
Datum: 18.03.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 203/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0318.6U203.04.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 325/02
Normen: UWG § 12 Abs. 2, ZPO § 927 Abs. 1, MarkenG § 14 Abs. 2

Tenor:

1. Die Berufung der Aufhebungsklägerin gegen das am 05.10.2004 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 325/02 - wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Aufhebungsklägerin.

GRÜNDE

I.

Die Parteien sind Wettbewerber bei Herstellung und Vertrieb von Rasierapparaten. Das Landgericht Köln hat der Aufhebungsklägerin durch einstweilige Verfügung vom 20.08.2002 den Vertrieb bestimmter elektrischer Rasierapparate mit drei Scherköpfen untersagt. Im Widerspruchs- und nachfolgenden Berufungsverfahren ist die Beschlussverfügung durch Urteil der Kammer vom 05.11.2002 sowie Senatsurteil vom 09.05.2003 - 6 U 192/02 - bestätigt worden, wobei der Unterlassungsanspruch in der Berufungsentscheidung auf Ansprüche der Aufhebungsbeklagte aus zu ihren Gunsten eingetragenen deutschen und internationalen Marken gestützt worden ist.

Die Aufhebungsklägerin begehrt auch im Berufungsverfahren nunmehr die Aufhebung der gegen sie ergangenen einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände, nachdem in von ihr angestrebten Verfahren auf Löschung bzw. Schutzentziehung der gegnerischen

1

2

3

4

Marken zwischenzeitlich - sämtlich nicht rechtskräftige - Entscheidungen des Bundespatentgerichts ergangen sind.

II. 5

Die zulässige Berufung der Aufhebungsklägerin führt in der Sache nicht zum Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht ihren Aufhebungsantrag zurückgewiesen, weil keine veränderten Umstände i.S. der §§ 927 Abs. 1, 936 ZPO vorliegen. 6

1. 7

Nach §§ 927 Abs. 1, 936 ZPO kann eine - auch rechtskräftige - einstweilige Verfügung aufgehoben werden, wenn nach Erlass bzw. Bestätigung "veränderte Umstände" eingetreten oder bekannt geworden sind, wobei die Vorschrift beispielhaft die Erledigung des Verfügungsgrundes nennt. Eine bereits die Dringlichkeit beseitigende Veränderung in diesem Sinne liegt entgegen der Auffassung der Aufhebungsklägerin allerdings nicht vor. Vielmehr ist aus den Gründen des Senatsurteils vom 09.05.2003 weiterhin vom Bestehen eines Verfügungsgrundes auszugehen, und zwar unabhängig davon, ob die Dringlichkeit entsprechend § 25 UWG a.F. = § 12 Abs. 2 UWG zu vermuten oder nach §§ 935, 940 ZPO festzustellen ist. 8

Die Dringlichkeit beurteilt sich regelmäßig nach dem Interesse des Gläubigers an einer vorläufigen Sicherung seiner Rechte. Es muss die objektive Besorgnis bestehen, dass entweder ohne diese die Rechtsverwirklichung zumindest wesentlich erschwert wäre oder die Sicherung zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich ist (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 935 Rn. 10 u. § 940 Rn. 4). Die Frage nach dem Sicherungsbedürfnis des Gläubigers ist mithin nicht mit Blick auf die materiellen Antragsvoraussetzungen zu beantworten, weshalb unerheblich ist, ob die für das Bestehen eines Verfügungsanspruchs relevante Sach- und Rechtslage eine Veränderung erfahren hat. Nur auf diese hebt die Aufhebungsklägerin aber unter Bezugnahme auf die zwischenzeitlich weiter ergangenen Entscheidungen des DPMA bzw. des BPatG ab. 9

Die von der ihr herangezogene Entscheidung "TopTicket" des OLG Düsseldorf (GRUR-RR 2002, 212) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Soweit dort festgestellt worden ist, dass die Bindungswirkung der Eintragung einer Marke das Verletzungsgericht nicht hindere, "die Erfolgsaussicht eines anhängigen Löschungsantrags in die Prüfung der Dringlichkeit einer Rechtsverfolgung einzubeziehen" (a.a.O.), trägt dieser Ansatz der gebotenen Trennung zwischen Aspekten der Dringlichkeit und demgegenüber den Verfügungsanspruch berührenden Fragen nicht Rechnung (vgl. auch Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., Vor §§ 14 - 19, Rn. 94). 10

2. 11

Der Aufhebungsklägerin verhilft auch nicht zum Erfolg, dass in den von ihr angestregten - und teilweise schon vor Erlass der einstweiligen Verfügung vom DPMA zurückgewiesenen - Löschungs- bzw. Schutzentziehungsverfahren betreffend Marken der Aufhebungsbeklagten, aus welchen der Senat den im Verfügungsverfahren zuerkannten Unterlassungsanspruch hergeleitet hat, nunmehr Entscheidungen auch des BPatG vorliegen, welche zur Zeit im Rechtsbeschwerdeverfahren bei dem Bundesgerichtshof überprüft werden. Die in den Parallelverfahren vor den Eintragungsinstanzen bislang ergangenen und sämtlich nicht rechtskräftig gewordenen Entscheidungen stellen sich nämlich unter keinem in Frage 12

kommenden Aspekt als den Verfügungsanspruch berührende "veränderte Umstände" i.S. von § 927 Abs. 1 ZPO dar.

Die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung kommt, soweit im Streitfall von Bedeutung, nach ganz überwiegender Meinung dann in Betracht, wenn die Klage im Hauptsacheverfahren nur durch vorläufig vollstreckbares Urteil abgewiesen worden ist, mit dem Erfolg eines eingelegten Rechtsmittels aber nicht ernsthaft zu rechnen ist, oder wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen der Verfügungsentscheidung wesentlich verändert haben, was auch bei Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Fall sein kann (vgl. Zöller-Vollkommer a.a.O. § 927 Rn. 4, 5; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl., Kap. 56 Rn. 32 ff; Baumbach/Hefermehl-Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 12 Rn. 3.56; OLG Hamburg OLGR 2004, 316 - sämtlich m.w.N.). Nach Maßgabe dieser Kriterien, sei es in unmittelbarer oder sinngemäßer Anwendung, erweist sich die begehrte Aufhebung als unbegründet. 13

a) 14

Das bei dem Landgericht Köln bereits anhängige Hauptsacheverfahren (Az. 33 O 350/02) ist weiterhin bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Löschungs- bzw. Schutzzentziehungsanträge der Aufhebungsklägerin ausgesetzt. Eine auch nur vorläufig vollstreckbare Entscheidung über den Unterlassungsanspruch im Hauptverfahren gibt es mithin noch nicht. 15

Auf höchstrichterliche Rechtsprechung, die in Widerspruch zu den Rechtsgrundsätzen stehen würde, welche der Senat seiner auf § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gestützten Entscheidung zugrunde gelegt hat, kann die Aufhebungsklägerin jedenfalls derzeit noch nicht verweisen. 16

Mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 18.06.2002 - Rs. C-299/99 - (EuGH GRUR 2002, 804 ff) hat sich das Berufungsurteil auseinander gesetzt, und der Bundesgerichtshof hat sich auf die Vorentscheidungen der Eintragungsinstanzen hin bislang gerade noch nicht zu der Frage geäußert, ob den klägerischen Marken das Schutzhindernis der lediglich technisch bedingten Form entgegensteht; Beschwerdeentscheidungen gegen die Beschlüsse des BPatG, soweit in vier von fünf Verfahren überhaupt schon ergangen, stehen aus. 17

Auf im Ausland von der Aufhebungsklägerin in Parallelverfahren erstrittene Urteile ist schon wegen der Verschiedenheit der jeweiligen Rechts- und Verfahrensordnungen nicht abzustellen. 18

b) 19

Der Aufhebungsklägerin ist auch nicht darin zu folgen, dass sich Fortgang und Entwicklung der parallel vor den Eintragungsinstanzen geführten Verfahren als "veränderte Umstände" interpretieren ließen. 20

Der durch § 927 ZPO normierte Rechtsbehelf eröffnet nicht die Möglichkeit, die ursprüngliche Rechtmäßigkeit einer Verfügungsanordnung zu überprüfen. Der Beurteilung zugänglich sind vielmehr, wie ausgeführt, nur diejenigen Umstände, die in Zusammenhang mit nach Erlass eingetretenen oder bekannt gewordenen tatsächlichen oder rechtlichen Veränderungen stehen. Insoweit hat sich seit Verkündung der Senatsentscheidung aber schon nichts Wesentliches geändert. Die Frage, ob insbesondere den dreidimensionalen Marken der Aufhebungsbeklagten das Eintragungshindernis der lediglich technisch bedingten Form 21

entgegensteht, ist im Verfügungsverfahren ausführlich erörtert worden. Ebenso ist bekannt gewesen, dass die Aufhebungsklägerin zum Teil schon vor Erlass der Verfügung Löschungs-/Schutzentziehungsanträge eingereicht hatte, weshalb der Senat sich in seinem Urteil vom 09.05.2003 zu Ausführungen über die Möglichkeit einer Aussetzung veranlasst gesehen hat. Eine Änderung ist nur insofern eingetreten, als - wie damals abzusehen war - die Entscheidungen des BPatG über die Eintragungsfähigkeit der Marken nunmehr vorliegen. Diese können aber keinesfalls zum Anlass genommen werden, eine Prognose über die Erfolgsaussichten der hiergegen gerichteten Rechtsbeschwerden anzustellen und, so sie zu Gunsten der Aufhebungsklägerin ausfiele, die einstweilige Verfügung aufzuheben.

Es dürfte sich schon aus grundsätzlichen Erwägungen heraus verbieten, die Instanzgerichte 22 mittels des Verfahrens nach § 927 ZPO zu Vorhersagen darüber zu bewegen, welchen Rechtsstandpunkt der zur Entscheidung angerufene Bundesgerichtshof in einer bestimmten Frage, welche Auswirkungen auf die Begründetheit des Verfügungsanspruchs haben kann, voraussichtlich einnehmen wird. Im Streitfall kommt hinzu, dass sich eine sichere Prognose im dem von der Aufhebungsklägerin gewünschten Sinne auch dann nicht treffen ließe, wollte man diese Bedenken überwinden. Angesichts der äußerst komplexen Problemstellungen des Falls, welche in den insgesamt fünf Marken betreffenden Verfahren vor DPMA bzw. BPatG zu bislang drei Entscheidungen zu Gunsten der Aufhebungsklägerin, aber auch zwei weiteren ihre Anträge zurückweisenden Beschlüssen geführt haben, kann keine Rede davon sein, dass (nur) die bisherigen Entscheidungen des BPatG betreffend die Anordnung der Löschung von Marken der Aufhebungsbeklagten "rechtlich unangreifbar" wären.

Überdies ist anzumerken, dass der Bundesgerichtshof in einer nach rechtskräftigem 23 Abschluss des Verfügungsverfahrens ergangenen Entscheidung erneut zur Aufgabenverteilung zwischen Eintragungsinstanzen und Verletzungsgerichten Stellung genommen und ausdrücklich festgestellt hat, dass "nur den ersten die Zuständigkeit zur Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen zugewiesen" ist (BGH GRUR 2003, 1040, 1042 - "Kinder"). Schon die Kammer hat aber zutreffend darauf hingewiesen, dass nicht über ein Aufhebungsverfahren eine Durchbrechung dieser strikten Trennung der Kompetenzen zu erreichen sein darf, indem das Verletzungsgericht zu Prognosen über das Ergebnis von im Eintragungsverfahren zu treffenden - höchstrichterlichen - Entscheidungen veranlasst wird.

3. 24

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 25

Streitwert im Berufungsverfahren: 1 Million EUR 26