabei allein anhand der genannten Regelungen des Markengesetzes zum Schutz bekannter Marken zu beurteilen, die in ihrem Anwendungsbereich für eine gleichzeitige Anwendung des § 1 UWG und des § 823 BGB grundsätzlich keinen Raum lassen (vgl. BGH GRUR 199, 161/162 -"MAC Dog"-). Das gilt auch, soweit die Antragstellerin für ihr Kennzeichen den Schutz als "berühmte" Marke in Anspruch nehmen will. Dabei kann es dahinstehen, inwiefern der außerkennzeichenrechtliche Schutz berühmter Marken generell durch die Vorschriften der §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG abgedeckt worden ist (dagegen die amtliche Begründung, vgl. v.Mühlendahl, S. 148). Denn jedenfalls in dem Bereich, in dem berühmte Marken, für die das in § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG vorausgesetzte Merkmal der "Bekanntheit" in aller Regel zutrifft, die Schutzvoraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG in Anspruch nehmen können, besteht für die Heranziehung außerkennzeichenrechtlicher Ansprüche zum Schutz berühmter Marken kein Bedarf. So liegt der Fall hier.

Die Antragstellerin hat durch Vorlage der im Februar 1997 zu "Mon Chérie" durchgeführten Schnellumfrage (Anlage AS 4) sowie der eidesstattlichen Versicherung gemäß Anlage AS 2 glaubhaft gemacht, dass ihre langjährig mit großem Absatzerfolg und Werbeaufwand im Verkehr für eine alkoholgefüllte Kirschpraline genutzte Marke einen hohen Bekanntheitsgrad aufweist. Hierfür spricht überdies die Lebenserfahrung des Senats, dessen Mitglieder zu den Erwerbern und Konsumenten von Schokoladenerzeugnissen und Süßwaren zählen und denen die für alkoholgefüllte Kirschpralinen genutzte Marke "Mon Chérie" der Antragstellerin bereits seit langem bekannt ist. Die Bekanntheit der Klagemarke strahlt dabei auch in den Bereich aus, für den das angegriffene Zeichen "MA CHÉRIE" angemeldet und eingetragen worden war. Dabei besteht zwischen einerseits "Schokoladenwaren" sowie andererseits der Warengruppe der "Seifen, Düfte und Kosmetika einschließlich Hauptpflege-, Haarpflege-, Körperpflege und Make-up-Produkte" zwar ein unverkennbar deutlicher Warenabstand. Zu berücksichtigen ist jedoch nicht nur, dass beide Warengruppen typischerweise auch als Geschenkartikel Verwendung finden, sondern ebenfalls, dass die mit den "Mon Chérie"-Produkten der Klägerin verbundenen inhaltlichen Assoziationen der "Süsse", "Köstlichkeit" und des "sinnlichen Genusses" durchaus auch eine gewisse Assoziationskraft im Bereich der Düfte entfalten, denen ebenfalls Attribute wie "süß", "köstlich" und "sinnlich" zugeschrieben werden können. Den außerordentlich hohen Bekanntheitsgrad der Marke "Mon Chérie" der Antragstellerin berücksichtigend entfaltete diese vor dem dargestellten Hintergrund daher selbst noch im entfernten Bereich der hier betroffenen Waren, für die das Zeichen der Antragsgegnerin zu 2) eingetragen war, eine Ausstrahlungswirkung. Das Zeichen "MA CHÉRIE" der Antragsgegnerin zu 2) war - wie dies für den Verletzungstatbestand der Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft bzw. "Verwässerung" weiter zu fordern ist - der Marke "Mon Chérie" auch in hohem Maße ähnlich. Der einzige, sich klanglich und im Schriftbild auswirkende Unterschied besteht in den dem Begriff "Chérie/CHÉRIE" jeweils vorangestellten Wörtern "Mon/MA", welche die Gesamtwirkung der Zeichen nicht maßgeblich mitbestimmen; beide Zeichen werden vielmehr sowohl in klanglicher Hinsicht als auch vom Aussagewert jeweils dominiert von "Chérie/CHÉRIE". Selbst wenn man aber den Begriffen "Mon/MA" eine den Gesamtcharakter der Zeichen nicht unmaßgeblich mitbestimmende Kraft zumessen will, ändert sich an dem hohen Grad der Zeichenähnlichkeit nichts. Denn der Teil des Verkehrs, der über rudimentäres französisches Sprachwissen verfügt, wird in "Mon/MA" zwanglos die maskuline und feminine Variante ein und desselben Begriffs erkennen, so dass dadurch kein großer Zeichenabstand geschaffen wird. Der Teil des Verkehrs, der nicht über ein solches Sprachwissen verfügt, wird den dargestellten Unterschied mit hoher Wahrscheinlichkeit überhaupt nicht bemerken, sondern das Gewicht auf den selben Anfangsbuchstaben "M/M" legen und auch insoweit infolge der optischen und klanglichen Zuordnung zu "Chérie/CHÉRIE" einen hohen Grad an Übereinstimmung sehen. Indem das

16

der Marke "Mon Chérie" somit sehr ähnliche Zeichen "MA CHÉRIE" innerhalb eines Warenbereiches Verwendung finden sollte, in den die Ausstrahlungswirkung der bekannten Klagemarke hineinreicht, drohte die Gefahr einer Verwässerung von deren Unterscheidungskraft. Dass diese Marke durch Drittverwendungen bereits verwässert wäre und daher keinen Schutz vor der Beeinträchtigung ihrer Unterscheidungskraft verdiente, lässt sich dem Vortrag der Antragsgegnerin zu 1), welche die aufgezeigte Rechtslage im Berufungsverfahren nicht mehr in Zweifel zieht, nicht entnehmen und geht auch aus dem sonstigen Sachverhalt nicht hervor.

War somit schon aufgrund der Anmeldung der Marke "MA CHÉRIE" für Seifen, Düfte und Kosmetika etc. durch die Antragsgegnerin zu 2) die Gefahr der Ingebrauchnahme dieses Zeichens qua Lizenzierung für eben diese Waren begründet, so war auch auf Seiten der Antragsgegnerin zu 1) eine solche Erstbegehungsgefahr als materieller Anspruchsvoraussetzung des Unterlassungsanspruchs zu bejahen. Denn die Antragsgegnerin zu 1) ist die deutsche Vertriebsgesellschaft der Antragsgegnerin zu 2), ihrer Muttergesellschaft. Dass letztere selbst oder aber durch andere Unternehmen ihre Produkte in Deutschland vertreibt, hat die Antragsgegnerin zu 1) über die pauschale Behauptung hinaus, ihre Mutter vertreibe auch über andere Unternehmen, weder konkret dargelegt, noch glaubhaft gemacht. Danach spricht alles dafür, dass die Antragsgegnerin zu 2) die mit "MA CHÉRIE" gekennzeichneten Produkte zumindest auch über die Antragsgegnerin zu 1) in Deutschland in den Verkehr hätte bringen lassen. Dass die Antragsgegnerin zu 1) im übrigen in der Auswahl der von ihr vertriebenen Produkte des "Shiseido"-Sortiments weitgehend "frei" sei, steht dem nicht entgegen. Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Antragsgegnerin gerade die mit der streitbefangenen Marke gekennzeichneten Produkte, die sich im übrigen in das Shiseido-Sortiment einfügen und als dessen Bestandteil angeboten würden, nicht in ihr Vertriebsprogramm aufnehmen sollte. Mit der Rücknahme der Markenmeldung wurde daher nicht nur die Gefahr der erstmaligen Benutzung dieser Bezeichnung durch die Antragsgegnerin zu 2), sondern auch die Erstbegehungsgefahr des Inverkehrbringens der streitbefangenen Waren unter dieser Bezeichnung durch die Antragsgegnerin zu 1) beseitigt.

II. 18

Hat sich die Hauptsache des einstweiligen Verfügungsverfahrens nach alledem erledigt und ist dies - wie vorstehend dargestellt - festzustellen, so dass aus diesem Grund die einstweilige Verfügung ihre Bedeutung verloren hat, ist damit zugleich der von der Antragsgegnerin zu 1) in der Berufung angekündigte Antrag obsolet geworden, die einstweilige Verfügung nach Rücknahme der zunächst fristgerecht erhobenen Hauptsacheklage nach Maßgabe von § 926 Abs. 2 ZPO aufzuheben.

III. 20

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. 21

Gemäß § 545 Abs. 2 ZPO ist das Urteil mit seiner Verkündung rechtskräftig. 22

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Antragsgegnerin zu 1) vom 27.12.2000 lag vor. 23
