

Zuwarten trotz Fristwahrung ausnahmsweise dringlichkeitsschädlich

Eigener Leitsatz:

Ein Zuwarten unter der Wahrung der Regelfrist von zwei Monaten ab Kenntnisnahme einer Markenrechtsverletzung ist regelmäßig noch nicht als dringlichkeitsschädlich anzusehen. Hat der Antragssteller jedoch bereits Monate zuvor von der Anmeldung einer das Recht an der eigenen Marke beeinträchtigenden Marke Kenntnis erlangt, so dass von einem nicht unerheblichen Verletzungspotential ausgegangen werden musste, rechtfertigt dies eine Ausnahme von dieser Regelung. In einem solchen Fall ist das Zuwarten von knapp weniger als zwei Monaten mangels Schutzbedürftigkeit ausnahmsweise als dringlichkeitsschädlich anzusehen.

Kammergericht Berlin

Beschluss vom 14.12.2010

Az.: 5 W 295/10

Tenor:

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin vom 9. November 2010 – 15 O 580/10 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.
3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 33.000 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig (§§ 567 ff. ZPO), hat aber in der Sache keinen Erfolg, §§ 935, 940 ZPO. Die nach dem Markengesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb begehrte einstweilige Verfügung ist nicht zu erlassen.

Zu Recht hat das Landgericht den Antrag wegen eines fehlenden Verfügungsgrundes zurückgewiesen. Die gemäß § 12 Abs. 2 UWG bestehende Vermutung der Dringlichkeit ist im Streitfall durch ein zu langes Zuwarten der Antragstellerin mit der Rechtsverfolgung in Kenntnis der als Markenrechtsverletzung und Wettbewerbsverstoß angegriffenen Handlungen der Gegenseite widerlegt.

1.

Ein Zuwarten, das nicht länger als zwei Monate währt, wird regelmäßig noch nicht als schädlich anzusehen sein (Senat NJWE-WettbR 1998, 269).

Vorliegend hat die Antragstellerin zwar von der Kenntnisnahme des Internetauftritts der Antragsgegnerin am 23.8.2010 bis zur Einleitung des Verfügungsverfahrens (mit am 19.10.2010 per Telefax bei Gericht eingegangenem Verfügungsantrag) die vorgenannte Frist um knapp eine Woche unterschritten.

2.

Angesichts der der Antragstellerin bereits Ende Mai 2010 bekannt gewordenen Markenmeldung (die bereits nicht nur hinsichtlich der angemeldeten Warenklasse 25, sondern auch hinsichtlich der angemeldeten Warenklasse 24 erhebliche Verwechslungsgefahren als möglich erscheinen ließ) hätte die Antragstellerin aber bei einem auf Dringlichkeit bedachten Vorgehen die Regelfrist von 2 Monaten nicht mehr fast annähernd vollständig verstreichen lassen dürfen.

a)

Von besagter Regelfrist des Senats können Ausnahmen denkbar sein, die aber im Interesse der Rechtssicherheit allenfalls bei besonders extremen Umständen des Einzelfalls in Betracht kommen (Senat, Beschluss vom 18.11.2008, 5 W 282/08, Umdruck Seite 2).

b)

Die besonderen Umstände des Streitfalls gebieten es, eine solche Ausnahme anzunehmen.

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass sich der Antragstellerin schon Ende Mai 2010 (im Hinblick auf die damaligen Unklarheiten zu den angemeldeten Warenklassen 24 und 25 und dem damals noch nicht bekannten Waren- und Dienstleistungsverzeichnis) eine Einsichtnahme in den Internetauftritt der Antragsgegnerin aufgedrängt hatte. Selbst nach der von der Antragsgegnerin am 18.6.2010 angekündigten Rücknahme hinsichtlich der Warenklasse 25 verblieb ein erhebliches Verletzungspotenzial. Um so unverständlicher ist es, dass die Angelegenheit auf Wiedervorlage am 23.8.2010 gelegt wurde. Schon dies lässt erhebliche Zweifel daran aufkommen, dass der Antragstellerin tatsächlich an einer eiligen Unterbindung der Verletzung ihrer (im Kern identischen) Marke gelegen ist.

Unter diesen Umständen hätte die Antragstellerin jedenfalls nunmehr die Angelegenheit mit besonderer Beschleunigung betreiben müssen. Der Regelfrist von 2 Monaten liegt die Annahme zu Grunde, dass der Verletzte erstmalig von einem ihm zuvor unbekanntem Vorgang Kenntnis erlangt hat. Vorliegend war die Antragstellerin bereits grundsätzlich mit der Problematik einer konkreten Markenverletzung durch die Antragsgegnerin vertraut. Es ist daher schon verzögerlich, wenn sie die Abmahnung des am 23.8.2010 (Montag) erkannten Internetauftritts erst am 18.9.2010 (Samstag) vornahm. Jedenfalls muss sich die Antragstellerin aber als dringlichkeitsschädlich verhalten lassen, dass sie die

hinhaltende (Inaussichtstellung einer Antwort bis zum 27.10.2010) Antwort der Antragsgegnerin vom 6.10.2010 (auf den zwischenzeitlichen Vergleichsvorschlag der Antragstellerin vom 5.10.2010 mit Fristsetzung bis zum 8.10.2010) nicht zum Anlass genommen hat, entweder nochmals sofort auf eine kurzfristige Antwort in der Sache zu bestehen oder sogleich den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung einzureichen. Denn auch die Antragsgegnerin war bereits dem Grunde nach mit der Angelegenheit vertraut und anwaltlich beraten. Das bloße weitere Zuwarten bis zum 19.10.2010 ist insoweit völlig unverständlich.

II.

Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur Wertfestsetzung beruhen auf § 97 Abs. 1, § 3 ZPO.