Landgericht Düsseldorf, 34 O 92/22

Datum:	20.09.2023
Gericht:	Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	4. Kammer für Handelsssachen
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	34 O 92/22
ECLI:	ECLI:DE:LGD:2023:0920.34O92.22.00

Tenor:

Die einstweilige Verfügung vom 05.09.2022 wird bestätigt.

Die weiteren Kosten des Verfahrens werden der Verfügungsbeklagten auferlegt

Tatbestand: 1

Die Verfügungsklägerin ist die zweitgrößte Sportartikelherstellerin der Welt mit rund 21 Mrd. Euro Weltumsatz. Sie kennzeichnet die von ihr vertriebenen Sportschuhe, Sporttextilien, Freizeitschuhe und Freizeitbekleidung seit Jahrzehnten mit ihrer Streifen-Kennzeichnung. Sie ist u.a. Inhaberin der unter der Registernummer des DPMA 00000000 eingetragenen Bildmarke 2

„Bild/Grafik nur in der Originalentscheidung vorhanden“ 3

Bild 4

Die Verfügungsbeklagte ist ein verbundenes Unternehmen der O, der Weltmarktführerin im Bereich Sportbekleidung. 5

Im Juli 2022 führte die Verfügungsklägerin einen Testkauf im Online-Shop der Verfügungsbeklagten unter O.com durch. Sie erwarb mehrere (Sport-) Hosen, die an der Außenseite der Hosenbeine eine Zwei- bzw. Drei-Streifen-Kennzeichnung aufweisen, und die Gegenstand dieses Verfahrens sind. Wegen des Erscheinungsbilds dieser Hosen wird auf das Anlagenkonvolut LSG 2 verwiesen. Eine von der Verfügungsklägerin vorprozessual ausgesprochene Abmahnung der Verfügungsbeklagten blieb erfolglos. 6

Auf Antrag der Verfügungsklägerin vom 29.08.2022 wurde der Verfügungsbeklagten mit Beschluss vom 05.09.2022 untersagt, innerhalb der Bundesrepublik Deutschland Hosen 7

anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen und/oder einzuführen oder auszuführen sowie zu bewerben, die mit einer (Zwei- bzw. Drei-) Streifen-Kennzeichnung gemäß den Abbildungen der Hosen versehen sind. Wegen der Abbildungen wird auf den Beschluss vom 05.09.2022 (BI. 84 ff. GA) Bezug genommen. Der Beschluss wurde der Verfügungsklägerin am 05.09.2022 zugestellt. Am 08.09.2022 hat die Verfügungsklägerin den Beschluss der Verfügungsbeklagten an deren deutsche Zweigniederlassung in C zustellen lassen. Am 23.09.2022 hat die Verfügungsklägerin bei Gericht die förmliche Zustellung der beglaubigten Übersetzung des Beschlusses an den Hauptsitz der Verfügungsbeklagten in den Niederlanden beantragt. Auf Betreiben des Gerichts wurde die Zustellung an die Verfügungsbeklagte durch einen niederländischen Gerichtsvollzieher am 07.11.2022 bewirkt. Am 07.10.2022 hat die Verfügungsbeklagte Widerspruch eingelegt.

Die Verfügungsklägerin macht geltend, die Zustellung der einstweiligen Verfügung sei 8
sowohl an die deutsche Niederlassung als auch Im Ausland am Sitz der Verfügungsbeklagten in den Niederlanden wirksam und fristgemäß erfolgt. Die Verfügungsbeklagte verletze mit dem Anbieten der streitgegenständlichen Hosen ihre Markenrechte. Ihre Drei-Streifenkennzeichnung sei die in Deutschland

bekannteste und beliebteste Marke. Die streitgegenständlichen Streifenkennzeichnungen 9
seien eine markenmäßige Benutzung bereits aufgrund der Kennzeichnungsgewohnheiten der Verfügungsklägerin (typische Positionierung an der Außenseite von Bekleidungsstücken) und innerhalb der Bekleidungsbranche. Die Verfügungsmarke verfüge über eine überragende Bekanntheit auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Die angegriffenen Zeichen seien mindestens durchschnittlich ähnlich, so dass eine Verwechslungsgefahr bestehe.

Die Verfügungsklägerin beantragt, 10

den Widerspruch der Verfügungsbeklagten zurückzuweisen und die mit Beschluss vom 11
05.09.2022 (Az. 34 O 92/22) erlassene einstweilige Verfügung des Landgerichts Düsseldorf zu bestätigen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt, 12

die einstweilige Verfügung vom 05.09.2022 unter Zurückweisung des ihr zugrundeliegenden 13
Antrags aufzuheben.

Die Verfügungsbeklagte macht geltend, die einstweilige Verfügung sei gemäß § 927 ZPO 14
mangels wirksamer Vollziehung aufzuheben. Der angegriffene Beschluss hätte zwingend in den Niederlanden per unmittelbarer Zustellung gemäß Art. 20 EuZustVO im Parteibetrieb zugestellt werden müssen. In der Sache fehle es an einem Verfügungsanspruch. Die Verfügungsmarke sei nicht überragend bekannt, sondern habe allenfalls eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Die Vergleichszeichen seien sich auch nicht hinreichend ähnlich, weil sie sich in einer Mehrzahl von Charakteristika unterscheiden würden, die zu einem abweichenden Gesamteindruck führen würden. Insbesondere wegen der (farblich) kontrastierenden Zwischenräume, die bei der Verfügungsmarke den drei parallelen Streifen in Länge und Breite gleichen, werde der prägende Gesamteindruck einer mehrfachen Wiederholung gleichförmiger, sich abwechselnder Streifen hervorgerufen und ein auffälliges Schwarz-Weiß-Muster gebildet, was bei den angegriffenen Hosen nicht der Fall sei. Darüber hinauf stimme bei den O Pants die Anzahl der Streifen (2 statt 3) und die deutlich größere Breite der Streifen nicht sowie im Falle der blau-in-blau-Gestaltung fehle zusätzlich der scharfe Farbkontrast. Bei den M Pants sei die größere Breite der Streifen, die

Uneinheitlichkeit der Streifenbreiten mit einem besonders breiten Mittelstreifen und schlankeren Außenstreifen und der aufgrund der Ton-in-Ton Gestaltung fehlende scharfe Farbkontrast als Unterschiede zu berücksichtigen. Bei den Hosen des Modells Q Pants falle die deutlich schmalere Gesamtbreite des Streifenbands und die Mehrfarbigkeit, welche erkennbar die National- und Clubfarben aufgreife und so zusätzlich der Vorstellung entgegenwirke, dass die Anzahl von drei Streifen in irgendeiner Weise gedanklich mit der Verfügungsklägerin verknüpft werde, ins Gewicht. Damit liege ihrerseits auch keine markenmäßige Verwendung vor, weil die maßgeblichen Verkehrskreise wegen der Unterschiede nicht annehmen könnten, dass die Waren aus demselben Unternehmen oder aus wirtschaftlich verbundenen

Unternehmen stammten. Die Position von Streifen entlang der Außennähte einer Hose seien kulturhistorisch bis heute weit verbreitet und würden allgemein als Streifenverzierungen wahrgenommen. Zudem seien die angegriffenen Hosen mit unübersehbaren und unzweideutigen eigenen Herstelleremblemen ausgestattet. 15

Wegen des weiteren Sachvortrags beider Parteien wird auf deren wechselseitig zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze Bezug genommen. 16

Entscheidungsgründe: 17

Die einstweilige Verfügung wird bestätigt, weil Verfügungsanspruch und -grund gegeben sind und der Beschluss vom 05.09.2022 fristgemäß der Verfügungsbeklagten zugestellt wurde. 18

Die einstweilige Verfügung ist wirksam gemäß §§ 929 Abs. 2, 928 ZPO innerhalb der Monatsfrist vollzogen. Der Beschluss wurde an die Zweigniederlassung der Verfügungsbeklagten in C am 08.09.2022 wirksam zugestellt. 19

Die Frist des § 929 Abs. 2 ZPO endete nach Zustellung des angegriffenen Beschlusses am 05.09.2022 an die Verfügungsklägerin am 05.10.2022. Bereits am 08.09.2022 erfolgte die wirksame Zustellung des Beschlusses an die Verfügungsbeklagte an die Adresse ihrer Zweigniederlassung in C (Anlage LSG 22). Hat der Zustellungsadressat einen zustellungsfähigen Wohnsitz bzw. Sitz im Gerichtsstaat ist eine Inlandszustellung möglich (Münchener Kommentar, ZPO, 6. Auflage 2022, EG-ZustellVO Art. 1 Rn. 15; Zöller, ZPO, 34. Auflage 2022, § 183 Rn. 21). Die Zweigniederlassung der Verfügungsbeklagten in C ist im Handelsregister eingetragen (Anlage LSG 23), so dass an dieser (deutschen) Anschrift eine (Inlands-) Ersatzzustellung gemäß § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO erfolgen konnte (vgl. OLG München, Urteil vom 02.03.2017 - 6 U 2940/16). Die Verfügungsklägerin hat insoweit auch einen Rechtsschein gesetzt, dass es sich bei dem von ihr in C betriebenen Geschäftslokal um die deutsche Niederlassung der niederländischen Firma handelt (Anlage LSG 24). Zustellungen an eine juristische Person können nach § 170 ZPO nur an den gesetzlichen Vertreter bewirkt werden und zwar entweder gemäß § 177 ZPO an jedem Ort direkt oder im Wege der Ersatzzustellung, insbesondere an eine im Geschäftsraum des Adressaten 20

beschäftigte Person, § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Geschäftsräume sind Räumlichkeiten, die der Adressat regelmäßig für seinen Geschäftsbetrieb tatsächlich nutzt und die für den Publikumsverkehr zugänglich sind. Hierzu zählen grundsätzlich auch Zweigniederlassungen, da sie üblicherweise auch für das Publikum zugänglich sind. Das Gegenteil hat die Verfügungsbeklagte nicht behauptet. Soweit die Verfügungsbeklagte in diesem Zusammenhang geltend macht, sie habe keinen Zustellbevollmächtigten an ihrer Cer Zweigniederlassung benannt, ergibt sich aus diesem Vortrag nicht, ob sich an ihrer 21

Zweigniederlassung überhaupt Vertreter von ihr aufhalten, an die eine Zustellung hätte erfolgen können.

Ob die daneben durchgeführte Auslandzustellung ebenfalls wirksam war, braucht daher nicht entschieden zu werden. 22

II. 23

Der Verfügungsanspruch ist gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG begründet. Gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist es verboten, ein Zeichen zu benutzen, wenn es mit einer Marke identisch oder ihr ähnlich ist und für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen identisch oder ihnen ähnlich sind, die von der Marke erfasst werden, und für das Publikum die Gefahr einer Verwechslung besteht. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Es besteht eine unmittelbare Verwechslungsgefahr und die Verfügungsbeklagte hat die angegriffene Streifenkennzeichnung ohne Zustimmung der Verfügungsklägerin im geschäftlichen Verkehr markenmäßig benutzt. 24

1. 25

Eine markenmäßige Verwendung liegt vor, wenn der angesprochene Verkehr das beanstandete Zeichen als Herkunftshinweis ansieht. Die wesentliche Funktion der Marke, dem Verbraucher die Herkunft der Ware zu garantieren, kann dadurch beeinträchtigt werden (BGH, Urteil vom 15.10.2020 - I ZR 210/18 - Vorwerk). Für eine markenmäßige Verwendung genügt es, wenn die Benutzung eines Zeichens auch nur den Eindruck aufkommen lässt, dass eine Verbindung zwischen den betroffenen Waren und dem Markeninhaber besteht. Dabei genügt die objektive, nicht völlig fernliegende Möglichkeit, dass der Verkehr einen Herkunftshinweis - wenn auch nur blickfangmäßig - annimmt. Die Verkehrsauffassung wird durch die Kennzeichnungsgewohnheiten in dem maßgeblichen Warensektor bestimmt (BGH, Urteil vom 10.11.2016 - I ZR 191/15 - Sierpinski-Dreieck). Ein markenmäßiger Gebrauch ist allein dann zu verneinen, wenn der Verwender das Zeichen lediglich zur Kennzeichnung der besonderen Eigenschaften der von ihm angebotenen Ware auf ehe Weise benutzt, die ausschließt, dass der Verkehr das Zeichen als 26

betriebliches Herkunftszeichen auffasst (EuGH, Urteil vom 14.05.2002 - Rs. C-2/00). Dies ist der Fall, wenn das Zeichen vom Verkehr ausschließlich als schmückendes Beiwerk oder als Zierrat verstanden wird (BGH, Urteil vom 05.04.2001 - I ZR 168/98 - Marlboro-Dach). 27

Die streitgegenständliche Zwei- bzw. Drei-Streifenkennzeichnung stellt danach eine markenmäßige Benutzung dar, weil diese den Kennzeichnungsgewohnheiten der Branche und der Verfügungsklägerin folgt, sie blickfangmäßig herausgestellt ist und der angesprochene Verkehr daran gewöhnt ist, hierin auch einen Herkunftshinweis auf Waren der Verfügungsklägerin zu sehen. Neben der Verfügungsklägerin haben unstreitig auch andere Unternehmen bei von ihnen angebotenen Hosen Streifen an der Außennaht der Hosenbeine aufgebracht, wobei die Streifen im (deutlichen) Unterschied zur Verfügungsmarke mit einem Schriftzug bzw. Markenemblem des jeweiligen Unternehmens eine Einheit bilden (z.B. D). Die Verfügungsmarke wird gemäß ihrer Eintragung (u.a.) dadurch gekennzeichnet, dass ein rein geometrischer Streifen block an der jeweiligen Außennaht eines Hosenbeins erscheint. Ein derartiger Streifenblock dient der Verfügungsklägerin seit Jahren als Herkunftszeichen ihrer Waren im Sport- und Freizeitmodenbereich und insbesondere auch bei Sporthosen. Diese Kennzeichnungsgewohnheit der Verfügungsklägerin ist dem angesprochenen Verkehr bekannt, so dass er daran gewöhnt ist, in den mehrfachen, parallel zueinander verlaufenden Streifen an der Außennaht einer Hose 28

einen Herkunftshinweis zu sehen. Die von der Verfügungsklägerin eingereichten zahlreichen Abbildungen von ihren Waren belegen diese übliche und über Jahrzehnte erfolgte Verwendung, die der Kammer auch aus eigener Kenntnis bekannt ist. Diese Einschätzung wird auch durch die zahlreichen und seit Jahren ergehenden Gerichtsentscheidungen zur Verfügungsmarke gestützt, die jede für sich die Bekanntheit der Verfügungsmarke aufzeigen und die deren Wahrnehmung durch den angesprochenen Verkehr übereinstimmend beschreiben. Damit besteht in jedem Fall die objektive, nicht völlig fernliegende Möglichkeit, dass der Verkehr in den angegriffenen Streifenkennzeichnungen der Verfügungsbeklagten einen Herkunftshinweis sieht. Da es insoweit auf den ersten Eindruck eines Herkunftszeichens ankommt, ist es unerheblich, dass die angegriffenen Hosen teilweise bloß zwei Parallel-Streifen an der Außennaht haben. Auf den ersten Blick und insbesondere bei einer Vorderaufsicht nimmt der angesprochene Verkehr nicht die Anzahl der einzelnen Streifen wahr. Die beanstandeten Streifenkennzeichnungen an den Außennähten der Hosen der Verfügungsbeklagten treten dem Verbraucher in gleicher Weise

blickfangmäßig als ein Streifenblock gegenüber. 29

Dem steht nicht entgegen, dass bei den angegriffenen Sporthosen weitere Zeichen 30
aufgebracht sind. Denn diese führen nicht dazu, dass die beanstandeten Streifenkennzeichnungen in keinem Fall als Herkunftshinweis verstanden werden oder jedenfalls eine gedankliche Verbindung vorgenommen wird. Zwar können beim angesprochenen Verkehr Zweifel daran aufkommen, ob es sich angesichts eines weiteren Herstellerhinweises auf das Unternehmen der Verfügungsbeklagten (O „T") bei den Streifenbalken tatsächlich um einen Herkunftsnachweis handelt (vgl. OLG Köln, Urteil vom 16.12.2005- 6 U 37/05). Dass der Verkehr, der auf einer Ware zwei verschiedene Zeichen wahrnimmt, von vornherein nur einem dieser Zeichen eine Herkunftsfunktion beimisst, kann aber nicht von vornherein angenommen werden. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls, etwa, wie unübersehbar und unzweideutig der zusätzliche Herstellerhinweis ist und wie weit sich das angegriffene Zeichen von der geschützten Marke unterscheidet (vgl. OLG Köln, a.a.O.). Der O „T" ist zwar auf allen angegriffenen Sporthosen aufgebracht, verdrängt aber jeweils nicht den Streifenblock an der Außennaht. Vielmehr besteht zwischen beiden Zeichen kein gestalterischer Zusammenhang und sie stehen isoliert nebeneinander. Bei den angegriffenen Sporthosen, die jeweils auf der Vorderseite eines Hosenbeins den „T" großflächig mit einem verwobenen stilisierten „O" tragen, sind an der Außennaht der Hosenbeine jeweils zwei Streifen, parallel verlaufend und gleich lang, mit einem (durch den Abstand der Parallel-Streifen entstehenden) Kontrast-Streifen zwischen den beiden Streifen in der Farbe des Grundtons der Sporthose aufgebracht. Dieser Streifenblock ist auf den ersten Blick der Verfügungsmarke so ähnlich, dass der angesprochene Verkehr in diesem einen Herkunftshinweis sieht. Bei den übrigen angegriffenen Sporthosen ist der „T" der Verfügungsbeklagten verhältnismäßig klein und tritt von daher bereits in den Hintergrund. Der Schriftzug „N", dem Namen einer US-amerikanischen Basketballmannschaft, wird von dem hier relevanten Verkehr ebenfalls nicht als ausschließlicher Herkunftshinweis verstanden. Denn der Streifenblock an der Außennaht bei dieser Sporthose besteht aus drei gleich langen und parallel verlaufenden Streifen und ist damit der Verfügungsmarke noch ähnlicher. Gleiches gilt” für "'die angegriffene ” Sporthose mit einer Drei-Streifen-Kennzeichnung an der Außennaht und dem Schriftzug „Q", also dem Namen einer europäischen Stadt, und einem kleinen Logo „B".

2. 31

32

Es besteht auch Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Die Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Dazu zählen die Kennzeichnungskraft der Marke, die Nähe der in Betracht zu ziehenden Waren, für welche die Zeichen in Gebrauch sind, sowie der Grad der Ähnlichkeit der zu vergleichenden Kennzeichnungen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, sodass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Zeichen oder durch erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (statt aller: EuGH, Urteil vom 18.12.2008 - C-16/06 P - MOBELIX/OBELIX).

a. 33

Es besteht Warenidentität zwischen den Waren, für die die Verfügungsmarke Schutz genießt, und den durch das streitgegenständliche Zeichen gekennzeichneten Waren (jeweils Sporthosen). 34

b. 35

Die Verfügungsmarke hat aufgrund ihrer umfangreichen und jahrzehntelangen Verwendung für Sportartikel eine gesteigerte Kennzeichnungskraft. 36

Unter Kennzeichnungskraft versteht man die Eignung eines Zeichens, sich dem Publikum aufgrund seiner Eigenart und seines gegebenenfalls durch Benutzung erlangten Bekanntheitsgrades als Marke einzuprägen, das heißt, als Herkunftshinweis erkannt, in Erinnerung behalten und wiedererkannt zu werden (OLG Hamburg, Urteil vom 14.08.2013-3 U 60/12). 37

Originär kommt der Verfügungsmarke zwar nur eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Das Kennzeichen bildet mit seinen drei gleich langen und parallel zueinander verlaufenden, zu der Grundfarbe kontrastierenden Streifen an den Seiten einer Sporthose einen Streifenblock, der auf der Außennaht einer Sporthose verläuft. Die Kennzeichnungskraft der Verfügungsmarke ist aber durch die Bekanntheit der Marke im Verkehr gesteigert. Als Teil des angesprochenen Verkehrs können die Mitglieder der Kammer aufgrund eigener Sachkunde feststellen, dass die Verfügungsmarke innerhalb Deutschlands im Bereich der Sportbekleidung eine nicht unerhebliche Verbreitung und Bekanntheit besitzt. Die Marke begegnet den Mitgliedern der Kammer einerseits im Alltag im Zusammenhang mit persönlichen Kaufentscheidungen und in der Werbung, unter anderem durch die 38

Auftritte bekannter Persönlichkeiten, insbesondere aus dem Bereich des Sports, die mit der Verfügungsmarke gekennzeichnete Produkte tragen. Die Verfügungsklägerin hat hierzu eine Auflistung der von ihr ausgestatteten weltweit bekannten Sportmannschaften (Anlagen LSG 13, LSG 14) sowie ein „Ranking der beliebtesten Kleidungsmarken in Deutschland“ (Anlage LSG 15) vorgelegt. Zudem ist die Verfügungsmarke regelmäßig und seit Jahren Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen, bei denen die Gerichte ebenfalls jeweils von einer großen Bekanntheit der Verfügungsmarke ausgingen und zwar entweder aus eigener Erfahrung oder aufgrund von vorgelegten Unterlagen. 39

Die Verfügungsbeklagte hat demgegenüber keine Umstände vorgetragen, aus denen sich Zweifel an der Bekanntheit und Berühmtheit der Verfügungsmarke in letzter Zeit ergeben. Die Kennzeichnungskraft der Verfügungsmarke ist insbesondere nicht durch eine hohe Präsens von senkrechten Streifenverzierungen bzw. -balken auf Sport- und Freizeitbekleidung auf dem Markt geschwächt. Eine die Kennzeichnungskraft schwächende Gewöhnung des 40

Verkehrs an Streifen könnte nur dann angenommen werden, wenn die Drittzeichen in einer Weise und in einem Umfang in Erscheinung treten, die geeignet sind, die Aufmerksamkeit des Verkehrs zu schärfen (vgl. BGH, Urteil vom 11.03.1982 - I ZR 58/80). Dass der Verkehr durch die Benutzung ähnlicher Zeichen durch Dritte zu einer sorgfältigeren Unterscheidung veranlasst würde, ist aber schon nicht glaubhaft gemacht. Im Übrigen bestehen zwischen der Verfügungsmarke und den anderen Drittzeichen erhebliche Differenzen. Dies gilt in gleicher Weise für die von der Verfügungsbeklagten herangezogenen Streifenverzierungen auf Uniformhosen bzw. militärischen Traditionshosen.

Die Kennzeichnungskraft ist auch nicht durch das Verhalten der Verfügungsklägerin selbst geschwächt, weil diese in letzter Zeit an ihren Sportbekleidungsartikeln A/on der dem Verkehr bekannten „üblichen“ Kennzeichnung durch Variationen (Anlage AG 3) abgewichen ist. In der Bekleidungsbranche ist es üblich, Variationen von Marken für spezielle, einzelne Kollektionen zu verwenden. Insoweit stellen die Variationen lediglich eine Erweiterung des Designs dar. Die verwandten Variationen 41

(Anlage AG 3) verwenden auch nach wie vor die drei dem Verkehr bekannten parallelen Streifen als Block an der Außennaht eines Hosenbeins und variieren bei der Länge des Blocks bzw. den Farben der Einzelstreifen. In einem Fall (Anlage AG 3, Blatt 35) wird auf die Streifenkennzeichnung gänzlich verzichtet. 42

Aus der von der Verfügungsbeklagten herangezogenen Entscheidung des General Court vom 19.06.2019, Az.; T-307/17. folgt nichts anderes, weil diese für die Unionsmarke 12442166 erging/ die drei parallele Streifen abstrakt - also unabhängig von einer bestimmten Position - schützte. Die hier in Rede stehende Verfügungsmarke wird demgegenüber auch wesentlich durch ihre Position auf den Seitennähten einer (Sport-) Hose geprägt. 43

Gleiches gilt für die von der Verfügungsbeklagten zitierte Entscheidung des Gerechtshof Den Haag, Urteil vom 28.01.2020, Az. 200.235.724/01. Diese betrifft nicht den deutschen Markt. 44

Die einander gegenüberstehenden Zeichen sind in wesentlichen Teilen ähnlich. Die Zeichenähnlichkeit ist groß genug, dass - unter Einbeziehung der zuvor genannten Faktoren (gesteigerte Kennzeichnungskraft und Warenidentität) - eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen ist. Dabei genügt bereits ein geringer Grad der Zeichenähnlichkeit, um eine Verwechslungsgefahr zu bejahen. 45

Maßgebend ist die Marke in Form ihrer Registereintragung. Dabei ist vom Gesamteindruck des Zeichens auszugehen, wobei die jeweils unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Erfahrungsgemäß nimmt der Verkehr die jeweiligen Zeichen nicht gleichzeitig wahr und vergleicht sie, so dass die übereinstimmenden Merkmale in einem undeutlichen Erinnerungseindruck stärker ins Gewicht fallen als die Unterschiede (BGH, Urteil vom 05.03.2015 - I ZR 161/13 - IPS/fSP). Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (EuGH, Urteil vom 22.06.1999 - C-342/97 - Lloyd). 46

Die Verfügungsmarke besteht aus drei parallel verlaufenden, gleich breiten und gleich langen Streifen im gleichen Abstand zueinander, die von oben nach unten über die gesamte Außenseite der Hose verlaufend angebracht und mittig angeordnet sind. Die Streifen kontrastieren farblich zur sonstigen Grundfarbe (Oberfläche) der Hose. Wesentliches Merkmal der Verfügungsmarke ist der optisch entstehende Streifenblock und dessen Position an der Außennaht des Hosenbeins. Die angegriffenen Streifenkennzeichnungen weisen ebenfalls zwei bzw. drei parallel verlaufende Streifen auf, die alle gleich lang sind und von 47

oben nach unten über die gesamte Außenseite der Hose verlaufend, mittig angebracht sind und im Kontrast zur Untergrundfarbe der jeweiligen Sporthose stehen. Soweit bei der einen angegriffenen Sporthose (drei blaue Streifen) der mittlere Streifen breiter ist als die beiden anderen (Außen-) Streifen, fällt dies bei einer ersten blickfangmäßigen Inaugenscheinnahme nicht auf. Gleiches gilt für den Umstand, dass bei dieser Sporthose die Zwischenräume innerhalb des Streifenblocks schmaler sind als bei der Verfügungsmarke. Der erste Eindruck eines einheitlichen Streifenblocks wird dadurch für den durchschnittlichen Verbraucher nicht geändert. Im Gedächtnis des Verbrauchers bleibt auch nicht die Breite des einzelnen Streifens und der Zwischenräume. Dass bei einer der angegriffenen Sporthose (drei Streifen blau - rot - blau) die drei Streifen nicht alle die gleiche Farbe haben, sondern der mittlere Streifen in einer anderen Farbe erscheint, ist unerheblich, weil die Verfügungsmarke in Schwarz-Weiß eingetragen ist und damit für alle Farben Geltung beanspruchen kann. Auch bei dieser Hose sind die Zwischenräume in der Grundfarbe der Sporthose gehalten und im deutlichen Kontrast zu den farbigen Streifen, so dass der Eindruck des Streifenblocks erhalten bleibt. In der konkreten Ausgestaltung der angegriffenen Sporthose mit zwei Streifen besteht ebenfalls eine hinreichende Zeichenidentität, weil abgesehen von der Anzahl der Streifen die übrigen Merkmale der Verfügungsmarke übereinstimmen: die beiden parallel laufenden Streifen sind gleich breit, gleich lang, kontrastieren mit der Grundfarbe der Sporthose und sind an der Außenseite des Hosenbeins angebracht. Es ist daher überwiegend wahrscheinlich, dass zumindest erhebliche Teile des angesprochenen Verkehrs aus der Erinnerung heraus keine wesentlichen Unterschiede zwischen den Zeichen erkennen.

III. 48

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 49

Bei der Streitwertfestsetzung wurde berücksichtigt, dass die Verfügungsklägerin in anderen gleichgelagerten Fällen vor anderen Gerichten einen entsprechend niedrigeren Streitwert angenommen hat. Gründe, weshalb gerade im vorliegenden Fall ein höheres Interesse an der Unterbindung der Verstöße bestehen könnte, sind trotz des Bestreitens der Verfügungsbeklagten nicht hinreichend dargetan. 50

Der Streitwert wird auf 1.400.000,00 EUR festgesetzt. 51

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE