
Datum: 21.12.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 W 177/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:1221.6W177.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 813/07

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts Köln – 31 O 813/07 – vom 06.12.2007 teilweise abgeändert und im Wege der

einstweiligen Verfügung

angeordnet:

1. Der Antragsgegnerin wird es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, untersagt,

im geschäftlichen Verkehr mit Versicherungen wie folgt zu werben:

a) mit dem Begriff „jetzt günstiger fairsichern“ wie nachfolgend wiedergegeben:

und/oder

b) mit dem Begriff „Fairsicherungspaket“ wie nachfolgend wiedergegeben:

2. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz haben die Parteien je zur Hälfte, die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Gründe:

- | | |
|---|---|
| | 1 |
| Soweit die am 12.12.2007 eingelegte sofortige Beschwerde der Antragstellerin sich gegen die Teilzurückweisung ihres Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem ihr am 10.12.2007 zugestellten Beschluss des Landgerichts wendet, ist sie zulässig (§§ 567 Abs. 1 Nr. 2, 569 ZPO) und begründet. | 2 |
| Die Antragstellerin – die einen Fehler der eigenen Parteibezeichnung nunmehr berichtigt und klargestellt hat, dass sie eine eingetragene Genossenschaft und kein eingetragener Verein ist – ist Inhaberin der deutschen Wortmarke Nr. 398 53 640 „Fairsicherung“. Nachdem ihr bereits das Landgericht einen Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 5 MarkenG (in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG) gegenüber der von der Antragsgegnerin als Schlagwort in einer (Adword-) Werbeanzeige verwendeten Bezeichnung „Fairsicherung“ und gegenüber dem von der Antragsgegnerin als Teil eines Werbeslogans benutzten Begriff „fairsichert“ zuerkannt hat, kann auch ihrem weitergehenden Antrag, der die in der Beschlussformel wiedergegebene konkrete Verwendung der Begriffe „fairsichern“ und/oder „Fairsicherungspaket“ durch die Antragsgegnerin betrifft, der Erfolg nicht versagt werden. | 3 |
| Die Verwendung dieser Begriffe erfolgte kennzeichenmäßig und nicht nur beschreibend als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften der beworbenen Dienstleistungen (§ 23 Nr. 2 MarkenG). | 4 |
| Zutreffend ist das Landgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Ausübung des Markenrechts auf Fälle beschränkt ist, in denen die Zeichenbenutzung durch Dritte die Funktionen der Marke und insbesondere ihre Hauptfunktion, gegenüber dem Verbraucher die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, beeinträchtigt (EuGH, GRUR 2003, 55 [57 f.] – Arsenal Football Club plc; BGH, GRUR 2002, 812 [813] – Frühstücksdrink II; GRUR 2002, 814 – Festspielhaus; GRUR 2003, 963 [964] – AntiVir/AntiVirus; GRUR 2005, 419 [422] – Räucherkatze; GRUR 2007, 65 [66] – Impuls; Senat, NJW 2003, 518 [519] – Anwalt-Suchservice; Urteil vom 24.05.2007 – 6 U 233/06). Die angegriffenen Angaben müssen daher aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise jedenfalls auch dazu dienen, die angebotenen Dienstleistungen im Sinne eines Herkunftshinweises als die eines bestimmten Unternehmens individuell zu bezeichnen und von gleichartigen Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. BGH, GRUR 2005, 419 [421] – Räucherkatze m.w.N.; GRUR 2007, 65 [66] – Impuls; vgl. Ströbele / Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 14 Rn. 63 ff.; Ingerl / Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 14, Rn. 100 ff.; HK-MarkenR / von Hellfeld, § 23, Rn. 17b, 38 ff.). Dabei liegt die Annahme, ein Begriff sei als Herkunftshinweis zu verstehen, um so ferner, je größer dem Verkehr die Notwendigkeit der Freihaltung dieses Begriffs für den allgemeinen Gebrauch erscheinen muss (BGH, GRUR 1999, 238 [239] – Tour de culture). | 5 |
| Bei den Begriffen „fairsichern“ oder „Fairsicherungspaket“ handelt es sich in dieser Form (ebenso wie bei der Marke „Fairsicherung“) nicht um freihaltedürftige beschreibende | 6 |

Angaben, die für die betreffenden Dienstleistungen – nämlich für Versicherungen – als Teil des allgemeinen Sprachgebrauchs angesehen werden müssen. Vielmehr integrieren sie – wie schon das Landgericht bemerkt hat – nach Art eines Wortspiels eine werbend hervorgehobene Eigenschaft („fair“) in die Bezeichnung der beworbenen Dienstleistung selbst („Versicherung“ und „versichern“). Dank des mit dieser Begriffsneubildung erzielten Wortwitzes ist den Bezeichnungen sicherlich nicht jede Kennzeichnungskraft abzusprechen, auch wenn diese wegen des für die Vermittlung von Versicherungen glatt beschreibenden Gehalts von „fair“ nicht allzu hoch sein mag (wie der Senat in seinem Urteil vom 12.12.2003 – 6 U 87/03 – Fairsicherung [die in GRUR-RR 2004, 102 wiedergegebenen Markengrafiken entsprechen teilweise nicht dem Originalurteil] im Rahmen des Vergleichs mit einer nur im Bestandteil „fair“ übereinstimmenden fremdsprachigen Marke angenommen hat).

Diese an sich zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung geeigneten Bezeichnungen sind in ihrer angegriffenen konkreten Verwendung auch nicht auf einen beschreibenden Kern zurückgeführt, was im Einzelfall – besonders bei kennzeichnungsschwachen Marken – dazu führen mag, dass ein markenmäßiger Gebrauch nicht festgestellt werden kann (vgl. Senat, GRUR-RR 2002, 130: „Im Focus Onkologie“ für eine ärztliche Fachzeitschrift keine Verletzung der Wortmarke „Focus“; OLG Hamburg, GRUR-RR 2004, 15: „schön, dass es dich gibt“ für eine Grußkarte mit Schokolade keine Verletzung der Marke „merci, dass es dich gibt“; zum Ganzen Ströbele / Hacker, a.a.O., Rn. 71 ff. m.w.N.). Ein rein beschreibender Kern der Begriffe „Fairsicherung“, „Fairsicherungspaket“ oder „fairsichern“ existiert nicht. Indem sich die Antragsgegnerin in ihrer Werbung den Wortwitz der zusammengesetzten Begriffe „fairsichern“ und „Fairsicherungspaket“ zunutze macht, nimmt sie – nicht anders als in ihrem bereits vom Landgericht als rechtsverletzend untersagten Slogan „hier bin ich fairsichert“ – auf Dienstleistungen eines (dem Verbraucher nicht notwendig bereits bekannten) Unternehmens Bezug, die unter der sprechenden Bezeichnung „Fairsicherung“ am Markt angeboten werden. Aus der Einbindung des Begriffs „Fairsicherungspakets“ in einen Fließtext folgt hier nach Lage der Dinge nichts anderes.

Auf der Grundlage des Vorbringens der Antragstellerin besteht zwischen ihrer Marke und den beiden angegriffenen Bezeichnungen auch Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Die von der Antragsgegnerin verwendeten Bezeichnungen sind ihrer Wortmarke in hohem Grade ähnlich: Ihre Marke „Fairsicherung“ entspricht dem prägenden Bestandteil des Begriffs „Fairsicherungspaket“ und wird in der Aussage „jetzt günstiger fairsichern“ nur leicht abgewandelt – in Verbform – verwendet. Selbst wenn für den Streitfall an der Bewertung in der Senatsentscheidung vom 12.12.2003 festzuhalten und die Kennzeichnungskraft der Marke der Antragstellerin lediglich als gering einzustufen sein sollte, kommen ihr die angegriffenen Bezeichnungen – bei gegebener Dienstleistungsidentität – so nahe, dass sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und der bestehenden Wechselwirkung zwischen den im Betracht zu ziehenden Faktoren (vgl. dazu nur BGH, GRUR 2005, 419 [422 f.] – Räucherkatze m.w.N.) als verwechslungsfähig angesehen werden müssen.

Mit der sofortigen Beschwerde nicht angegriffen hat die Antragstellerin die Versagung einer auch auf den geschäftlichen Verkehr mit Finanzdienstleistungen erstreckten Unterlassungsverfügung, so dass es insoweit – mit der Kostenfolge aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO für das Verfahren erster Instanz – bei der zurückweisenden Entscheidung des Landgerichts verbleibt. Die Kostenentscheidung im Übrigen beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Beschwerdewert: 25.000,00 €

7

8

9

10

