
Datum: 27.11.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 114/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:1127.6U114.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 248/08
Normen: UWG § 5

Tenor:

- 1.) Die Berufung der Klägerin gegen das am 12.6.2009 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 248/08 - wird zurückgewiesen.
- 2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.
- 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- 4.) Die Revision wird nicht zugelassen.

B e g r ü n d u n g

I

Die Klägerin erwirbt auf dem freien Markt individuell für einzelne Kunden Kontaktlinsen und verkauft sie sodann im Rahmen des von ihr sog. "premiolens-Konzepts" an diese weiter. Die Beklagte zu 1) ist eine amerikanische Herstellerin von Kontaktlinsen mit Sitz in Großbritannien, die Beklagte zu 2) ist ihre deutsche Vertriebsgesellschaft, beide gehören zu dem US-amerikanischen "D D" Konzern. Die Beklagte zu 2) vertreibt in Deutschland

1

2

3

Kontaktlinsen unter der Marke "N". Diese Marke ist auf der Verpackung mit einem ® ("R im Kreis") versehen. Auf der Verpackung finden sich die Angabe: "for sale in Europe, Africa and Australasia", sowie Hinweise in insgesamt neun Sprachen, darunter auch in Deutsch. Markenschutz an der Bezeichnung "N" besteht weder in Deutschland noch in Großbritannien oder sonst der EU, sondern nur in den USA.

Die Klägerin sieht die Kennzeichnung N ® als irreführend an. Sie hat im Verfahren 33 O 186/08 LG Köln eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die es den Beklagten untersagt worden ist, Kontaktlinsen unter der Bezeichnung "N" mit einem ® anzubieten, zu bewerben oder in den Verkehr zu bringen. Mit dem vorliegenden Verfahren macht sie Auskunfts- und Schadensersatzansprüche geltend und verlangt den Ersatz vorgerichtlicher Abmahnkosten. Bezüglich des Unterlassungsanspruches haben die Beklagten eine Abschlusserklärung zu der einstweiligen Verfügung abgegeben. 4

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, es liege zwar eine Irreführung vor, diese sei aber nicht relevant, weil der Irrtum nicht geeignet sei, die Kaufentscheidung des Verbrauchers zu beeinflussen. 5

In der Berufungsinstanz verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter und verteidigen die Beklagten das Urteil. 6

II. 7

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat die Kammer die Klage abgewiesen. Die Klage ist zwar zulässig, aber nicht begründet. 8

1.) Das Vorgehen der Klägerin ist allerdings nicht rechtsmissbräuchlich. Der in erster Instanz von den Beklagten geltend gemachte Einwand, die Klägerin beanstande das ® nur deswegen, weil sie, die Beklagten, die Klägerin vorher wegen des Überklebens der Marke N abgemahnt haben, trägt den Missbrauchsvorwurf des § 8 Abs. 4 UWG nicht. Der bloße Umstand, dass sich eine Beanstandung als "Retourkutsche" darstellen könnte, vermag den Missbrauchseinwand nicht zu begründen. 9

2.) Die auf §§ 3, 5, 9 UWG, 242 BGB gestützten Auskunfts- und Schadensersatzansprüche bestehen nicht, weil es an einer Irreführung fehlt. 10

Es ist allerdings mit der Klägerin und der Kammer anzunehmen, dass die von den Beklagten angesprochenen Verkehrskreise in dem Buchstaben "R" die Abkürzung für "registered" bzw. "registriert" sehen und wissen, dass auf diese Weise Markenschutz in Anspruch genommen wird. Wird einem Zeichen der Zusatz ® beigefügt, erwartet der Verkehr, dass dieses Zeichen für den Verwender als Marke eingetragen ist oder dass ihm der Markeninhaber eine Lizenz erteilt hat. Der Verkehr entnimmt der Beifügung des ® zu dem Zeichen "N", dass es eine registrierte Marke genau dieses Inhalts gibt (vgl. BGH GRUR 1990, 364, 366 – "Baelz"; GRUR 2009, 888 Rz 15 f – "Thermoroll"). 11

Das Zeichen "N" ist aber – wenn auch nicht in Deutschland, sondern den USA – als Marke registriert. Den Beklagten könnte der Vorwurf der Irreführung daher nur gemacht werden, wenn der Verkehr von dem mit dem ® gekennzeichneten Produkt "N" annehmen würde, Markenschutz bestehe gerade (auch) in Deutschland. Das kann indes nicht festgestellt werden. Der Klägerin ist einzuräumen, dass der Verkehr im Einzelfall bei dem Vertrieb eines mit ® gekennzeichneten Produktes in Deutschland annehmen wird, der in Anspruch genommene Markenschutz bestehe auch in Deutschland (vgl. z. B. Hefermehl/Köhler/ 12

Bornkamm § 5 UWG, Rz. 5.122), im vorliegenden Fall gilt das indes nicht, weil eine Anzahl von Anhaltspunkten dafür besteht, dass das ® lediglich auf eine Markenregistrierung im Ausland hinweisen soll.

Die Kontaktlinsen sind anhand der Verpackung ohne Weiteres als ausländisches Produkt zu erkennen: so sind die Schauseite und die einzige bedruckte Schmalseite des Kartons ausschließlich in englischer Sprache bedruckt und findet der Interessent auf der Rückseite als Hersteller die Beklagte zu 1) mit ihrem Sitz in Southampton angegeben. Einen Hinweis auf die in Deutschland ansässige Beklagte zu 2) findet der Kunde demgegenüber auf der Verpackung nicht. Diese Aufmachung kann nur dahin verstanden werden, dass es sich um ein nicht in Deutschland produziertes und zumindest auch für den ausländischen Markt vorgesehenes Produkt handelt. Dies wird – wenn auch nicht in deutscher Sprache, so doch leicht verständlich - durch den Aufdruck "for sale in Europe, Africa and Australasia" auf der Schmalseite noch verdeutlicht. Auch der von der Klägerin angeführte Umstand, dass sich auf der Rückseite der Verpackung Hinweise (auch) in deutscher Sprache finden, begründet den Irreführungsvorwurf nicht: Im Gegenteil bestätigt die Auflistung von Hinweisen in insgesamt acht weiteren Sprachen, dass es sich um ein Produkt handelt, das in vielen Ländern (nämlich nahezu weltweit) angeboten wird. Es kann der Entscheidung nicht zugrundegelegt werden, dass der Verkehr annehmen könnte, N genieße registrierten Markenschutz in all den vielen Ländern, in denen das Produkt vertrieben wird. Die angesprochenen Verkehrskreise werden im Gegenteil annehmen, dass das Produkt im Herstellerland Markenschutz genieße, aber nicht auch in jedem Land, in dem es zusätzlich auf dem Markt ist. Diese Vorstellung entwickeln nicht nur Augenärzte, sondern auch der durchschnittlich aufmerksame am Erwerb von Kontaktlinsen interessierte Verbraucher, weswegen es für die Entscheidung ohne Bedeutung ist, ob - wie die Klägerin behauptet - die Beklagte zu 2) die Kontaktlinsen nicht nur an Augenärzte abgibt. 13

Eine Irreführung kommt danach allenfalls insoweit in Betracht, als der Verkehr annehmen könnte, der Markenschutz bestehe in Großbritannien, weil Southampton ausdrücklich als Sitz der Herstellerin mitgeteilt wird. Das kann aber auf sich beruhen, weil es insoweit an der wettbewerblichen Relevanz fehlen würde. Für den Verbraucher, der annimmt, dass trotz der Angabe ® eine markenrechtliche Registrierung für N in Deutschland nicht besteht, ist es gleichgültig, ob das ® Markenschutz in Großbritannien oder in einem anderen Industrieland wie den USA zum Ausdruck bringt. 14

Es kommt danach nicht darauf an, dass auch der Eintritt eines Schadens der Klägerin nicht vorgetragen oder ersichtlich ist. Die Klägerin ist keine Mitbewerberin der Beklagten, sondern eine gewerbliche Abnehmerin, die einzelne Kontaktlinsen gezielt zur Abgabe an bestimmte Kunden erwirbt. Dass sie einen Schaden dadurch erlitten haben könnte, dass die Beklagten beim Vertrieb der Kontaktlinsen den unzutreffenden Eindruck erwecken, es bestehe Markenschutz in Großbritannien, ist nicht – wie die Klägerin als Begründung lediglich anführt - als nach der Lebenserwartung naheliegend zu erwarten. 15

3. Der aus § 12 Abs. 2 UWG geltend gemachte Abmahnkostenersatz ist nicht geschuldet, weil die Abmahnung aus den vorstehenden Gründen unberechtigt war. 16

III. 17

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 18

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO. 19

20

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 15.000 €.

21