
Datum: 09.05.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 215/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0509.6U215.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 374/02

Tenor:

Auf die Berufung der Antragsgegner wird das am 07.11.2002 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 31 O 374/02 - teilweise abgeändert und die einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln vom 20.06.2002 auch zu Ziffer I. 1 in Verbindung mit Ziffer II unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags aufgehoben.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz, soweit diese nicht von den Antragstellern zu 3) und 4) zu tragen sind, tragen die Antragsteller zu 1) und 2) zu 60 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Antragsteller zu 1) und 2). Daher handelt es sich jeweils um eine gesamtschuldnerische Kostenpflicht.

Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige Berufung der Antragsgegner hat in der Sache Erfolg. Die durch das angefochtene Urteil bestätigte einstweilige Verfügung vom 20.06.2002 ist aufzuheben, soweit den Antragstellern zu 1) und 2) (nachfolgend: Antragsteller) ein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch zuerkannt worden ist.

1

2

3

Der Senat neigt der von dem Landgericht vertretenen Auffassung zu, dass zwischen der zu Gunsten der Antragsteller eingetragenen IR-Wortmarke Nr. 301 65 788 E. und der von den Antragsgegnern verwendeten Bezeichnung E. für Körpergleitmittel Verwechslungsgefahr i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht. Einer Vertiefung bedarf dies aber nicht. Den Antragstellern stehen nämlich keine Unterlassungsansprüche aus der eingetragenen Marke zu, weil sich die Ausübung der Rechte aus dieser Marke gegenüber den Antragsgegnern als missbräuchlich i.S. des § 242 BGB darstellt.

1.

4

Bei dem Verbot der unzulässigen Rechtsausübung handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der auch im Markenrecht gilt (BGH GRUR 2001, 242, 244 - "Classe E"; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 14 Rn. 539; Ekey/Klippel, Markenrecht, § 14 Rn. 77). Schon vor Inkrafttreten des Markengesetzes war für das Kennzeichenrecht anerkannt, dass die Berufung auf eine nur formale Rechtsstellung als Kennzeicheninhaber den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht und daher rechtsmissbräuchlich ist (BGHZ 15, 107, 110 - "Koma"; Fezer a.a.O. m.w.N.). Der Einwand des Rechtsmissbrauchs kann nicht nur dem Erwerb des Kennzeichen- bzw. Markenrechts entgegen gehalten werden, sondern auch der Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts jedenfalls dann, wenn besondere Umstände hinzutreten (BGH a.a.O. - "Classe E" unter Berufung auf BGH GRUR 1970, 138, 139 - "Alemite"). Besondere Umstände in diesem Sinne stehen der Rechtsausübung in Anlehnung an die Grundsätze zur missbräuchlichen (Zeichen-/)Markenanmeldung insbesondere dann entgegen, wenn der (Zeichen-/)Markeninhaber den Benutzer unlauter behindert bzw. dessen schutzwürdigen Besitzstand stört oder wenn er die mit der Eintragung der Marke entstehende und wettbewerbsrechtlich an sich unbedenkliche Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfs einsetzt (BGH GRUR 1998, 412, 414 - "Analgin"; BGH GRUR 1998, 1034, 1037 - "Makalu"; BGH GRUR 2000, 1032, 1034 - "EQUI 2000"; BGH a.a.O. - "Classe E") - mag es auch an einem schutzwürdigen Besitzstand des Zeichenbenutzers fehlen (BGH a.a.O. - "Classe E"; BGH GRUR 1980, 110, 112 - TORCH). Auch dann, wenn die Behinderungsabsicht wesentliches Motiv neben sonstigen Beweggründen war (BGH a.a.O. - "EQUI 2000"; - "Analgin"), oder die Marke allein zu Spekulationszwecken angemeldet worden ist (BGH a.a.O. - "Classe E"), kann der Geltendmachung des Zeichenrechts des Missbrauchseinwand entgegenstehen.

5

2.

6

Im Streitfall ist die Ausübung markenrechtlicher Unterlassungsansprüche i.S. des § 14 MarkenG als Verstoß gegen Treu und Glauben zu werten, wobei der Senat offen lässt, ob der Einwand des Rechtsmissbrauchs auch der Markenanmeldung entgegen gehalten werden kann (vgl. hierzu BGH a.a.O. - "Classe E"). Die Rechtsausübung stellt eine Verletzung der aus der langjährigen Vertragsverbindung der Parteien nachwirkenden Schutz- und Treuepflichten dar, durch welche die Antragsgegner in unlauterer Weise daran gehindert werden, ihre Produkte - wie in der Vergangenheit einverständlich zwischen den Parteien erfolgt - weiter mit der Bezeichnung E. zu kennzeichnen und unter dieser Kennzeichnung im Wettbewerb aufzutreten.

7

a)

8

Unter der Bezeichnung E. wurden Körpergleitmittel ab Beginn des Jahres 1995 von der Antragsgegnerin zu 1) hergestellt und vertrieben, wobei der Antragsteller zu 1) bis Mitte des Jahres 1995 Mitgesellschafter und Geschäftsführer der Antragsgegnerin zu 1) war. Nach seinem Ausscheiden wurde auf der Grundlage der zwischen ihm und der Antragsgegnerin zu

9

1) begründeten vertraglichen Beziehungen der Produktvertrieb auf den Antragsteller zu 1) bzw. die zwischenzeitlich von ihm gegründeten Unternehmen, zuletzt die Antragsteller zu 3) und 4), übertragen. Herstellung und Abfüllung der E.-Produkte oblagen bis zur außerordentlichen Kündigungserklärung der Verträge durch den Antragsteller zu 1) bzw. die Antragssteller zu 3) und 4) im Mai 2002 ausschließlich der Antragsgegnerin zu 1). Über einen Zeitraum von 7 Jahren fand mithin eine enge Zusammenarbeit der Vertragspartner statt in Bezug auf die E.-Produktlinie, wobei die Produkte unstreitig jedenfalls bis zum Jahr 1998 mit der Firmenbezeichnung der Antragsgegnerin zu 1) gekennzeichnet waren. Die sich aus der Sonderbeziehung der Parteien im Innenverhältnis ergebenden Schutz- und Treuepflichten werden in unlauterer Weise verletzt, wenn die Antragsteller sich über die bislang gemeinschaftliche Geschäftstätigkeit hinwegsetzen und auf der Grundlage einer während der Vertragsbeziehung und ohne Kenntnis der Antragsgegner erlangten formalen Rechtsposition diese zu dem Zweck benutzen, ihren bisherigen Vertragspartner mit einer weiteren Geschäftstätigkeit in Zusammenhang mit den E.-Produkten auszuschließen.

b) 10

Der Vorwurf einer missbräuchlichen, weil treuwidrigen Ausübung der aus der eingetragenen Wortmarke E. erworbenen Rechte würde nur dann entfallen, wenn den Antragsgegnern schon während der Dauer der Vertragsbeziehung eine untergeordnete Rolle zugekommen und Rechte an E.-Produkten allein den Antragstellern zuzuordnen wären. Die hierauf gerichtete Behauptung, der Antragsteller zu 1) habe nach seinem Ausscheiden Mitte 1995 den "Erotik-Bereich" und so die E.-Produkte allein übernommen und die Antragsgegnerin zu 1) sei in der Folgezeit reine Lohnabfüllerin der E.-Produkte für den Antragsteller zu 1) bzw. die von diesem gegründeten Unternehmen gewesen, haben die Antragsteller indes nicht glaubhaft gemacht. 11

Insbesondere geht aus den schriftlichen Verträgen, welche von Mitte 1995 bis zur Erklärung der fristlosen Kündigung Mitte 2002 zwischen den Parteien bestanden, nicht hervor, dass die Antragsgegnerin zu 1) nur "Lohnabfüllerin" ohne eigene Rechte an den E.-Produkten gewesen wäre. 12

Der kurz nach seinem Ausscheiden bei der Antragsgegnerin geschlossene Vertrag vom 12.06.1995 enthält weder ausdrückliche Vereinbarungen über eine "Mitnahme" des Erotik- bzw. E.-Produktbereichs durch den Antragsteller zu 1), noch lassen die im einzelnen getroffenen Vereinbarungen auf eine untergeordnete Rolle der Antragsgegnerin schließen. Geregelt wird ausschließlich eine Vertriebsvereinbarung der Parteien mit Bezugsbindung des Vertreibers. Soweit dem Antragsteller zu 1) nach Gründung seiner "eigenen Vertriebsfirma" gegen Zahlung eines bestimmten Stundenlohns zuzüglich einer monatlichen Pauschalvergütung das Recht eingeräumt wird, "alle M. Produkte, sowie alle Folgeprodukte weiterhin zu vertreiben, die unter M. Cosmetic vertrieben werden", wobei er die Produkte "direkt bei M. einkaufen oder M. mit dem Versand beauftragen" sollte, erwarb er eine einem selbständigen Handelsvertreter vergleichbare Rechtsposition. Demgegenüber trat die Antragsgegnerin als Herstellerin mit der damit verbundenen Produktkontrolle auf, wie sich aus der weiteren Regelung ergibt, dass "der Qualitätsstandard der M. Produkte ... für die angestrebte expandierende Distribution aufrechterhalten bleiben" soll. 13

Der nachfolgende Vertrag vom 25.08.1995, bezeichnet als "Cooperationsabkommen", verhält sich gleichfalls ausschließlich über den Vertrieb von Produkten, u.a. E.-Produkten. Die bisherigen Vertriebsrechte des Antragstellers zu 1) bzw. der zwischenzeitlich von ihm gegründeten Fa. L. C. C. international wurden u.a. räumlich erweitert, ohne dass über eine Vertriebsberechtigung hinausgehende Rechte des Antragstellers zu 1) an von der 14

Antragsgegnerin zu 1) hergestellten Produkten begründet worden wären.

Auch aus dem kurze Zeit danach mit der Antragsgegnerin zu 1) geschlossenen Vertrag vom 01.10.1998 ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Ausgliederung des Erotik-/E.-Produktbereichs auf den Antragsteller zu 1). Der "MIT DEM ZIEL DEN VERKAUF DER PRODUKTE E. BODYGLIDE, E. LIGHT-LOVE UND CULT-DRESSING AID WELTWEIT (zu) STEIGERN" geschlossene Vertrag räumt dem Antragsteller zu 1) ein nunmehr weltweites Vertriebsrecht ein. Soweit er sich in Ziffer 5) des Vertrags verpflichtet, "ALLE WEITEREN PRODUKTE DIE SICH AUS DIESEN PRODUKTEN ERGEBEN ODER DIESE ZUSAMMENSETZUNG ODER ÄHNLICHER FORMULIERUNG BEINHALTEN AUSSCHLIEßLICH BEI M. COSMETIC FERTIGEN ZU LASSEN - WIE Z.B. PJUR VENUS UND PJUR VASAGE", berührt dies nicht die eigenständige Herstellereigenschaft der Antragsgegnerin zu 1) bezüglich der E.-Produkte.

Anhaltspunkte dafür, dass die durch die genannten Verträge geregelten Rechte und Zuständigkeiten, nämlich Vertrieb durch den Antragsteller zu 1) und Herstellung der Produkte durch die Antragsgegnerin zu 1), in der Folgezeit eine Veränderung erfahren hätten, bestehen nicht. Insbesondere führten die Verträge vom 02.01.2001 zwischen der Antragsgegnerin zu 1) und der zwischenzeitlich u.a. von dem Antragsteller gegründeten "P. G."-Unternehmensgruppe nach ihrem Wortlaut nicht zu einer neuen Rechtslage. Der Vertrag mit den Antragstellern zu 3) und 4) vom 02.01.2001 regelt in § 2 die "Produktionsverpflichtung" der Antragsgegnerin zu 1), welche in "§ 1 Vorbemerkung" des Vertrags als "Exklusivlieferantin" bezeichnet wird, sowie in § 3 Alleinvertriebsrechte der Antragsteller zu 3) und 4). Unabhängig davon, dass bestimmte Produkte und insbesondere die E.-Produkte nicht namentlich genannt werden, auch nicht über die Bezugnahme auf den Vertrag vom 24.08.2000 zwischen dem Antragsteller zu 1) und dem Antragsteller zu 3), verbleibt es ohne Neuregelung der bisherigen Geschäftszuständigkeiten bei der ursprünglichen Aufgabenverteilung unter gleichberechtigten Partnern.

Die schriftlichen Verträge haben die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für alle das vereinbarte Rechtsgeschäft regelnden Umstände für sich (BGH in ständiger Rechtsprechung; vgl. ZIP 1999, 1887). Soweit die Antragsteller sich zur Entkräftung dieser Vermutung auf von den Antragsgegnern bestrittene mündliche Nebenabreden berufen, haben sie dies nicht glaubhaft machen können. Den zu ihrer Behauptung, der Antragsteller zu 1) habe 1995 den Erotikbereich bzw. die E.-Produkte "mitgenommen", vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen des Antragstellers zu 1) und des Zeugen N. steht nämlich die eidesstattliche Versicherung entgegen gesetzten Inhalts des Antragsgegners zu 2) gegenüber, die überdies den Wortlaut der 1995 getroffenen schriftlichen Vereinbarung für sich hat.

Auch aus der tatsächlich während der Dauer ihrer Vertragsbeziehung geübten Geschäftspraxis ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Behauptung der Antragsteller, schon vor Erwerb der formalen Markeninhaberschaft infolge Ausgliederung dieses Geschäftsbereichs alleinige Inhaber sämtlicher Rechte an den E.-Produkten gewesen zu sein. Wie sich nämlich die Zusammenarbeit über die Verteilung der Aufgaben betreffend Herstellung und Vertrieb hinaus im einzelnen gestaltete, ob insbesondere die Entwicklung der gesamten Produktlinie und der Rezeptur sowie der Verpackungs- und Warenausstattung von den Vertragspartnern in allen oder Teilbereichen gemeinschaftlich betrieben wurden oder jeweils einem der Partner in alleiniger Verantwortung überlassen wurden, ist zwischen den Parteien streitig, wobei sie sich jeweils auf widersprechende eidesstattliche Versicherungen beziehen.

In "§ 5 Schlußbestimmungen" des Vertrags vom 02.01.2001 zwischen den Antragstellern zu 3) und 4) und der Antragsgegnerin zu 1) verpflichteten sich die Vertragspartner "zur gegenseitigen Loyalität und gegenseitigen Rücksichtnahme" sowie dazu, "im Interesse der gemeinschaftlichen Belieferung des Marktes zusammenzuarbeiten". Diese Schutz- und Treuepflicht oblag auch dem Antragsteller zu 1) aufgrund der seit dem Jahr 1995 mit ihm persönlich sowie mit ihm als Geschäftsführer der vertragsschließenden Unternehmen getroffenen Vereinbarungen. Es stellt eine Verletzung dieser nebenvertraglichen Verpflichtungen dar, nach Erlangung der ohne Kenntnis der Antragsgegner im April 2002 erworbenen Markenrechte und nach Ausspruch fristloser Vertragskündigungen im Mai 2002 nunmehr durch Ausübung der formalen Rechtsposition erreichen zu wollen, dass die Antragsgegner mit jeglichen Rechten an der Bezeichnung E. ausgeschlossen werden.

3. 20

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 21

Streitwert im Berufungsverfahren: 115.000,- EUR 22