
Datum: 02.03.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 214/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0302.6U214.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 584/06
Normen: MarkenG § 14 Abs. 2 u. 3, UWG § 4 Nr. 9a

Tenor:

Auf die Berufung der Antragsgegnerinnen wird das am 19.10.2006 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln (Az. 31 O 584/06) abgeändert. Der Beschluss der Kammer vom 07.08.2006 wird aufgehoben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Begründung

I.

Die Antragstellerin entwickelt, produziert und vertreibt Geschenkartikel. Sie ist Inhaberin der nachfolgend abgebildeten Wort/Bildmarken u.a. für Kopfkissen (Klasse 20) und Bettwäsche (Klasse 24). Beide Marken wurden im Oktober 2005 angemeldet und im Januar 2006 eingetragen.

pp.

Die Antragsgegnerin zu 1) betreibt ein Unternehmen im Modesektor mit 180 Niederlassungen in Deutschland. Der Antragsgegner zu 2) ist Geschäftsführer der Antragsgegnerin zu 1).

1

2

3

4

5

Die Antragstellerin verwendet das "Ohne Dich ist alles doof"-Motiv seit dem Jahr 2002 für Geschenkartikel sowie Postkarten. Inzwischen bildet die Antragstellerin das Motiv auf 131 verschiedenen Geschenkartikeln ab, wie z.B. Kissen, Bettwäsche, Büroartikel, Taschen und Bekleidungsstücken. Insgesamt verkaufte die Antragstellerin bis heute 6,3 Millionen Produkte, die mit dem vorgenannten Motiv versehen sind. Sie erzielte dabei in den Jahren 2005 und 2006 Umsätze in Millionenhöhe. 6

Im Juli 2006 bewarb die Antragsgegnerin zu 1) auf ihrer Internetseite eine Bettwäschegarnitur "Igel´s Welt" wie nachfolgend abgebildet: 7

pp. 8

Die Antragstellerin, die in der Aufmachung der Bettwäsche der Antragsgegnerin zu 1) eine Verletzung ihrer Markenrechte sieht, hat unter dem 07.08.2006 eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der den Antragsgegnern die Verwendung des "Mit Dir ist alles toll"-Motives im geschäftlichen Verkehr untersagt worden ist. Das Landgericht hat die Beschlussverfügung durch Urteil vom 19.10.2006 bestätigt. Es ist davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG vorliegen. Insbesondere hat das Landgericht eine große Ähnlichkeit zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen angenommen. Eine Ähnlichkeit bestehe zum einen zwischen den textlichen Elementen der Zeichen, da diese den jeweils anderen Slogan nur umkehrten. Zum anderen seien die graphischen Elemente ähnlich, weil im Mittelpunkt der Zeichen jeweils eine vergrößerte Tierfigur stehe, um die halbkreisförmig weitere Bildelemente angeordnet seien, wobei der Zusammenhang zwischen dem graphischen und dem zugehörigen textlichen Element durch Pfeile hergestellt werde. 9

Gegen das Urteil haben die Antragsgegner Berufung eingelegt und beantragen nunmehr, 10
wie erkannt. 11

Die Antragstellerin beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Die zulässige Berufung ist begründet. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. 14

1. Ein Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 5 i.V. mit Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist nicht gegeben. Es kann offen bleiben, ob – wie das Landgericht angenommen hat - die Antragsgegnerin das "Mit Dir ist alles toll" - Motiv markenmäßig benutzt, denn es fehlt an der für einen Unterlassungsanspruch notwendigen Ähnlichkeit der Zeichen und damit an einer Verwechslungsgefahr. 15

a) Die Frage, ob eine Verwechslungsgefahr i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, ist unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalles umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Zeichen und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (vgl. BGH GRUR 2006, 60, 61 – cocodrillo, m.w.N.). Liegt aber eine absolute Unähnlichkeit der Zeichen vor, scheidet eine Verwechslungsgefahr in jedweder Weise aus (vgl. BGH , GRUR 2006 , 544, 546 – Bank 24; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkG, 8. 17., § 9 16

Rn. 24). So ist es im Streitfall.

b) Die Frage der Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen ist nach deren Ähnlichkeit im Klang, im (Schrift)bild und im Bedeutungs- oder Sinngehalt zu beurteilen. Um Zeichenähnlichkeit zu bejahen, reicht in der Regel bereits die Ähnlichkeit in einem der genannten Wahrnehmungsbereiche aus (BGH GRUR 2004, 779, 782 – Zwilling/Zweibrüder). Zu berücksichtigen ist hierbei der das Kennzeichenrecht bestimmende Grundsatz, dass es bei der Prüfung der Zeichenähnlichkeit auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen ankommt (BGH GRUR 2002, 167, 169 – Bit/Bud; GRUR 2003, 712, 714 – Goldbarren; BGH GRUR 2004, 594, 596 – Ferrari-Pferd). Die Beurteilung des Gesamteindrucks der streitgegenständlichen Zeichen ergibt indessen, dass weder den Wort- noch den Bildbestandteilen eine den Gesamteindruck allein oder wesentlich bestimmende Wirkung zukommt. Weder der Slogan noch die Tierfigur in der Mitte oder die Motive, die halbkreisförmig um die Tierfigur in der Mitte angeordnet sind, prägen für sich allein das Erscheinungsbild der Marke. Vielmehr bilden alle Bestandteile gemeinsam den Wiedererkennungswert und die emotionale Aussage des Motivs, auf dem wohl auch dessen Erfolg beruht. 17

aa) Eine klangliche Ähnlichkeit ist schon deshalb zu verneinen, weil eine solche nur bei einem Wortzeichen, nicht aber bei einem Bildzeichen in Betracht kommt. Zwar handelt es sich bei den streitgegenständlichen Zeichen um solche, die sowohl Bild- als auch Wortbestandteile enthalten, doch weisen die Wortbestandteile – wie oben bereits ausgeführt – keine besondere das gesamte Zeichen prägende Kennzeichnungskraft auf. Eine klangliche Ähnlichkeit zwischen den Wortbestandteilen allein wäre daher kaum geeignet, eine Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen als Ganzes zu begründen. Selbst wenn man die Wortbestandteile (Slogan und die weiteren Wortbestandteile) isoliert betrachtet, ist eine klangliche Ähnlichkeit zwischen den Zeichen zu verneinen, da sich der Slogan "Ohne Dich ist alles doof" von dem Slogan "Mit Dir ist alles toll" bis auf die beiden Worte "ist alles" in allen weiteren Bestandteilen unterscheidet und auch die weiteren Wortbestandteile gänzlich unterschiedlich sind. 18

bb) Auch eine Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen nach ihrem Sinngehalt ist zu verneinen. Soweit das Landgericht eine große Ähnlichkeit zwischen den textlichen Elementen der streitgegenständlichen Zeichen gesehen hat, kann sich der Senat dieser Würdigung nicht anschließen. Zunächst gilt auch hier, dass eine begriffliche Ähnlichkeit allein zwischen den Slogans, die nur einen Teil des Zeichens ausmachen, eine Verwechslungsgefahr nicht begründen kann. Davon abgesehen kann aber eine begriffliche Ähnlichkeit nicht festgestellt werden. Allein die Tatsache, dass der Slogan "Mit Dir ist alles toll" die einfache Umkehrung des Slogans "Mit Dir ist alles doof" ist und sich diese Umkehrung in den weiteren Einzeltexten fortsetzt (einerseits "Sonne doof", "Schmetterling doof" und andererseits "Regen toll", "Wurm toll"), begründet keine Ähnlichkeit nach dem Sinngehalt. Es würde den Schutzbereich einer Wortmarke zu weit ausdehnen, wollte man eine Ähnlichkeit nach dem Sinngehalt allein daraus herleiten, dass die sich gegenüberstehenden Zeichen das schlichte Gegenteil besagen. 19

cc) Schließlich ist auch eine bildliche Ähnlichkeit nicht gegeben. Vergleicht man die einzelnen graphischen Elemente der streitgegenständlichen Zeichen, so stellt man keinerlei Übereinstimmungen fest. Statt eines Schafs enthält das Zeichen der Antragsgegnerin zu 1) einen Igel, der zudem völlig anders aussieht (er ist aus einer anderen Perspektive gezeichnet und hat – anders als das Schaf in der Marke der Antragsstellerin – eine positive Grundstimmung). Auch die weiteren Bildbestandteile, die halbkreisförmig um den Igel herum 20

angeordnet sind, unterscheiden sich deutlich von der Marke der Antragstellerin: statt eines Baumes, einer Sonne und eines Schmetterlings finden sich ein Fußball, ein Wurm und ein Maulwurf.

An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn man – wie geboten – bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit maßgeblich auf den jeweiligen Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen abstellt. Bei einem Vergleich des Gesamteindrucks ist zwar nicht zu verkennen, dass die streitgegenständlichen Zeichen nach dem gleichen Prinzip aufgebaut sind: im Zentrum steht die Abbildung einer vergrößerten Tierfigur, darunter befindet sich ein Slogan, dessen Kernaussage sich im Zusammenhang mit weiteren Bildelementen, die halbkreisförmig um das Tier angeordnet sind, wiederholt, wobei der Zusammenhang zwischen den graphischen und den zugehörigen textlichen Elementen durch Pfeile hergestellt wird. 21

Der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Gesamteindrucks ist jedoch nicht so zu verstehen, dass bei einer komplexen Wort/Bildmarke die Zeichenähnlichkeit auch allein damit begründet werden kann, dass das abstrakte Konzept der Bildung und des Aufbaus einer Marke übernommen wird. Andernfalls würde eine bloße Design-Idee, nämlich die Anordnung von Bildern und deren Verbindung mittels eines Leitmotivs, markenrechtlichen Schutz gegenüber Nachahmern erlangen. Der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Gesamteindrucks hat nur die Aufgabe zu verhindern, dass es durch die Betrachtung einzelner Merkmale einer Marke zu einem vom Markenrecht nicht gewünschten Elementenschutz kommt. Diese Gefahr besteht hier aber gerade nicht, weil die einzelnen Elemente der Marke keine Gemeinsamkeiten aufweisen. 22

2. Die Antragstellerin kann einen Unterlassungsanspruch auch nicht auf § 14 Abs. 5 i.V. mit § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG stützen. Es kann dahinstehen, ob die Marke der Antragstellerin auch und gerade für Bettwäsche die Schwelle der Bekanntheit erreicht hat, da ein Anspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG an der erforderlichen Zeichenähnlichkeit scheitert. 23

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit in § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG keine anderen Maßstäbe anzulegen als bei der Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals im Rahmen des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Die Ähnlichkeit kann sich bei § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG gleichermaßen aus Übereinstimmungen im Bild, im Klang oder in der Bedeutung ergeben (BGH GRUR 2004, 594, 596 – Ferrari-Pferd; GRUR 2004, 598, 599 – Kleiner Feigling; BGH GRUR 2004, 779, 783 – Zwilling/Zweibrüder, so auch EuGH GRUR 2004, 58, 60 – Adidas/Fitnessworld). Allerdings setzt der Bekanntheitsschutz nicht voraus, dass zwischen dem bekannten Zeichen und dem Zeichen des Antragsgegners ein Grad der Ähnlichkeit festgestellt wird, der so hoch ist, dass für die beteiligten Verkehrskreise eine Verwechslungsgefahr besteht. Folglich kommt ein Bekanntheitsschutz nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG auch dann in Betracht, wenn ein Verwechslungsschutz nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zuvor wegen nicht ausreichender Zeichenähnlichkeit verneint wurde. 24

Während der EuGH verlangt, dass der Grad der Ähnlichkeit zwischen der bekannten Marke und dem Zeichen bewirkt, dass die beteiligten Verkehrskreise das Zeichen und die Marke gedanklich miteinander verknüpfen (GRUR 2004, 58, 60 Rn. 31 – Adidas/Fitnessworld), verlangt der Bundesgerichtshof für die Anwendung des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, dass das angegriffenen Zeichen überhaupt in relevantem Umfang gedanklich mit der bekannten Marke in Verbindung gebracht wird (BGH GRUR 2004, 779, 783 - Zwilling/Zweibrüder). Der Begriff des Gedanklichen In-Verbindungs- Bringens findet sich in § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG nicht und ist aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entlehnt. Er hat dort den spezifischen Inhalt, dass bloße 25

Assoziationen von ihm nicht erfasst werden (BGH GRUR 2004 779, 782 - Zwilling/Zweibrüder; Hacker in Ströbele/Hacker, § 14 Rn. 156).

Es kann hier offen bleiben, ob und inwieweit hinter dieser unterschiedlichen Terminologie von EuGH und Bundesgerichtshof unterschiedliche Anforderungen an den Grad der Zeichenähnlichkeit stehen, denn in jedem Fall ist bei Zeichenunähnlichkeit ein Bekanntheitsschutz zu versagen. Das gilt auch dann, wenn das angegriffene Zeichen ungeachtet der markenrechtlichen Unähnlichkeit Assoziationen an die bekannte Marke hervorzurufen vermag. So liegen die Dinge hier, weil – wie oben unter 1 c aa) –cc) festgestellt – die beiderseitigen Zeichen in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht einander unähnlich sind. Die Übereinstimmungen in konzeptioneller Hinsicht vermögen eine bildliche Zeichenähnlichkeit im Sinne des Markenrechts nicht zu begründen.

3. Auch ein Anspruch wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung aus §§ 3, 4 Nr. 9 a UWG ist zu verneinen.

Ein Rückgriff auf lauterkeitsrechtliche Ansprüche neben dem Markengesetz kommt nur in Betracht, wenn und soweit im Rahmen der lauterkeitsrechtlichen Prüfung zusätzliche wettbewerbswidrige Umstände hinzutreten, die nicht schon bei der Prüfung im Rahmen des § 14 MarkenG zu Grunde gelegen haben (BGH GRUR 2002, 167, 171 – Fabergé; Steinbeck, Festschrift für Ullmann, 2006, S. 409, 414). Solche zusätzlichen Merkmale sind hier nicht ersichtlich, denn für die Beurteilung einer lauterkeitsrechtlichen Herkunftstäuschung gelten die im Markenrecht entwickelten Grundsätze zur Verwechslungsgefahr entsprechend (BGH GRUR 2001, 251, 253 – Messerkennzeichnung), so dass eine Herkunftstäuschung nicht bejaht werden kann, wenn die Verwechslungsgefahr verneint wurde. Auch eine lauterkeitsrechtliche Rufausbeutung durch Nachahmung ist nur bei einer gewissen Zeichenähnlichkeit möglich, die hier aber zu verneinen ist.

Soweit eine Nachahmung der gestalterischen Grundidee, die dem Motiv der Antragstellerin zugrunde liegt, festgestellt werden kann, vermag diese einen Unterlassungsansprüche nicht zu begründen, denn auch der wettbewerbliche Leistungsschutz kann nur im Hinblick auf eine konkrete Gestaltung, nicht aber hinsichtlich einer abstrakten Idee gewährt werden (BGHZ 18, 175, 183 f. – Werbeidee; GRUR 1977, 547, 551 – Kettenkerzen; GRUR 1979, 705, 706 – Notizblöcke; BGH GRUR 2002, 629, 633 – Blendsegele; BGH GRUR 2005, 166, 168 – Puppenausstattung). Eine hinreichende Konkretisierung dieser Idee – etwa in der Form, dass die Antragstellerin verschiedene Bildmotive vertreibt, die nach einem gleichbleibenden Muster aufgebaut sind – hat diese Idee nicht erfahren.

4. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.