
Datum: 17.10.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 19/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:1017.6U19.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 218/13

Tenor:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Gründe

1

I.

2

Die Parteien betreiben Fernsehsender, die bundesweite TV-Programme ausstrahlen.

3

Die Antragstellerin ist Inhaberin der deutschen Wortmarke „DER SUPER SAMSTAG“ und darüber hinaus ermächtigt, die Rechte aus der deutschen Wort-/Bildmarke „DER RTL SUPER SAMSTAG“ geltend zu machen. Beide Marken sind seit dem Jahr 2003 eingetragen und genießen u.a. Schutz für die Ausstrahlung von Fernseh- und Rundfunksendungen sowie Sendungen im Internet.

4

Die Antragsgegnerin hat am 26. August 2013 in ihrer Internetpräsentation ihre Fußball-Bundesliga-Berichterstattung unter der Überschrift

5

Die Sky Live-Berichterstattung 2013/2014: Mit dem „Super Samstag“ noch näher dran

6

beworben und im nachfolgenden Text ausgeführt:

7

Noch näher dran am Live-Geschehen sind beim „Super Samstag“ ab dieser Saison nicht nur die Sky Kunden, sondern auch die Sky Moderatoren und Experten. ...

8

Die Antragstellerin sieht hierin eine Verletzung ihrer Marken. Sie hat die Antragsgegnerin nach erfolgloser Abmahnung mit bei Gericht am 13.09.2013 eingegangener Antragsschrift auf Unterlassung in Anspruch genommen, gestützt in erster Linie auf die Wortmarke und in zweiter Linie auf die Wort-/Bildmarke.	9
Die Antragsgegnerin hat hiergegen eingewandt, dass die Wortmarke „DER SUPER SAMSTAG“ mangels Unterscheidungskraft nicht schutzfähig und außerdem eine rechtserhaltende Benutzung dieser Marke nicht hinreichend dargelegt sei; es könne nur von einer Benutzung der Wort-/Bildmarke „DER RTL SUPER SAMSTAG“ ausgegangen werden. Ein Unterlassungsanspruch scheitere aber auch insoweit an einer markenmäßigen Benutzung der angegriffenen Verletzungsform sowie an der erforderlichen Verwechslungsgefahr. Zudem greife die Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG.	10
Das Landgericht hat antragsgemäß eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der der Antragsgegnerin unter Androhung der üblichen Ordnungsmittel untersagt worden ist, die Bezeichnung „Super Samstag“ zu benutzen und/oder benutzen zu lassen. Nach Widerspruch hat das Landgericht mit Urteil vom 08.01.2014 die einstweilige Verfügung bestätigt.	11
Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus erster Instanz und führt ergänzend aus, dass die Verwechslungsgefahr auch deshalb nicht gegeben sei, weil die angesprochenen Verkehrskreise zwischen PayTV und FreeTV unterscheiden könnten, allein schon wegen der technischen Voraussetzungen, derer es für das PayTV bedürfe.	12
Die Antragsgegnerin beantragt,	13
auf die Berufung das Urteil des Landgerichts Köln vom 08.01.2014 (84 O 218/13) wie folgt abzuändern: Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln vom 16.09.2013 wird unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags aufgehoben.	14
Die Antragstellerin beantragt,	15
die Berufung zurückzuweisen.	16
Sie verteidigt das angefochtene Urteil.	17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO, sowie die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	18
II.	19
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat dem Eilantrag zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben.	20
1. Das Vorliegen eines Verfügungsgrundes wird von der Antragsgegnerin nicht in Frage gestellt; das Antragsbegehren ist nach den Gesamtumständen dringlich.	21
2. Der Verfügungsanspruch folgt aus § 14 Abs. 5 MarkenG aufgrund einer Verletzung der Wortmarke „DER SUPER SAMSTAG“. Die Antragsgegnerin hat entgegen § 14 Abs. 2 MarkenG ein Verletzungszeichen benutzt, so dass sie von der Antragstellerin als Inhaberin der Marke aufgrund bestehender Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Die beanstandete Handlung, die durch Nutzung eines nahezu	22

identischen Zeichens für identische Dienstleistungen Verwechslungsgefahr erzeugt hat, verstößt gegen § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

a) Die Antragstellerin ist Inhaberin der eingetragenen Wortmarke „DER SUPER SAMSTAG“. Die Marke ist in Kraft und entfaltet damit Schutzwirkung nach § 14 Abs. 1 MarkenG. Die Antragstellerin hat die Marke im geschäftlichen Verkehr rechtserhaltend benutzt. Der Senat hat in einem von einem Dritten gegen die Antragstellerin geführten Löschungsverfahren mit Urteil vom 17.05.2013 (6 U 198/12) ausgeführt, dass das auf den Verfall der Wortmarke „SUPER SAMSTAG“ gestützte Begehren im Hinblick auf u.a. die Dienstleistungen „Ausstrahlung von Fernseh- und Rundfunksendungen“ unbegründet ist. Der Senat hat in seiner damaligen Entscheidung ausgeführt:

23

„Die Beklagte hat in Gestalt der von ihr angeführten zwei Fernsehtrailer Benutzungshandlungen aufgezeigt, die einen ernsthaften Gebrauch der eingetragenen Marke beinhalten. In diesen Trailern ist die Bezeichnung „SUPER SAMSTAG“ bzw. „DER SUPER SAMSTAG“ zwar jeweils um das Zeichen „RTL“ ergänzt worden. Dadurch hat sich der kennzeichnende Charakter der Wortmarke aber nicht gemäß § 26 Abs. 3 S. 1 MarkenG verändert.

24

Die Benutzung einer Marke in einer von der Eintragung abweichenden Form ist mangels Veränderung ihres kennzeichnenden Charakters unschädlich, wenn der Verkehr das abweichend benutzte Zeichen gerade bei Wahrnehmung der Unterschiede dem Gesamteindruck nach noch mit der eingetragenen Marke gleichsetzt, d.h. in der benutzten Form noch dieselbe Marke sieht Soweit in einer Variante des Fernsehtrailers das Zeichen ohne Voranstellung des Artikels „DER“ als „SUPER SAMSTAG“ bezeichnet worden ist, hat sich der kennzeichnende Charakter nicht verändert. Einem bestimmten Artikel kommt regelmäßig keine kennzeichnende Funktion zu, so dass dessen Wegfall markenrechtlich bedeutungslos ist ... Ebenso wenig hat die Hinzufügung des Zeichens „RTL“ in den beiden Fernsehtrailern den kennzeichnenden Charakter der Wortmarke „DER SUPER SAMSTAG“ verändert.

25

Wird die eingetragene Marke mit einem zusätzlichen Zeichen versehen, so liegt es zwar in der Regel nahe, dass der Verkehr darin ein aus zwei Teilen bestehendes zusammengesetztes Zeichen und damit eine neue einheitliche Kennzeichnung erblickt. Denkbar ist aber auch, dass der Verkehr in der Kennzeichnung keinen einheitlichen Herkunftshinweis, sondern zwei voneinander zu unterscheidende Zeichen sieht, die jeweils eigenständig auf die betriebliche Herkunft hindeuten und deshalb beide für sich genommen rechtserhaltend benutzt werden ... Letzteres kommt insbesondere in Betracht, wenn der Verkehr an die Verwendung einer Zweitmarke – wie etwa dann, wenn es sich bei einem der beiden Zeichen um den ihm bekannten Namen eines Unternehmens oder um ein übliches Serienzeichen handelt - gewöhnt ist ... Im Übrigen ist für die Frage einer eigenständigen kennzeichnenden Bedeutung der einzelnen Zeichen die Art ihrer Verbindung relevant ...

26

An Hand dieser Kriterien ist der kennzeichnende Charakter der Wortmarke „(DER) SUPER SAMSTAG“ durch die Ergänzung um das weitere Zeichen „RTL“ nicht verändert worden. Der Verkehr wird den Text in den Trailern als zwei Kennzeichen in dem Sinne auffassen, dass es sich bei den unter der Kennzeichnung „(DER) SUPER SAMSTAG“ angekündigten und beworbenen Fernsehsendungen um solche des Privatsenders RTL handelt. Diese Annahme folgt schon daraus, dass die Buchstabenfolge „RTL“ dem Verbraucher als Firmenschlagwort des bekannten Privatsenders der Beklagten geläufig ist.

27

Die optische Ausgestaltung der Fernsehtrailer trägt zusätzlich dazu bei, dass der Verkehr die Zeichen „RTL“ und „(DER) SUPER SAMSTAG“ als selbstständige Kennzeichnungen ansieht.

...

Die Präsentation der die Wortmarke „(DER) SUPER SAMSTAG“ enthaltenden Trailer stellt eine ernsthafte Benutzung dar. ... Wie im Berufungsverfahren unstreitig geworden ist, hat die Beklagte die Fernsehtrailer zwischen dem 10.01.2007 und 25.04.2012 insgesamt 1.765-mal veröffentlicht sowie ... zur Ankündigung und Bewerbung diverser Show-, Quiz-, Sport- und sonstiger Unterhaltungssendungen benutzt.“ 29

Nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage besteht im vorliegenden Verfahren keine Veranlassung, von dieser Bewertung zur rechtserhaltenden Nutzung der Klagemarke abzuweichen. 30

b) In der konkret angegriffenen Form liegt eine markenmäßige Benutzung des geschützten Zeichens durch die Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin verwendet das Zeichen zwar lediglich als Abschnitts-Überschrift sowie im anschließenden Fließtext einer Internetpräsentation, jedoch vom restlichen Text deutlich hervorgehoben durch Anführungszeichen. Zudem wird das Adjektiv „super“ als beschreibendes Eigenschaftswort durch Großschreibung besonders betont und damit auch inhaltlich kennzeichenmäßig benutzt. Die Verwendung der plakativen Phantasiebezeichnung „Super Samstag“ ist für die in Rede stehende Dienstleistung der Ausstrahlung einer Fernsehsendung nicht mehr glatt beschreibend. Die Antragsgegnerin setzt das Zeichen für eine bestimmte, im Fließtext näher beschriebene Fernsehpräsentation als Schlagwort ein, das über seine allgemeine Werbebotschaft hinaus geeignet ist, sich dem Verkehr als Herkunftshinweis einzuprägen. Dass die Internetpräsentation zudem mit der Unternehmensbezeichnung „Sky“ gekennzeichnet ist, hindert eine markenmäßigen Benutzung des Kennzeichens gerade nicht. Vielmehr ergibt sich daraus, dass die Antragsgegnerin im September 2013 „SKY SUPER SAMSTAG“ als Gemeinschaftsmarke angemeldet hat, sowie auch aus der Verwendung eines „SUPER SAMSTAG“-Bildlogos durch die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG, einer 100 %igen Tochter der Antragsgegnerin, in einem Fernseh-Werbetrailer im November 2013, dass eine markenmäßige Benutzung des Schlagwortes von der Antragsgegnerin durchaus beabsichtigt war. 31

c) Zwischen dem beanstandeten Zeichen und der Marke der Antragstellerin besteht unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls und Berücksichtigung der Wechselwirkungslehre Verwechslungsgefahr. 32

aa) Die – eingetragene – Wortmarke genießt jedenfalls unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft. Die von der Antragsgegnerin vorgetragenen erfolglosen Versuche, für sich die deutschen Wortmarken „BUNDESLIGA SUPER SAMSTAG“ und „SUPER FUSSBALL SAMSTAG“ eintragen zu lassen, sind in diesem Zusammenhang zwar möglicherweise ein Indiz dafür, dass der Wortmarke keine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zukommt, jedoch ungeeignet, der Marke nahezu jegliche Kennzeichnungskraft abzusprechen. Das Zeichen „SUPER SAMSTAG“ stellt sich in der Kombination mit Bundesliga / Fußball deutlich beschreibender dar als ohne. Allein verwendet kann es für verschiedene Inhalte stehen, was dadurch belegt wird, dass die Kombination „Super Samstag“ tatsächlich auch in zahlreichen anderen Dienstleistungsbereichen als dem hier streitgegenständlichen Anwendung finden. Darauf, dass eine für die Firma Lidl eingetragene Gemeinschaftsmarke „Super-Samstag“ als rein beschreibend gelöscht worden sei, kann sich die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang nicht berufen, zumal gegen die Lösungsentscheidung zwischenzeitlich eine umfangreich begründete Beschwerde 33

eingelegt worden ist.

bb) Die Antragsgegnerin hat das Kennzeichen für die Bewerbung einer Fernsehsendung genutzt, so dass Dienstleistungsidentität besteht. 34

cc) Das von der Antragsgegnerin verwendete Zeichen „Super Samstag“ ist nahezu identisch mit der Marke „DER SUPER SAMSTAG“. Der Ansicht der Antragstellerin, das Weglassen des bestimmten Artikels „DER“ stelle bereits eine genügende Abweichung von der eingetragenen Marke dar, kann nicht beigetreten werden. Wie bereits im Verfahren 6 U 198/12 ausgeführt, kommt einem bestimmten Artikel regelmäßig keine kennzeichnende Funktion zu, so dass dessen Wegfall markenrechtlich bedeutungslos ist (s. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 26 Rn. 148; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 26 Rn. 164). Hinsichtlich des mithin relevanten Wortteils „SUPER SAMSTAG“ liegt Identität in Klang, Schriftbild und Sinngehalt vor, wobei bei der Verwendung von Großbuchstaben grundsätzlich alle verkehrsüblichen Schreibweisen zu berücksichtigen sind (s. Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rn. 196; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rn. 899). 35

dd) In der Gesamtabwägung treffen eine zumindest unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft mit Dienstleistungsidentität und sehr hoher Zeichenähnlichkeit aufeinander. Bei einer solchen Sachlage ist grundsätzlich von jedenfalls mittelbarer Verwechslungsgefahr auszugehen; selbst wenn der angesprochene Verkehr die kollidierenden Zeichen als solche nicht verwechseln sollte, besteht die Gefahr, dass er von einer Abwandlung des Zeichens der Antragstellerin ausgeht und deshalb annimmt, die Dienstleistungen stammten aus demselben oder aus vertraglich miteinander verbundenen Unternehmen. 36

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin wird eine Herkunftstäuschung und Funktionsbeeinträchtigung der Marke hier – trotz Dienstleistungsidentität und nahezu identischer Zeichen – nicht ausnahmsweise dadurch ausgeschlossen, dass den Fernsehzuschauern die Unterschiede zwischen PayTV und FreeTV bekannt sind und die Nutzung ihres Programmes zudem nur unter bestimmten Voraussetzungen (Vertrag, Receiver, Smartcard) überhaupt möglich ist. Die von der Antragsgegnerin herangezogene „Tagesschau“-Entscheidung des BGH (GRUR 2001, 1050), nach der bei der Frage, ob der Verbraucher von einer lizenzvertraglichen Verbindung ausgeht, maßgeblich auf die Unterschiede zwischen privatem und öffentlich-rechtlichen Fernsehen abgestellt worden ist, ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Die Zielgruppen der PayTV und FreeTV-Programme sind nahe beieinander und ähneln sich erheblich mehr als die der öffentlichen Programme und Privatsender. Außerdem bieten die meisten Privatsender (wie die Antragstellerin) sowohl PayTV als auch FreeTV-Programme an. Die Vielfalt der privat geführten Sendergruppen lässt nicht die Annahme zu, dass dem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher bekannt und bewusst ist, welche Sendergruppen und Fernsehformate zueinander gehören. 37

Die von der Antragsgegnerin weiterhin angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofes „Stimmt's“ (BGH GRUR 2012, 1265) stellt klar, dass sich der Titel und der einhergehende Titelschutz nur auf das Werk als solches bezieht und hierbei auch auf die Einbettung und typische Art der Präsentation der Beiträge abzustellen ist. Dies steht hier der Annahme der Verwechslungsgefahr ebenfalls nicht entgegen. 38

d) Die Wiederholungsgefahr folgt aus der vorgenommenen Verletzungshandlung. 39

e) Ein Freihaltebedürfnis nach § 23 Nr. 2 MarkenG ist nicht zu erkennen. Die Antragsgegnerin verwendet das Zeichen „Super Samstag“ nicht nur als Angabe über Merkmale und Eigenschaft der von ihr angebotenen Dienstleistung. Insbesondere dem Adjektiv „Super“ kommt keine beschreibende Bedeutung für das Fußball-Bundesliga-Fernsehprogramm am Samstag zu.

III. 41

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 42

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 43