

Wettbewerbsrechtliche Irreführung durch Verwendung des TM-Symbols

Kammergericht Berlin

Beschluss vom 31.05.2013

Az.: 5 W 114/13

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen die Teilzurückweisung in Ziffer 2 des Beschlusses der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin vom 23. April 2013 – 15 O 188/13 – wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt bis 10.000 €.

Entscheidungsgründe

I. Die gemäß § 567 Abs. 1 Nr. 1, § 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet, §§ 935, 940 ZPO.

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich des im deutschsprachigen Internetauftritt der Antragsgegnerin verwendeten™-Zusatzes bei dem Slogan „Claim Your Right™“ (in der Antragsschrift gestellter Verfügungsantrag zu Ziff. 2) verneint, § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 UWG.

1.

Ein kleines hochgestelltes „TM“ ist im angloamerikanischen

Rechtskreis das Symbol für „Unregistered Trademark“. In diesem Rechtskreis ist dies der Fachbegriff für eine (noch) unregistrierte Warenmarke. Im angloamerikanischen Rechtskreis bewirkt das Symbol einen erhöhten Rechtsstatus (vergleiche Wikipedia.org „Unregistered Trade Mark“). Insoweit unterscheidet sich das TM-Symbol gerade von dem Symbol „R im Kreis“ als Symbol im angloamerikanischen Rechtskreis für eine eingetragene Marke (zum Symbol „R im Kreis“ und eine wettbewerbsrechtliche Irreführung vergleiche BGH, GRUR 2009, 888, TZ. 15 – Thermoroll; GRUR 1990, 364, juris Rn. 34ff – Baelz; Senat, MarkenR 2003, 360, juris Rn. 102; OLG Düsseldorf, NJW-Wettbr 1997, 5, juris Rn. 27; OLG Stuttgart, WRP 1994, 136, juris Rn. 13; das Symbol „R im Kreis“ weitgehend gleichsetzend mit dem TM-Symbol: Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Auflage, § 5 Rn. 5.122).

Der vom Internetauftritt der Antragsgegnerin angesprochene deutschsprachige Verkehr, soweit ihm das TM-Symbol bekannt ist, wird die Verwendung dieses Symbols in Deutschland nahe liegend dahin verstehen, dass die Antragsgegnerin insoweit eine Markeneintragung beantragt hat. Dies trifft vorliegend auch zu. Ausweislich des von der Antragstellerin vorgelegten vorprozessualen Schriftwechsels verwendete die Antragsgegnerin die hier streitgegenständliche Aussage mit dem TM-Symbol während der Zeit, in der sie eine entsprechende europäische Markenmeldung (mit einem auch hier einschlägigen Schutzbereich) betrieben hatte. Deshalb scheidet eine Irreführung dieses Teils des angesprochenen Verkehrs, der den objektiv richtigen Aussagegehalt erkennt, von vornherein aus.

2.

Wenn die Antragstellerin vorliegend maßgeblich darauf abgestellt, der angesprochene Verkehr in Deutschland kenne die konkrete rechtliche Bedeutung des TM-Symbols nicht, er verstehe dies als Hinweis auf eine Trademark, also auf eine eingetragene Marke und damit als Synonym zum Symbol „R im Kreis“, so führt dies vorliegend ebenfalls nicht zu einem

Erfolg der Antragstellerin.

a)

Zwar kann auch eine objektiv richtige Angabe irreführend sein, wenn sie beim Verkehr, an den sie sich richtet, gleichwohl zu einer Fehlvorstellung führt, die geeignet ist, das Kaufverhalten oder die Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Dienstleistung durch die angesprochenen Verkehrskreise zu beeinflussen. In einem solchen Fall, in dem die Täuschung des Verkehrs lediglich auf dem Verständnis einer an sich zutreffenden Angabe beruht, ist für die Anwendung des § 5 grundsätzlich eine höhere Irreführungsquote als im Fall einer Täuschung mit objektiv unrichtigen Angaben erforderlich. Außerdem ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (BGH, GRUR 2013, 409, TZ. 29 – Steuerbüro; GRUR 1996, 985, 986 – PVC-frei; GRUR 2003, 628, 630 – Klosterbrauerei). An diesen Grundsätzen hat sich durch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken nichts geändert (BGH, a.a.O., Steuerbüro, TZ. 29; GRUR 2010, 1024, TZ. 25 – Master of Science Kieferorthopädie; GRUR 2012, 1273, TZ. 22 – Stadtwerke Wolfsburg).

b)

Vorliegend wird ein sehr großer Teil der angesprochenen Verbraucher das TM-Symbol in seiner Bedeutung gar nicht verstehen und dies nicht näher zur Kenntnis nehmen. Für das Verständnis des Internetauftritts der Antragsgegnerin ist dieses Symbol im Zusammenhang mit dem Slogan auch erkennbar ohne nähere Bedeutung.

c)

Soweit den angesprochenen Verbrauchern das Symbol „R im Kreis“ als Hinweis auf eine eingetragene Marke bekannt ist, werden sie das vorliegende TM-Symbol davon unterscheiden und gerade nicht von einer bereits eingetragenen Marke ausgehen.

d)

Es verbleibt damit nur ein sehr kleiner Kreis von angesprochenen Verbrauchern, die die Unterschiede zwischen den beiden Symbolen nicht erkennen, im Hinblick auf die Hochstellung des Symbols hinter einem Wort und unklaren Erinnerungen an das Symbol „R im Kreis“ von einer eingetragenen, jedenfalls aber einer in Deutschland bereits geschützten Marke ausgehen.

Die Werbewirkung der Angabe, der Werbende verfüge über einen markenrechtlich geschützten Slogan, ist allerdings nur gering. Damit ist ein dahingehender Irrtum auch nur in einem geringen Maß geeignet, das geschäftliche Verhalten dieses Teils der angesprochenen Verbraucher zu beeinflussen.

Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung überwiegt dann der Schutz dieser Verbraucher nicht das Interesse der Antragsgegnerin, mit der Verwendung des TM-Symbols wahrheitsgemäß auf das laufende Antragsverfahren vor dem Markenamt hinzuweisen und damit den Rechtsverkehr und insbesondere Konkurrenten vor einer Verwendung des Slogans zu warnen. Es bleibt dann dem Rechtsverkehr und den Konkurrenten überlassen, eigenständig das Risiko zu beurteilen, ob der Antrag auf Eintragung der Marke (mit einem Schutzzumfang, wie ihn der Zusammenhang aus der Verwendung des TM-Symbols durch die Antragsgegnerin nahe legt) Erfolg haben und der Verwender dann sogleich markenrechtlich in Anspruch genommen werden kann.

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