



LANDGERICHT BRAUNSCHWEIG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 9 O 140/06 (020)

Entscheidung vom 31. Januar 2006

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

wegen Markenverletzung

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig auf die mündliche Verhandlung vom 31.01.06 durch ...

für Recht erkannt:

- 1) Die Verfügungsbeklagten werden verurteilt, es zu unterlassen, unter dem Zeichen "SUBWAY" im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland Magazine oder Zeitschriften herauszugeben oder zu bewerben.
- 2) Für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung wird den Verfügungsbeklagten Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten oder ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,- Euro angedroht; an die Stelle des Ordnungsgeldes tritt bei Nichtbetreibbarkeit Ordnungshaft. Ordnungshaft bezgl. der Verfügungsbeklagten zu 1) ist zu vollziehen an dem Geschäftsführer.
- 3) Die Verfügungsbeklagten tragen die Kosten des Verfahrens.
- 4) Der Streitwert wird auf 50.000,-? festgesetzt.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin (im folgenden Klägerin) nimmt die Verfügungsbeklagte zu 1) (im folgenden Beklagte zu 1) und ihren Geschäftsführer (im folgenden Beklagter zu 2) aus Zeichenrechten auf Unterlassung in Anspruch.

Die Klägerin gibt seit Jahren das monatlich erscheinende, kostenlose Magazin "Subway" heraus. Dieses Magazin befasst sich u.a. mit den Themen Musik, Film, Lifestyle und Veranstaltungen. Das Magazin erscheint in Braunschweig. Die Titel sind wie folgt gestaltet (Ausgabe 01/2006):

...

Wegen der Einzelheiten wird auf das bei der Akte befindliche Exemplar Bezug genommen.

Die Klägerin ist Inhaberin der am 20.12.2001 eingetragenen Wortmarke "Subway" für die Warenklassen 16, 33, 38, 39 (u.a. Papiererzeugnisse soweit in Klasse 16 enthalten (u.a. Zeitschriften/Magazine), Druckereierzeugnisse). Die Marke steht in Kraft. Auf die Registerauskunft (Anl. AS 3) wird Bezug genommen

Weiter existiert eine am 30.8.1997 unter der Nummer 3974159.6 für die Doctors Associates Inc., Fort Lauderdale angemeldete Wort-/Bildmarke für die Klassen 29, 30, 32, 42 (Lebensmittel, Restaurant-/Partyservice).

...

Unter diesen Zeichen wird weltweit ein Franchise-Unternehmen betrieben, welches in über 20.000 Restaurants Sandwiches vertreibt. In der Bundesrepublik gibt es ca. 300 Restaurants; u.a. auch in Niedersachsen.

Die Beklagte zu 1.) gibt als Werbeagentur u.a. auch Kundenmagazine heraus. Für das Unternehmen "Subway", das als Franchisekette Sandwiches u.a. verkauft, hat sie im Internet ein Konzept und Mediadaten für ein kostenloses Magazin veröffentlicht. Dabei wurde u.a. das folgende Titelblatt vorgestellt.

...

Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage AS 4 Bezug genommen.

Die Klägerin sieht ihre Zeichenrechte durch die Beklagte verletzt.

Die Klägerin beantragt:

wie erkannt

Die Beklagte beantragt:

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Beklagte rügt die örtliche Zuständigkeit.

Es fehle außerdem an einer Verwechslungsgefahr.

Sie sei berechtigt, die Marke 3974159.6 zu benutzen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 31.01.06 sowie die Schutzschrift 9 AR 22/06 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

1)

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig.

a)

Das Landgericht Braunschweig ist als Markenstreitkammer Niedersachsen (§ 140, Abs. MarkenG § 12 der Nds. VO zur Regelung von Zuständigkeiten in der Gerichtsbarkeit und der Justizverwaltung v. 19.07.2005) sachlich (§ 140 Abs. 1 MarkenG) und örtlich (§ 32 ZPO) zuständig. Die Auffassung der Beklagten es komme "bestenfalls" eine Zuständigkeit des Landgerichts Köln gem. §§ 17, 12 ZPO in Betracht, ist verfehlt.

Die Beklagte hat ihre Zeitschrift im Internet beworben und bundesweit Kunden - auch in Niedersachsen - angesprochen. Es heißt dort (Anl. AS 4) "Im Oktober 2005 starten SUBWAY und MB Medien Business eine Kommunikationsoffensive ... die Herausgabe des Subway Printmagazins". Wegen der Anzeigenaufträge wurde auf das "Sales-Team" verwiesen.

Auf den Streit, ob jede, oder nur die "bestimmungsgemäße" Abrufbarkeit eines Internetangebotes die Zuständigkeit begründet, kommt es daher nicht an.

Es ist aber durch die beabsichtigte Verbreitung des Kundenmagazins in den Subway-Restaurants zumindest eine Erstbegehungsfahr gegeben, auf die § 32 ZPO entsprechend anwendbar ist (Ingerl/Rohnke, MarkenG 2. A. § 140, Rn. 47). Auch in Niedersachsen befinden sich zahlreiche Restaurants.

b)

Die Rüge, es handle sich um eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache ist für die Kammer unverständlich.

2)

Der Verfügungsgrund ist unabhängig von der entsprechend anwendbaren Vermutung des § 12 Abs. 2 DWG gegeben. Die Klägerin hat glaubhaft gemacht, erst am 09.01.06 von den Tätigkeiten der Beklagten erfahren zu haben.

3)

Der Klägerin steht ein Unterlassungsanspruch u.a. aus § 14 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu.

a)

Es kann daher offen bleiben, ob Unterlassungsansprüche auch aus §§ 15, 5 MarkenG (Unternehmensbezeichnung "Subway GmbH" und dem Zeitschriftentitel "Subway") begründet sind. Auf die unverständlichen Ausführungen zu einem Ausschluss des Titelrechts durch den Kinofilm "Subway" muss daher nicht eingegangen werden.

Es kann auch offen bleiben, ob sich die Beklagte auf ein Recht zur Benutzung der Marke 39741596.6 berufen kann. Substantiiertes Vortrag dazu fehlt.

b)

Die Wortmarke der Klägerin und das von der Beklagten benutzte Zeichen sind hier verwechslungsfähig.

Die Frage einer markenrechtlichen Verwechslungsfahr ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung der maßgeblichen Faktoren der Waren-/Dienstleistungsidentität oder -ähnlichkeit, der Markenidentität oder -ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Klagemarke in dem Sinne

auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken und/oder eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Klagemarke aufgewogen wird und umgekehrt. Die Frage der Markenähnlichkeit ist dabei nach dem Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen zu beurteilen (u.a. BGH WRP 2002,987 - Festspielhaus).

Die Marke ist für Zeitschriften und Magazine geschützt.

Die Beklagten wollen nach ihrer eigenen Darstellung eine Zeitschrift herausgeben. Sie will sich als "Entertainment- und Infotainmentmagazin" positionieren und "über Highlights aus der Kino-, Musik-, Gameswelt und News" berichten. Es handelt sich bei dem Produkt der Beklagten eben nicht um reine Werbung wie etwa einen Flyer mit Produktinformationen (vgl. zur Abgrenzung Kundenzeitschrift / reine Werbung für das KUG BGH NJW-RR 1995, 789 - Chris Revue).

Es handelt sich bei dem Produkt der Beklagten auch um ein kostenloses Magazin mit monatlicher Erscheinungsweise. Es weist auch das Format DIN A4 und eine hochwertige Aufmachung ("zielgruppenaffines Layout auf hochwertigem Papier" - Anl. AS 4) auf.

Zielgruppe ist auch ein junges, eher städtisches Publikum, das im redaktionellen Teil mit Infos über Kino, Musik u.s.w. versorgt werden soll. Die Beklagten beschreiben ihre Zielgruppe selbst als "jüngere Singles und Paare im Alter von 20-49 Jahren" (Anl. AS 4).

Es werden identische Anzeigenkunden angesprochen. Auch das Magazin der Beklagten soll "Klassische Werbung" (Anl. AS 4) enthalten und ein "attraktives Umfeld für klassische, wie auch redaktionell integrierte Werbung" bieten (Anl. AS 11). Es werden konkrete Anzeigenpreise (z.B. 1/1 Seite 4500 €) genannt und Angebote unterbreitet ("Unser Sales-Team berät sie gern" - Anl. - AS 11).

Die Marke der Klägerin besteht nur aus dem Wort "SUBWAY". Das Zeichen hat keinerlei beschreibenden Gehalt für diese Art Zeitschriften, so dass zumindest normale Kennzeichnungskraft vorliegt.

Das Wort-/Bild Zeichen auf das sich die Beklagte beruft, wird geprägt durch das in Großbuchstaben dominierende Wort "Subway". Die grafischen Elemente ("Pfeile" an den Enden, Zweifarbigkeit, unterlegtes Oval) treten demgegenüber vollkommen zurück.

Für die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist dabei zu berücksichtigen, dass der Verkehr Marken häufig nur unaufmerksam aufnimmt. Wegen dieser flüchtigen Wahrnehmung und dem Umstand, dass sich Zeichen regelmäßig nicht gleichzeitig gegenüberstellen, erinnert der Verkehr häufig nur einen undeutlichen Gesamteindruck. Maßgebend sind daher die Übereinstimmungen und nicht die Unterschiede zwischen den Zeichen (Fezer, Markenrecht 3. A. § 14., Rnr. 157).

Zu Unrecht meinen die Beklagten, dass wegen der Bekanntheit der Subway-Restaurants eine Verwechslungsgefahr von vornherein ausscheide. Insoweit ist bereits der tatsächliche Ausgangspunkt verfehlt. Es kommt nicht darauf an, dass es 25.000 Restaurants weltweit gibt. Maßgebend wären die 299 Restaurants in der Bundesrepublik. Es fehlt jeder Vortrag, seit wann und mit welcher Entwicklung diese eher überschaubare Zahl existiert. Für eine überragende Bekanntheit fehlt jeder Vortrag. Eine solche Bekanntheit würde sich jedenfalls nicht auf Zeitschriften erstrecken.

Das Zeichen wird von der Beklagten zur Kennzeichnung einer Zeitschrift und nicht zur Kennzeichnung von Sandwiches benutzt. Zu Unrecht meinen die Beklagten, es sei markenrechtlich unzulässig, zwischen Druckerzeugnissen zu differenzieren und wenn sie für Anzeigen oder Handzettel für Sandwiches die Marke "SUBWAY" benutzen dürfe, könne sie dies auch bei einer Zeitschrift tun.

Insgesamt ist daher wegen der Identität der Waren, der normalen Kennzeichnungskraft und der Zeichenähnlichkeit die Verwechslungsgefahr zu bejahen.

4)

Der Unterlassungsanspruch war nicht auf Braunschweig (oder die nähere Umgebung) zu beschränken.

Dies folgt bereits daraus, dass die Rechte aus einer eingetragenen Marke hergeleitet werden, die sich auf die gesamte Bundesrepublik erstreckt (Ströbele/Hacker MarkenG 7. A. § 14, Rn. 10; Ingerl/Rohnke MarkenG, 2. A. § 14, Rn. 42; Lange, Marken- und Kennzeichenrecht, Rn. 883).

Die Frage einer territorialen Begrenzung von Zeichen, die durch Verkehrsgeltung oder Benutzung erworben werden, stellt sich daher von vornherein nicht.

Im übrigen hat die Klägerin durch eine eidesstattliche Versicherung und die Vorlage des Heftes Januar 2005 glaubhaft gemacht, dass Anzeigenkunden aus dem gesamten Bundesgebiet inserieren (vgl. z.B. S 19 Dailies-Kontaktlinsen; S. 66 - Lucky Strike weiter gibt es zahlreiche bundesweit tätige Unternehmen, die für ihr Produkte werben und den Händler der Region hinzusetzen (z.B. S. 4 - Deutsche Bank; S. 36 -Skoda; S. 47 -Loewe; S. 48 Yamaha; S. 83 Media-Markt). Auch aus diesem Grund ist der Schutz bundesweit zu erstrecken.

5)

Der Beklagte zu 2) kann als Geschäftsführer ebenfalls auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

6)

Die Ordnungsmittelandrohung beruht auf § 890 ZPO.

7)

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Einer Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedurfte es nicht, da einstweilige Verfügungen ihren Wesen nach ohne weiteres vorläufig vollstreckbar sind.

8)

Der Streitwert war auf 50.000,- ? festzusetzen.

Unterschriften