

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 3 W 53/12
406 HKO 68/12
LG Hamburg



Beschluss

In der Sache

[REDACTED]
- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Tschu-Tschon **Kim**, Eisenbahnstraße 11, 48143 Münster, Gz.: 142/12

gegen

[REDACTED]
- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte:

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter

[REDACTED]
Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] am 15.08.2012:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Landgerichts Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, vom 23.5.2012 abgeändert.

Im Wege der einstweiligen Verfügung – der Dringlichkeit wegen ohne vorherige mündliche Verhandlung – wird der Antragsgegnerin bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000.-; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre) verboten,

im geschäftlichen Verkehr unter Verwendung des Zeichens „kredito“, insbesondere durch Nutzung der Domain **www. [REDACTED]**, Dienstleistungen für die Vermittlung von Krediten anzubieten und/oder zu bewerben.

Die Verfahrenskosten hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Wert der Beschwerde wird auf € 150.000 festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

1. Der Antragsteller hat Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Zeichennutzung gem. § 14 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Denn es besteht wegen der Ähnlichkeit der Verfügungsmarke und der angegriffenen Bezeichnung Verwechslungsgefahr.

a) Die von dem Antragsteller geltend gemachte deutsche Wortmarke „Credito“ Nr. **[REDACTED]** steht in Kraft (Anlage ASt 1).

b) Die Nutzung des Zeichens „kredito“ innerhalb der Domain **[REDACTED]** der Antragsgegnerin erfolgt markenmäßig.

Eine Benutzung erfolgt markenmäßig, wenn sie die Herkunftshinweisfunktion der Marke beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (EuGH GRUR 2009, 756 Rn. 59 – L'Oréal/Bellure [zu Art. 5 Abs. 1 lit. b MRRL]; BGH Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 16 – pjure/pure; BGH GRUR 2010, 835 Rn. 23 – POWER BALL). Bei der Feststellung der markenmäßigen Benutzung ist auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen (BGH, Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 16 – pjure/pure; GRUR 2012, 618 Rn. 21 – Medusa). Domainnamen, die eine im geschäftlichen Verkehr aktive Homepage bezeichnen, werden in der Regel markenmäßig verwendet, weil der Verkehr in ihnen den Hinweis auf die betriebliche Herkunft der unter dieser Bezeichnung im Internet angebotenen Waren oder Dienstleistungen sieht (st. Rspr., siehe zuletzt BGH, Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 22 – pjure/pure). Anders ist dies nur zu beurteilen, wenn der Domainname ausschließlich Adressfunktion hat oder der Verkehr angesichts einer rein beschreibenden Angabe davon ausgeht, unter dieser Domain Informationen zu dem beschreibenden Begriff zu erhalten (BGH, Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 22 – pjure/pure; GRUR 2008, 912 Rn. 19 - Metrosex). Im vorliegenden Falle bietet die Antragsgegnerin unter der Domain „**www. [REDACTED]**“ ihre

Dienstleistungen an, so dass mit der Zeichenverwendung ein Herkunftshinweis verbunden ist; es handelt sich nur bei dem Vorspann „www“ und der Top-Level-Domain „...“, nicht aber bei dem Bestandteil „kredito“ um eine Adressbezeichnung und auch nicht um einen ausschließlich auf Informationsvermittlung hindeutenden, rein beschreibenden Begriff.

c) Zwischen der Verfügungsmarke „creditolo“ und der angegriffenen Bezeichnung „kredito“ besteht Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hat unter Berücksichtigung aller relevanten Einzelfallumstände die Wechselwirkung zwischen den Faktoren der Zeichen- und Waren- bzw. Dienstleistungsähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke zu beachten, die dazu führen kann, dass ein geringerer Grad an Waren- bzw. Dienstleistungsähnlichkeit durch einen höheren Grad an Zeichenähnlichkeit oder eine erhöhte Kennzeichnungskraft (oder auch umgekehrt) ausgeglichen werden kann (st. Rspr.; s. nur BGH, Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 25 – pjure/pure; GRUR 2008, 905 Rn. 12 – Pantohexal). Hierbei ist auf den durch die Zeichen verursachten Gesamteindruck abzustellen und sind ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen (BGH, Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 25 – pjure/pure; GRUR 2012, 64 Rn. 9 – Maalox/Melox-GRY).

aa) Die Verfügungsmarke und das angegriffene Zeichen werden für identische Dienstleistungen verwendet, nämlich das Angebot der Kreditvermittlung.

bb) Die originäre Kennzeichnungskraft der Verfügungsmarke „Creditolo“ ist nur gering kennzeichnungskräftig.

Marken, die einen für die jeweiligen Waren oder Dienstleistungen erkennbar beschreibenden Anklang aufweisen, haben regelmäßig nur geringe originäre Kennzeichnungskraft (BGH Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 29 – pjure/pure; GRUR 2008, 258 Rn. 24 – INTERCONNECT/T-InterConnect). Die Verfügungsmarke hat wegen der klaren Anlehnung an das für die angebotene Dienstleistung der Kreditvermittlung beschreibende Wort „Kredit“ nur eine geringe Kennzeichnungskraft, die aus der verfremdenden Anfügung der Endung „olo“ folgt. Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft durch intensive Nutzung und Bewerbung der Marke hat der Antragsteller nicht hinreichend glaubhaft gemacht; die Angabe, die [REDACTED] welche die Marke nutzt, habe seit der Aufnahme ihrer Tätigkeit [REDACTED] Bestand, reicht hierfür nicht aus.

cc) Verfügungsmarke und angegriffene Bezeichnung sind einander ähnlich.

Die Zeichenähnlichkeit ist nach der Ähnlichkeit im Klang, Schriftbild und Bedeutungsgehalt zu beurteilen, wobei im Verletzungsverfahren auf die eingetragene Form der Verfügungsmarke und die konkrete Nutzungsform der angegriffenen Bezeichnung abzustellen ist (BGH, Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 37 – pjure/pure; GRUR 2009, 1055 Rn. 26 – airdsl). Bei Marken, die sich an einen beschreibenden Begriff anlehnen, ist allerdings die normative Besonderheit zu beachten, dass ihr Schutzbereich nach Maßgabe ihrer Eigenprägung und der trotz ihrer Anlehnung an die beschreibende Angabe verbleibenden Unterscheidungskraft eng zu bemessen ist (BGH, Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 39 – pjure/pure; GRUR 2003, 963 Rn. 26 – AntiVir/AntiVirus). Auf Übereinstimmungen mit der beschreibenden Angabe selbst kann die Prüfung der Verwechslungsfähigkeit von Zeichen, die Abwandlungen freihaltungsbedürftiger Angaben darstellen, nicht entscheidend gestützt werden, weil dies dem markenrechtlichen Schutz der beschreibenden Angabe selbst gleichkäme; vielmehr ist der Eindruck der Klagemarke in der den Schutz dieses Zeichens begründenden Gestaltung für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgeblich (BGH GRUR 2003, 963 Rn. 28 – AntiVir/AntiVirus). Nur soweit die für die Kennzeichnungskraft maßgeblichen Unterschiede des untersuchten Klagezeichens im Vergleich zur beschreibenden Angabe in einer der maßgeblichen Hinsichten – klanglich, schriftbildlich, begrifflich – zum Ausdruck kommt, kann dies die Zeichenähnlichkeit begründen (vgl. BGH, Urteil v. 9.2.2012, I ZR 100/10 Rn. 42 – pjure/pure). Diese Einschränkung gilt aber nur gegenüber Zeichen, die selbst aus der beschreibenden Angabe bestehen, nicht aber gegenüber solchen, die sich in ähnlicher Weise wie die Klagemarke an den beschreibenden Begriff anlehnen und ihn verfremden: solchen Zeichen gegenüber unterliegt der Schutzzumfang der Klagemarke keiner normativen Beschränkung, weil eine Erstreckung des Ausschließlichkeitsrechts auf rein beschreibende Angaben in dieser Konstellation nicht droht (vgl. GRUR 2011, 826 Rn. 29 – Enzymax/Enzymix; GRUR 2008, 803 Rn. 22 – HEITEC). Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend, denn nicht nur die Verfügungsmarke „creditolo“, sondern auch das angegriffene Zeichen „kredito“ stellt eine Abwandlung des für die angebotene Dienstleistung der Kreditvermittlung beschreibenden Begriffs „Kredit“ dar. Der Senat ist also bei dem Vergleich der beiden Zeichen nicht aus Rechtsgründen daran gehindert, aus der Übereinstimmung im beschreibenden Bestandteil auf die Zeichenähnlichkeit zu schließen.

(1) Im Schriftbild unterscheiden sich die Zeichen „creditolo“ und „kredito“ zunächst durch den Anfangsbuchstaben C bzw. K, stimmen aber im weiteren bis zum ersten Vokal „o“ überein. Ein schriftbildlicher Unterschied ergibt sich daraus, dass der Verfügungsmarke der einsilbige Bestandteil „-lo“ hinzugefügt ist. Es ergibt sich eine nur schwache schriftbildliche Ähnlichkeit der zu vergleichenden Zeichen.

(2) In klanglicher Hinsicht werden die unterschiedlichen Anfangsbuchstaben jeweils wie „K“ ausgesprochen, so dass dieser Unterschied nicht hörbar ist. Die Aussprache der Zeichen ist ähnlich, weil der Verkehr wie im zugrundeliegenden Begriff „Kredit“ die Betonung jeweils auf die zweite Silbe legen wird. Der aus den unterschiedlichen Wortendungen „olo“ bzw. „o“ folgende Klangunterschied ist nicht so gravierend, dass er der Annahme einer klanglichen Ähnlichkeit entgegensteht. Denn aufgrund der vorgenannten Betonung auf der zweiten Silbe besteht die Gefahr, dass die Endung der Verfügungsmarke „lo“ nach dem ersten „o“ bei der Aussprache nur undeutlich mitgesprochen wird und somit im Klangbild verloren geht (vgl. zur Gefahr des „Verschluckens“ oder „Verwischens“ eines Vokals Hans. OLG, 5. ZS, GRUR-RR 2004, 5 – Cellofit/Cellvit). Dies folgt im vorliegenden Falle aus der jeweils gegebenen natürlichen Sprachmelodie infolge der klanglichen Übereinstimmung im Wortanfang „Kredit-“; es muss daher nicht entschieden werden, ob es sich in der vorliegenden Konstellation – Übernahme eines beschreibenden Begriffs am Wortanfang – um einen Anwendungsfall der markenrechtlichen Erfahrungsregel handelt, dass der Wortanfang ein Zeichen wegen seiner besonderen Beachtung durch den Verkehr besonders zu prägen vermag (BGH GRUR 1998, 924 – salvent/Salventerol). Die Übereinstimmung der zu vergleichenden Zeichen bis zu ihrem ersten Vokal „o“ führt daher zu der Feststellung, dass die Zeichen klanglich sehr ähnlich sind.

(3) Begrifflich sind beide Zeichen ebenfalls sehr ähnlich, weil ihnen wegen ihres Bestandteils „credit“/„kredit“ eine Bezugnahme auf das Kreditgeschäft innewohnt.

(4) Im Rahmen der Gesamtbetrachtung ist mithin von geringer Kennzeichnungskraft der Verfügungsmarke, großer klanglicher und begrifflicher sowie schwacher schriftbildlicher Ähnlichkeit bei Dienstleistungsidentität auszugehen. Der Schutzbereich der Verfügungsmarke ist – dies wurde bereits ausgeführt – auch unter dem Aspekt des beschreibenden Anklangs gegenüber der angegriffenen Bezeichnung nicht beschränkt, weil diese ebenfalls eine Abwandlung des beschreibenden Begriffs darstellt. Es gilt der Erfahrungssatz, dass auf Übereinstimmungen der zu vergleichenden Marken bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr stärker abzuheben ist als auf Abweichungen, weil erstere stärker im Erinnerungsbild zu haften pflegen (BGH GRUR 1998, 924 – salvent/Salventerol). Im vorliegenden Fall führt die Gesamtbetrachtung zu der Feststellung, dass die Marken verwechslungsfähig sind. Der Senat teilt die Prämisse des Landgerichts, bei einer Zeichenverwendung im Internet sei die klangliche Ähnlichkeit von untergeordneter Relevanz, in dieser Allgemeinheit nicht. Denn der Klang eines Wortes prägt auch dann, wenn es dem Verkehr – wie im Internet – überwiegend in schriftlicher Form begegnet, das Erinnerungsbild grundlegend mit (Ingerl/Rohnke, MarkenR, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 869). Die schriftbildlichen Unterschiede sind im vorliegenden Fall nicht so gravierend,

dass ihnen gegenüber der in klanglicher und begrifflicher Hinsicht bestehenden großen Zeichenähnlichkeit maßgebliches Gewicht zukäme. Dienstleistungsidentität und große klangliche und begriffliche Ähnlichkeit vermögen im Rahmen der Gesamtbetrachtung den geringen Grad an Kennzeichnungskraft der Verfügungsmarke zu kompensieren.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Festsetzung des

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht