

<b>Gericht</b>	OLG Köln
<b>Aktenzeichen</b>	6 U 114/09
<b>Datum</b>	27.11.2009
<b>Vorinstanzen</b>	LG Köln, 12.06.2009, Az: 81 O 248/08, Urteil
<b>Rechtsgebiet</b>	Wettbewerbsrecht
<b>Schlagworte</b>	® Marken-Zusatz, R im Kreis
<b>Leitsätze</b>	<p>1. Wird auf der Verpackung eines Produkts dessen Marke (hier: Medisoft für Kontaktlinsen) der Zusatz ® beigefügt, erwartet der Verkehr, dass es eine exakt so registrierte Marke gibt. Er vermutet die Registrierung aber nicht für das Gebiet der Bundesrepublik, wenn die weiteren auf der Verpackung befindlichen Informationen - in englischer Sprache, ausländischer Hersteller - erkennen lassen, dass es sich um ein weltweit vertriebenes, nicht in Deutschland hergestelltes Erzeugnis handelt.</p> <p>2. Nimmt der Verbraucher an, die Marke der ihm angebotenen Kontaktlinsen sei in Großbritannien eingetragen, während in Wirklichkeit der Schutz des Zeichens in den USA besteht, fehlt seinem Irrtum die wettbewerbliche Relevanz.</p> <p>(gerichtliche Leitsätze)</p>

## Verkehrsverständnis über „R im Kreis“ bei ausländischem Produkt

### 1. Zusammenfassung

Die Klägerin handelte mit Kontaktlinsen. Die Beklagte zu 1 war eine amerikanische Herstellerin von Kontaktlinsen mit Sitz in Großbritannien. Die Beklagte zu 2 war die deutsche Vertriebsgesellschaft. Diese Vertriebsgesellschaft vermarktete Kontaktlinsen in Deutschland unter der Marke „Medisoft“. Dabei war der Marke das „R im Kreis“ (®) hinzugesetzt. Auf der Verpackung fanden sich die Angabe: „for sale in Europe, Africa and Australasia“ sowie Hinweise in insgesamt neun Sprachen, darunter auch in Deutsch. Markenschutz an der Bezeichnung „Medisoft“ bestand weder in Deutschland noch in Großbritannien noch sonst der EU, sondern nur in den USA.

Die Klägerin hielt die Kennzeichnung „Medisoft ®“ für irreführend und damit wettbewerbswidrig und verlangte Unterlassung. Das OLG Köln wies die Berufung ab.

Das Gericht stellte fest, dass in dem entschiedenen Fall keine Irreführung vorlag. Zwar sieht das angesprochene Publikum in dem Buchstaben „R“ die Abkürzung für „registered“ bzw. „registriert“. Wird einem Zeichen der Zusatz ® beigefügt, erwartet das Publikum daher, dass dieses Zeichen für den Verwender als Marke eingetragen ist oder dass ihm eine Lizenz erteilt ist. Der Verkehr entnehme der Beifügung des ® zu dem Zeichen „Medisoft“, dass es eine registrierte Marke genau dieses Inhalts gibt. Da es in den USA eine solche Marke gab, läge nur dann eine Irreführung vor, wenn das Publikum annähme, dass gerade (auch) in Deutschland Markenschutz besteht. Im Regelfall nimmt das Publikum zwar an, dass Markenschutz auch in Deutschland besteht. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn sich aus einer Vielzahl von Anhaltspunkten ergibt, dass das ® nur auf eine Markenregistrierung im Ausland hinweist. In dem Streitfall lag eine solche Konstellation vor.

Dass es sich um ein ausländisches Produkt handelte, war ohne weiteres zu erkennen. Die Schauseite und die einzige bedruckte Schmalseite des Kartons waren ausschließlich in englischer Sprache bedruckt. Als Hersteller war die Beklagte zu 1) mit ihrem Sitz in Southampton angegeben. Ein Hinweis auf die in Deutschland ansässige Vertriebsgesellschaft fand sich nicht. Diese Aufmachung konnte nur dahin verstan-

den werden, dass es sich um ein nicht in Deutschland produziertes und zumindest auch für den ausländischen Markt vorgesehenes Produkt handelt. Dies wurde durch den Aufdruck „for sale in Europe, Africa and Australasia“ noch verdeutlicht. Hinweise in insgesamt neun Sprachen signalisierten, dass es sich um ein Produkt handelte, das in vielen Ländern angeboten wird. Das angesprochene Publikum nimmt in einem solchen Fall an, dass das Produkt im Herstellerland Markenschutz genießt, nicht aber auch in jedem Land, in dem es zusätzlich auf dem Markt ist.

Besteht ein Irrtum darüber, in welchem anderen Land Markenschutz besteht (hier: Großbritannien statt wie tatsächlich USA) ist dies wettbewerbsrechtlich unerheblich.

## 2. Volltext der Entscheidung

Oberlandesgericht KÖLN

IM Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 6.11.2009

...

für Recht erkannt:

- 1.) Die Berufung der Klägerin gegen das am 12.6.2009 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 81 O 248/08 – wird zurückgewiesen.
- 2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.
- 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- 4.) Die Revision wird nicht zugelassen. Begründung

I.

Die Klägerin erwirbt auf dem freien Markt individuell für einzelne Kunden Kontaktlinsen und verkauft sie sodann im Rahmen des von ihr sog. „P.-Konzepts“ an diese weiter. Die Beklagte zu 1) ist eine amerikanische Herstellerin von Kontaktlinsen mit Sitz in Großbritannien, die Beklagte zu 2) ist ihre deutsche Vertriebsgesellschaft, beide

gehören zu dem US-amerikanischen „C. C.“ Konzern. Die Beklagte zu 2) vertreibt in Deutschland Kontaktlinsen unter der Marke „Medisoft“. Diese Marke ist auf der Verpackung mit einem ® („R im Kreis“) versehen. Auf der Verpackung finden sich die Angabe: „for sale in Europe, Africa and Australasia“, sowie Hinweise in insgesamt neun Sprachen, darunter auch in Deutsch. Markenschutz an der Bezeichnung „Medisoft“ besteht weder in Deutschland noch in Großbritannien oder sonst der EU, sondern nur in den USA.

Die Klägerin sieht die Kennzeichnung Medisoft ® als irreführend an. Sie hat im Verfahren 33 O 186/08 LG Köln eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die es den Beklagten untersagt worden ist, Kontaktlinsen unter der Bezeichnung „Medisoft“ mit einem ® anzubieten, zu bewerben oder in den Verkehr zu bringen. Mit dem vorliegenden Verfahren macht sie Auskunfts- und Schadensersatzansprüche geltend und verlangt den Ersatz vorgerichtlicher Abmahnkosten. Bezüglich des Unterlassungsanspruches haben die Beklagten eine Abschlusserklärung zu der einstweiligen Verfügung abgegeben.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, es liege zwar eine Irreführung vor, diese sei aber nicht relevant, weil der Irrtum nicht geeignet sei, die Kaufentscheidung des Verbrauchers zu beeinflussen.

In der Berufungsinstanz verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter und verteidigen die Beklagten das Urteil.

II.

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat die Kammer die Klage abgewiesen. Die Klage ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

1.) Das Vorgehen der Klägerin ist allerdings nicht rechtsmissbräuchlich. Der in erster Instanz von den Beklagten geltend gemachte Einwand, die Klägerin beanstande das ® nur deswegen, weil sie, die Beklagten, die Klägerin vorher wegen des Überklebens der Marke medisoft abgemahnt haben, trägt den Missbrauchsvorwurf des § 8 Abs. 4 UWG nicht. Der bloße Umstand, dass sich eine Beanstandung als „Retourkutsche“ darstellen könnte, vermag den Missbrauchseinwand nicht zu begründen.

2.) Die auf §§ 3, 5, 9 UWG, 242 BGB gestützten Auskunfts- und Schadensersatzansprüche bestehen nicht, weil es an einer Irreführung fehlt.

Es ist allerdings mit der Klägerin und der Kammer anzunehmen, dass die von den Beklagten angesprochenen Verkehrskreise in dem Buchstaben „R“ die Abkürzung für „registrated“ bzw. „registriert“ sehen und wissen, dass auf diese Weise Markenschutz in Anspruch genommen wird. Wird einem Zeichen der Zusatz ® beigefügt, erwartet der Verkehr, dass dieses Zeichen für den Verwender als Marke eingetragen ist oder dass ihm der Markeninhaber eine Lizenz erteilt hat. Der Verkehr entnimmt der Beifügung des ® zu dem Zeichen „Medisoft“, dass es eine registrierte Marke genau dieses Inhalts gibt (vgl. BGH GRUR 1990, 364, 366 – „Baelz“; GRUR 2009, 888 Rz 15 f – „Thermoroll“).

Das Zeichen „Medisoft“ ist aber – wenn auch nicht in Deutschland, sondern den USA – als Marke registriert. Den Beklagten könnte der Vorwurf der Irreführung daher nur gemacht werden, wenn der Verkehr von dem mit dem ® gekennzeichneten Produkt „Medisoft“ annehmen würde, Markenschutz bestehe gerade (auch) in Deutschland. Das kann indes nicht festgestellt werden. Der Klägerin ist einzuräumen, dass der Verkehr im Einzelfall bei dem Vertrieb eines mit ® gekennzeichneten Produktes in Deutschland annehmen wird, der in Anspruch genommene Markenschutz bestehe auch in Deutschland (vgl. z. B. Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 5 UWG, Rz. 5.122), im vorliegenden Fall gilt das indes nicht, weil eine Anzahl von Anhaltspunkten dafür besteht, dass das ® lediglich auf eine Markenregistrierung im Ausland hinweisen soll.

Die Kontaktlinsen sind anhand der Verpackung ohne Weiteres als ausländisches Produkt zu erkennen: so sind die Schauseite und die einzige bedruckte Schmalseite des Kartons ausschließlich in englischer Sprache bedruckt und findet der Interessent auf der Rückseite als Hersteller die Beklagte zu 1) mit ihrem Sitz in Southampton angegeben. Einen Hinweis auf die in Deutschland ansässige Beklagte zu 2) findet der Kunde demgegenüber auf der Verpackung nicht. Diese Aufmachung kann nur dahin verstanden werden, dass es sich um ein nicht in Deutschland produziertes und zumindest auch für den ausländischen Markt vorgesehenes Produkt handelt. Dies wird – wenn auch nicht in deutscher Sprache, so doch leicht verständlich - durch den Aufdruck „for sale in Europe, Africa and Australasia“ auf der Schmalseite noch verdeutlicht. Auch der von der Klägerin angeführte Umstand, dass sich auf der Rückseite der Verpackung Hinweise (auch) in deutscher Sprache finden, begründet den Irreführungsvorwurf nicht: Im Gegenteil bestätigt die Auflistung von Hinweisen in insgesamt acht weiteren Sprachen, dass es sich um ein Produkt handelt, das in vielen Ländern (nämlich nahezu weltweit) angeboten wird. Es kann der Entscheidung nicht zugrundegelegt werden, dass der Verkehr annehmen könnte, Medisoft genieße registrierten Markenschutz in all den vielen Ländern, in denen das Produkt vertrieben wird. Die angesprochenen Verkehrskreise werden im Gegenteil annehmen, dass das Produkt im Herstellerland Markenschutz genieße, aber nicht auch in jedem Land, in dem es zusätzlich auf dem Markt ist. Diese Vorstellung entwickeln nicht nur Augenärzte, sondern auch der durchschnittlich aufmerksame am Erwerb von Kontaktlinsen interessierte Verbraucher, weswegen es für die Entscheidung ohne Bedeutung ist, ob - wie die Klägerin behauptet - die Beklagte zu 2) die Kontaktlinsen nicht nur an Augenärzte abgibt.

Eine Irreführung kommt danach allenfalls insoweit in Betracht, als der Verkehr annehmen könnte, der Markenschutz bestehe in Großbritannien, weil Southampton ausdrücklich als Sitz der Herstellerin mitgeteilt wird. Das kann aber auf sich beruhen, weil es insoweit an der wettbewerblichen Relevanz fehlen würde. Für den Verbraucher, der annimmt, dass trotz der Angabe ® eine markenrechtliche Registrierung für Medisoft in Deutschland nicht besteht, ist es gleichgültig, ob das ® Markenschutz in Großbritannien oder in einem anderen Industrieland wie den USA zum Ausdruck bringt.

Es kommt danach nicht darauf an, dass auch der Eintritt eines Schadens der Klägerin nicht vorgetragen oder ersichtlich ist. Die Klägerin ist keine Mitbewerberin der Beklagten, sondern eine gewerbliche Abnehmerin, die einzelne Kontaktlinsen gezielt zur Abgabe an bestimmte Kunden erwirbt. Dass sie einen Schaden dadurch erlitten haben könnte, dass die Beklagten beim Vertrieb der Kontaktlinsen den unzutreffen-

den Eindruck erwecken, es bestehe Markenschutz in Großbritannien, ist nicht – wie die Klägerin als Begründung lediglich anführt - als nach der Lebenserwartung nahe-  
liegend zu erwarten.

3. Der aus § 12 Abs. 2 UWG geltend gemachte Abmahnkostenersatz ist nicht geschuldet, weil die Abmahnung aus den vorstehenden Gründen unberechtigt war.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 15.000 €



2010 Karsten+Schubert Rechtsanwälte



info@karstenundschubert.de  
www.karstenundschubert.de



fon: +49 (0)30 69517378  
fax: +49 (0)30 69517379



Schlesische Str. 26  
D-10997 Berlin