

Keine Irreführung bei unbekannten Kennzeichen

Eigener Leitsatz:

Im Gegensatz zu einer Verwechslungsgefahr im Markenrecht setzt eine wettbewerbsrechtliche Irreführung bei der Benutzung eines fremden Kennzeichens (§ 5 II UWG) voraus, dass eine Verwechslungsgefahr tatsächlich besteht. Eine solche ist jedoch nur bei einer gewissen Bekanntheit des betroffenen Kennzeichens des Mitbewerbers gegeben.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 10.06.2010

Az.: 6 U 53/10

Tenor:

Die Berufung gegen das am 15.01.2010 verkündete Urteil der 12. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Das Urteil ist rechtskräftig.

Entscheidungsgründe:

Von der Darstellung des Sachverhalts wird gemäß § 540 II i.V.m. § 313a ZPO abgesehen. Die Berufung der Antragstellerin ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Soweit die Antragstellerin ihre mit dem Eilantrag zu 1) geltend gemachten Unterlassungsansprüche in zweiter Instanz auch auf die am 26.04.2010 für ihre Muttergesellschaft eingetragenen Gemeinschaftsmarken „LubGearSystem“, „LubPinionSystem“, „LubGear“, „LubPinion“ und „FlexxLube“ stützt, hat sie einen weiteren Streitgegenstand in das

Eilverfahren eingeführt. Die hierin liegende Antragsänderung ist unzulässig, da sie nicht sachdienlich ist und die Antragsgegner auch nicht eingewilligt haben (§ 533 ZPO). Die Sachdienlichkeit ist zu verneinen, weil der zwischen der Einbeziehung der markenrechtlichen Ansprüche durch den Schriftsatz der Antragstellerin vom 31.05.2010 und dem Verhandlungstermin am 10.06. verbleibende Zeitraum von weniger als zwei Wochen zu kurz erscheint, um den Antragsgegnern eine angemessene Rechtsverteidigung zu ermöglichen. Eine Vertagung kommt im Eilverfahren grundsätzlich nicht in Betracht. Bei der Beurteilung der Sachdienlichkeit hat der Senat auch berücksichtigt, dass die Antragstellerin ihrerseits zwischen der Eintragung der Marken und ihrer Einbeziehung in das vorliegende Eilverfahren über einen Monat hat verstreichen lassen.

Soweit die Antragstellerin mit ihrem Eilantrag zu 1) wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend macht, ist der Antrag mangels eines Verfügungsanspruchs unbegründet. Zur Begründung kann zunächst umfassend auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen werden. Ergänzend hierzu und in Anbetracht des Berufungsvorbringens der Antragstellerin ist noch Folgendes auszuführen:

Aus Nr. 13 des Anhangs zu § 3 III UWG („Black-List“) kann die Antragstellerin schon deshalb nichts herleiten, weil mit den Tatbeständen der Black-List lediglich geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern erfasst werden (§ 3 III UWG). Bei den Erzeugnissen, die die Parteien vertreiben, handelt es sich unstreitig nicht um Produkte, die für Endverbraucher bestimmt sind, sondern um spezialisierte Produkte der Schmiertechnik.

Mit ihrem Angebot wenden sich die Parteien an gewerbliche Abnehmer. Ferner ist aus den vom Landgericht bereits dargelegten Gründen nicht hinreichend dargetan und glaubhaft gemacht, dass die betreffenden Waren einander (nicht nur hinsichtlich ihrer Funktion) ähnlich sind und eine Täuschungsabsicht der Antragsgegner im Sinne der Nr. 13 der

Black-List besteht.

Auch auf § 4 Nr. 9 a) und c) UWG – von der Antragstellerin nur ergänzend herangezogen – können die Unterlassungsanträge zu 1) nicht erfolgreich gestützt werden. Die Anwendung des § 4 Nr. 9 UWG scheitert bereits daran, dass weder eine wettbewerbliche Eigenart der fraglichen Erzeugnisse der Antragstellerin noch eine Nachahmung dieser Erzeugnisse i.S.d. § 4 Nr. 9 UWG konkret dargetan ist. Eine Produktnachahmung wird lediglich pauschal behauptet. Ferner sind die Anträge zu 1), die keine konkreten Angaben zur Gestaltung der beanstandeten Produkte enthalten, zur Geltendmachung eines Anspruchs aus § 4 Nr. 9 UWG ungeeignet.

Ein Verstoß der Antragsgegner gegen § 5 II UWG ist gleichfalls nicht festzustellen. Nach dieser Vorschrift ist eine geschäftliche Handlung irreführend und damit unlauter, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft. Ob § 5 II UWG voraussetzt, dass es sich bei dem betroffenen Kennzeichen eines Mitbewerbers um ein markenrechtlich geschütztes Kennzeichen handelt, muss hier nicht entschieden werden. Ebenso kann offen bleiben, ob § 5 II UWG auf die Fälle zu beschränkt ist, in denen es um eine „qualifizierte“ betriebliche Herkunftsangabe geht, mit der der Verkehr Gütevorstellungen verbindet (vgl. hierzu Köhler / Bornkamm, UWG, 28. Auflage, § 5 Rn 4.220 f.). Erforderlich ist jedenfalls – abweichend vom Markenrecht – eine tatsächlich bestehende Verwechslungsgefahr, die nur dann gegeben sein kann, wenn das betroffene Kennzeichen des Mitbewerbers eine gewisse Bekanntheit genießt (vgl. Köhler / Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn 4.212 b).

Danach erfüllt die Verwendung der Bezeichnungen „LLS“ und „Local Lub System“ durch die Antragsgegner – Eilantrag zu 1. a) – die Voraussetzungen des § 5 II UWG nicht, weil die

Antragstellerin zu einer früheren Verwendung dieser Bezeichnungen in der konkreten Wortkombination durch sie selbst oder einen anderen Mitbewerber nichts vorgetragen hat. Auch begründete die Verwendung des Bestandteils „Lub“ oder „Lube“ durch die Antragsgegner keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche der Antragstellerin. Denn es kann nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass der angesprochene Verkehr, der sich mit „lubrication“ (Schmierung) befasst, geneigt ist, das Kürzel „Lub“ oder „Lube“ im Sinne eines Serienzeichen einem bestimmten Unternehmen zuzuordnen.

Auch die Verwendung der Bezeichnung „FlexxLube“ für Schmierpumpen der im Antrag zu 1. a) beschriebenen Art ist den Antragsgegnern nicht zu untersagen. Zwar stehen, worauf die Antragstellerin zutreffend hinweist, etwaige Ansprüche aus §§ 3, 5 II UWG nicht nur dem betroffenen Markeninhaber, hier der Firma X ... AG, sondern auch sonstigen Mitbewerbern zu. Eine tatsächliche Verwechslungsgefahr im Sinne von § 5 II UWG ist aber wiederum nicht feststellbar. Die Marke „flexolub“, auf die die Antragstellerin abstellt, ist eher kennzeichnungsschwach und sie unterscheidet sich nicht unwesentlich von der Bezeichnung „FlexxLube“, die die Antragsgegner verwendet haben. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, dass die Firma X ... ihre Marke tatsächlich für Schmierpumpen verwendet. Die Anlage 3 zur eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers ... vom 04.12.2009 weist ebenso wie die Erklärungen in der Berufungsverhandlung auf eine Verwendung der Bezeichnung für Schmierstoff hin, wobei außerdem zum Umfang dieser Markenbenutzung nichts Näheres dargetan ist. Auf dieser Grundlage kann eine tatsächliche Verwechslungsgefahr i.S.v. § 5 II UWG nicht festgestellt werden.

Die Verwendung der Bezeichnungen „LubPinion“, „LPS“ und „LubPinionSystem“ durch die Antragsgegner – Eilantrag zu 1. b) – erfüllt die Voraussetzungen des §-5 II UWG nicht, weil die

Antragstellerin diese Bezeichnungen nach ihrem eigenen Vortrag zuvor nur intern verwendet hatte, so dass sie im Verkehr keine gewisse Bekanntheit erlangt haben können.

Schließlich ist auch im Hinblick auf den Antrag zu 1. c) eine gewisse Bekanntheit der dort aufgeführten Bezeichnungen – „LubGear“, „LGS“ und „LubGearSystem“ – als Herkunftshinweis für von der Antragstellerin vertriebene Schmierzahnräder nicht dargetan und glaubhaft gemacht. In diesem Zusammenhang betrifft die Anlage 2 zur eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers ... vom 04.12.2009 lediglich einen Vorgang aus 2006, der keinem bestimmten Kunden zugeordnet ist („Customer“) und außerdem auch keine Verwendung des Begriffs „LubeGearSystem“ mit Außenwirkung erkennen lässt. In den im Verhandlungstermin des Landgerichts vorgelegten Rechnungen der Antragstellerin vom 16.02. und 22.01.2009 (Bl. 206 ff. d.A.) wurde zwar „LubeGearSystem“ mit weiteren Angaben zur Bezeichnung eines Produkts verwendet. Dies geschah jedoch, wie im angefochtenen Urteil bereits dargelegt, in einer dezenten Form, die sich von einer produktbeschreibenden Angabe kaum abhebt. Belege zu einer markenmäßigen Verwendung der Bezeichnungen „LubeGear“, „LGS“ und „LubGearSystem“ in der Werbung, beispielsweise im Internet oder in Prospekten, hat die Antragstellerin nicht präsentiert. Auf dieser Grundlage kann die erforderliche gewisse Bekanntheit der Bezeichnungen als Herkunftshinweis der Antragstellerin nicht festgestellt werden.

Die von der Antragstellerin in ihrem Berufungsvorbringen angemahnte Gesamtwürdigung aller Umstände führt zu keinem anderen Ergebnis, insbesondere liegen auch die Voraussetzungen einer gezielten Behinderung (§ 4 Nr. 10 UWG) der Antragstellerin nicht vor. Es kann den Antragsgegnern zu 2) und 3) aus Rechtsgründen nicht angelastet werden, dass sie nach ihrem Ausscheiden bei der Antragstellerin mit dieser in Konkurrenz treten und sich mit funktionsidentischen Produkten an den gleichen Kundenkreis wenden. Soweit die Antragstellerin

gegen die Antragsgegner wettbewerbsrechtlich relevante Vorwürfe erhebt, entbehrt ihr Vorbringen der erforderlichen Substantiierung und Glaubhaftmachung. So ist, wie bereits erwähnt, eine Nachahmung von Produkten nicht konkret dargetan und der Vortrag der Antragstellerin zu der eigenen (früheren) Benutzung der hier in Rede stehenden Bezeichnungen rechtfertigt auch nicht die Schlussfolgerung, die Antragsgegner hätten teilweise das „Branding-Spektrum“ der Antragstellerin übernommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91a I, 97 I ZPO. Soweit der Eilantrag zu 2. Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen ist, haben ihn die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat übereinstimmend für erledigt erklärt. Insoweit war daher lediglich nach billigem Ermessen noch über die Kostentragung zu entscheiden. Die Antragstellerin war mit den Kosten zu belasten, da ihre Berufung voraussichtlich auch im Hinblick auf den Eilantrag zu 2. erfolglos geblieben wäre.

Auf der Grundlage des bis zur Erledigung vorliegenden Sach- und Streitstandes ist davon auszugehen, dass das Landgericht in der beanstandeten, auf die Einleitung schutzrechtssichernder Maßnahmen bezogenen, Äußerung der Antragsgegner zu Recht keinen Verstoß gegen das Irreführungsverbot gesehen hat. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass eine Äußerung gegenüber gewerblichen Abnehmern betroffen ist, keine Werbung gegenüber dem allgemeinen Publikum. In der Werbung gegenüber gewerblichen Abnehmern sind die Anforderungen an aufklärende Hinweise im Zusammenhang mit einer Schutzrechtswerbung weniger streng als bei einer Publikumswerbung (vgl. Köhler / Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn 5.119a). Gegenüber dem hier angesprochenen Verkehr wurde durch die gewählte Formulierung nicht der (unzutreffende) Eindruck erweckt, es sei ein Patent angemeldet worden. Aufgrund der eidesstattlichen Versicherung des Antragsgegners zu 2) in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht kann außerdem

davon ausgegangen werden, dass sich die fragliche Gebrauchsmusteranmeldung tatsächlich auf die konstruktive Ausführung des Lub Pinion Kettenschmierritzels bezog und dass sich dies auch bei der Vorlage der (vom Patentanwalt per Telefax übermittelten) Gebrauchsmusterschrift, die ohne Erledigungseintritt geboten gewesen wäre, nicht anders dargestellt hätte.