
Datum: 14.11.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 95/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:1114.6U95.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 289/13

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 23.04.2014 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 289/13 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

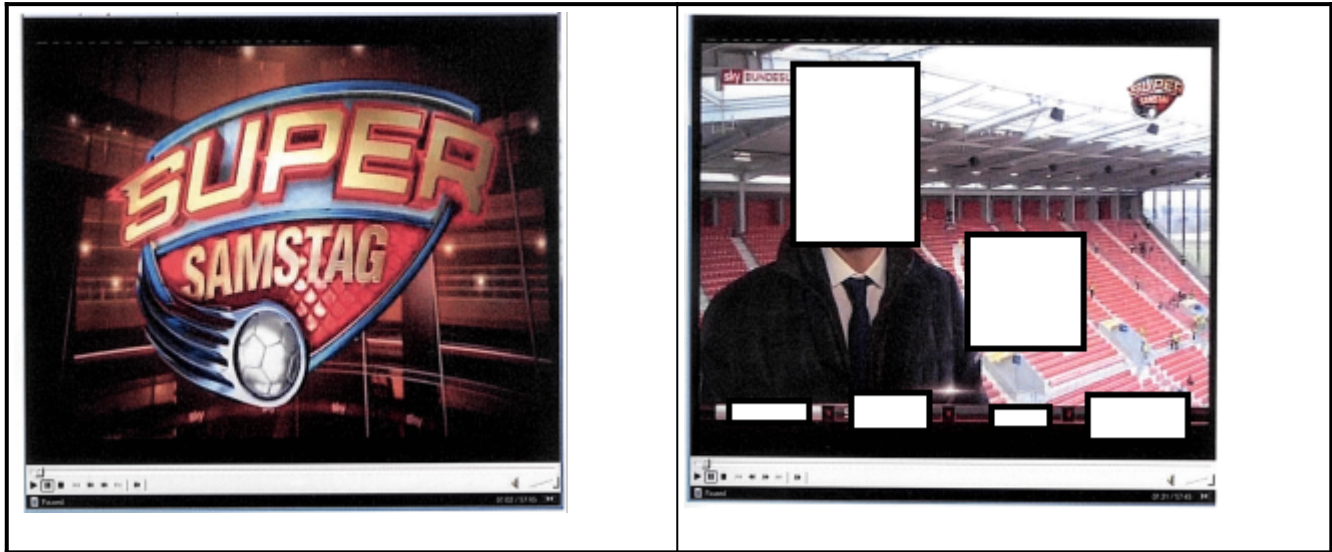
Gründe

I.

Die Beteiligten betreiben Fernsehsender, die bundesweite TV-Programme ausstrahlen, die Antragstellerin einen privaten Free-TV-Sender und die Antragsgegnerin, eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Sky Deutschland AG, einen PayTV-Sender. Die Antragsgegnerin ist für das TV-Programm verantwortlich, ihre Muttergesellschaft verbreitet u.a. Pressemitteilungen und Programmankündigungen im Internet.

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. Die Antragstellerin hat vor dem Senat im Verfahren 6 O 198/12 (31 O 147/12 LG Köln) vor knapp anderthalb Jahren die Wortmarke erfolgreich gegen einen Antrag der Fa. Lidl auf Löschung der Marke wegen Nichtbenutzung verteidigt.

Die Antragsgegnerin hat am 30.11.2013 zwischen 14:00 Uhr und 20:00 Uhr einen Werbetrailer auf dem Fernsehsender „Sky Bundesliga 1 Live“ ausstrahlen lassen, in dem sie die Bezeichnung „SUPER SAMSTAG“ und ein „SUPER SAMSTAG“-Logo verwendete, wie nachfolgend wiedergegeben:



6

Die Antragstellerin hat hierin eine Verletzung ihrer Marken gesehen. Sie hat, gestützt in erster Linie auf die Wortmarke und in zweiter Linie auf die Wort-/Bildmarke, am 10.12.2013 gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der der Antragsgegnerin unter Androhung der üblichen Ordnungsmittel untersagt worden ist, die Bezeichnung „Super Samstag“ zur Bewerbung von Fernsehsendungen zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, wie oben wiedergegeben.

7

Gegen diese Entscheidung hat die Antragsgegnerin Widerspruch eingelegt.

8

Die Antragsgegnerin hat die Ansicht vertreten, dass im Hinblick auf das gegen ihre Muttergesellschaft geführte einstweilige Verfügungsverfahren 84 O 218/13 LG Köln (= 6 U 19/14 OLG Köln) und die dort der Antragstellerin bekannt gewordene Schutzschrift mit dem hier beanstandeten Logo als Anlage SCH 2 es im vorliegenden Verfahren bereits an der Dringlichkeit fehle. Darüber hinaus bestehe kein Verfügungsanspruch. Die Wortmarke „DER SUPER SAMSTAG“ sei mangels Unterscheidungskraft nicht schutzfähig und auch nicht rechtserhaltend benutzt worden. Ferner fehle es an einer markenmäßigen Benutzung ihrerseits sowie Verwechslungsgefahr. Schließlich greife die Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG.

9

Mit Urteil vom 23.04.2014 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt und zur Begründung des Verfügungsanspruchs seine Entscheidung im Verfahren 84 O 218/13 zitiert.

10

Gegen dieses Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus erster Instanz.

11

Die Antragsgegnerin beantragt,

12

auf die Berufung das Urteil des Landgerichts Köln vom 23.04.2014 (84 O 289/13) abzuändern und die einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln vom 10.12.2013 unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags aufzuheben.

13

Die Antragstellerin beantragt,

14

die Berufung zurückzuweisen.	15
Sie verteidigt das angefochtene Urteil.	16
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 Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	17
II.	18
Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat dem Eilantrag zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben.	19
1. 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 identischen Zeichens für identische Dienstleistungen Verwechslungsgefahr erzeugt hat, verstößt gegen § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.	20
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 Lösungsverfahren 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:	21
„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.	22
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.	23
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.	24

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 ...

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. 25

Die optische Ausgestaltung der Fernsehtrailer trägt zusätzlich dazu bei, dass der Verkehr die Zeichen „RTL“ und „(DER) SUPER SAMSTAG“ als selbstständige Kennzeichnungen ansieht. ... 26

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.“ 27

Der Senat hat in dem den Beteiligten bekannten Parallelverfahren 6 U 19/14 (= 84 O 218/13 LG Köln), das die Antragstellerin gegen die Mutergesellschaft der Antragsgegnerin, die Sky Deutschland AG, wegen der Verwendung des Zeichens „Super Samstag“ als Abschnitts-Überschrift und im anschließenden Fließtext einer Internetpräsentation geführt hat, nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage mit Urteil vom 17.10.2014 an dieser Bewertung festgehalten. Auch im vorliegende Verfahren besteht keine Veranlassung, von der Annahme einer rechtserhaltenden Nutzung der Klagemarke abzuweichen. 28

b) In der konkret angegriffenen Form der Kennzeichnung einer Fernsehsendung mit einem markanten Logo liegt eine markenmäßige Benutzung des geschützten Zeichens durch die Antragsgegnerin. 29

c) Zwischen dem beanstandeten Zeichen und der Marke der Antragstellerin besteht unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls und Berücksichtigung der Wechselwirkungslehre Verwechslungsgefahr. 30

aa) Die – eingetragene – Wortmarke genießt jedenfalls unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft. Die von der Antragsgegnerin vorgetragenen erfolglosen Versuche, für sich die deutschen Wortmarken „BUNDESLIGA SUPER SAMSTAG“ eintragen zu lassen, sind kein Indiz dafür, dass der Wortmarke „(DER) SUPER SAMSTAG“ jegliche Kennzeichnungskraft fehlt. Das Zeichen „SUPER SAMSTAG“ stellt sich in der Kombination mit Bundesliga / Fußball eindeutig 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 31

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 eingelegt worden ist. Entsprechendes gilt für die Tatsache, dass die Antragstellerin im Mai 2013 eine Neuanschuldung der Marke „Der Super Samstag“ zurückgenommen hat, wobei dies nach ihren Angaben auch nicht aus den Gründen des Schreibens des DPMA vom 06.05.2013 (keine Unterscheidungskraft) geschehen ist.

bb) Die Antragsgegnerin hat das Kennzeichen für eine Fernsehsehung genutzt, so dass Dienstleistungsidentität besteht. 32

cc) Das von der Antragsgegnerin verwendete Zeichen „Super Samstag“ ist nahezu identisch mit der Marke „DER SUPER SAMSTAG“. Das Weglassen des bestimmten Artikels „DER“ stellt keine genügende Abweichung von der eingetragenen Marke dar. Einem bestimmten Artikel kommt 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). 33

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. 34

Eine Herkunftstäuschung und Funktionsbeeinträchtigung der Marke wird 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. 35

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. 36

d)	Die Wiederholungsgefahr folgt aus der vorgenommenen Verletzungshandlung.	37
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.	38
2.	Das Vorliegen eines Verfügungsgrundes wird zwar im Markenrecht nicht vermutet – § 12 Abs. 2 UWG ist insoweit nicht analog anwendbar (s. z.B. Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 12 Rn. 3.14, m.w.N.) –, die Dringlichkeit folgt jedoch aus einer jederzeit drohenden weiteren Rechtsverletzung. Die Antragstellerin hat durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Justiziers Sigee (AST 18 AH) glaubhaft gemacht, dass sie erstmals am 02.12.2013 von den anspruchsbegründenden Tatsachen Kenntnis erhalten hat. Die Antragschrift ist eine Woche später, am 09.12.2013 und damit innerhalb der Dringlichkeitsfrist bei Gericht eingegangen.	39
	Davon, dass die Antragstellerin bzw. ihre Verfahrensbevollmächtigten schon vor dem 02.12.2013 Kenntnis von der streitgegenständlichen Verletzungshandlung hätten haben können und müssen, kann nicht ausgegangen werden. Auf die Schutzschrift im Parallelverfahren 6 U 19/14, die den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin auf Antrag vom 18.09.2013 hin zusammen mit der Akte am 24.09.2013 zur Einsicht zugesandt und von diesen am 25.09.2013 zurückgesandt worden ist, kann sich die Antragsgegnerin nicht stützen. Der Antragstellerin kann nicht vorgeworfen werden, sie hätte aufgrund konkreter Anhaltspunkte für einen Verstoß sich um eine weitere Aufklärung bemühen müssen. Aus der Schutzschrift vom 02.09.2013 ergibt sich nur, dass das in der Anlage SCH2 abgebildete Logo damals von der Sky Deutschland AG, d.h. der Muttergesellschaft der hiesigen Antragsgegnerin, verwendet wurde. Die Muttergesellschaft ist für Pressemitteilungen und Programmankündigungen im Internet zuständig, so dass die Antragstellerin nicht ohne weiteres davon ausgehen musste, dass das gleiche Logo von der Tochtergesellschaft / Antragsgegnerin im TV-Programm verwendet wird. Die Antragstellerin musste auch nicht damit rechnen, dass die Antragsgegnerin die im Parallelverfahren 6 U 19/14 gegen den Mutterkonzern erwirkte einstweilige Verfügung ignorieren würde.	40
III.		41
	Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	42
	Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.	43