

Rainer Munderloh Rechtsanwalt

Öffentliches und privates Baurecht
Insolvenz-, Handels- und Wirtschaftsrecht

vertretungsberechtigt bei allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten

RA. Rainer Munderloh - Donnerschweer Str. 210 - 26123 Oldenburg

Oberlandesgericht Braunschweig
Münzstraße 17
38100 Braunschweig

**vorab per Telefax
0531/4882669**

Stadtteilzentrum Donnerschweer
Donnerschweer Straße 210
26123 Oldenburg
Telefon (0441) 57007-0
Telefax (0441) 57007-22
E-Mail: ra-munderloh@web.de

Geschäftskonto: Landessparkasse zu Oldenburg
BLZ: 280 501 00, Kto-Nr.: 1172071
Fremdgeldkonto: Landessparkasse zu Oldenburg
BLZ: 280 501 00, Kto-Nr.: 265918

Steuer-Nr.:64/130/16047

(Bitte bei Antwort und Zahlung angeben)

eurobinia ./ FSC Berufung
9/11M06 yrD2/5335

Oldenburg, den 10.01.2011

2 U 73/10

B e r u f u n g s e r w i d e r u n g

In Sachen

Forest Stewardship Council AC col. Centro ./.
RAe. Pauly pp.

Gerriet Harms
RA. Munderloh

beantrage ich namens und kraft Vollmacht des Beklagten und Berufungsbeklagten,

**die mit Schriftsatz vom 27.10.2010 eingelegte Berufung des
Klägers und Berufungsklägers zurückzuweisen.**

Begründung:

Die Berufung des Klägers ist bereits aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung zurückzuweisen. Mit der Berufungsbegründung vom 26.11.2010 werden durch den Kläger weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Aspekte vorgetragen, die die begehrte Änderung der angefochtenen Entscheidung rechtfertigen.

Streitig ist bereits, dass der Beklagte das Zeichen



nutzt. Vielmehr verwendet der Beklagte die Zeichen



und



auf der von ihm allerdings nicht zu geschäftlichen Zwecken eingerichteten Internetseite "www.fragen-an-den-fsc.de".

Mit der Berufungsbegründung wiederholt der Kläger seine bereits erstinstanzlich geäußerte Auffassung, es sei hier eine markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr gegeben. Zu erwarten ist dabei allerdings schon einmal, dass der Kläger die vom Beklagten verwendeten Zeichen zutreffend wiedergibt.

Ungeachtet dessen ändert sich nichts an der Feststellung, dass weder ein markenrechtlicher Verletzungstatbestand noch einer der genannten Verletzungstatbestände des UWG erfüllt sind. Völlig zu Recht hat das Landgericht Braunschweig mit der angefochtenen Entscheidung auch die -in der Sache allerdings höchst strittige- Frage der Bekanntheit der Marke des Klägers dahinstehen lassen, weil selbst bei unterstellter Bekanntheit der Marke hinsichtlich der hier angegriffenen Kollisionszeichen eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen ist.

I. Markengesetz/Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb:

Entgegen der Auffassung des Klägers hat das Landgericht Braunschweig die von ihm herangezogenen Entscheidungen (insbesondere BGH GRUR 2010, 161- Gib mal Zeitung sowie EuGH GRUR 2008, 698- "O²/H3G" und EuGH GRUR 2009, 756- "L`Oréal/Bellure"), zutreffend gewürdigt.

Die vom Kläger hierzu angestellten Erwägungen, wonach es auch nach der Rechtsprechung des EuGH auf eine "markenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr" ankomme, ist der Sache nach nicht haltbar, weil es eine spezifisch markenrechtliche Verwechslungsgefahr in Abgrenzung zu einer wettbewerbsrechtlichen Verwechslungsgefahr nicht gibt.

Vielmehr hat der EuGH ausgeführt, dass die Verwechslungsgefahr die spezifische Schutzvoraussetzung des Art. 5 I lit.b der Richtlinie 89/104 darstellt, dass allerdings der sowohl in Artikel 5 I lit.b der Richtlinie 89/104 als auch in Art. 3a I lit.d der Richtlinie 84/450 verwendete Begriff "Verwechslung" einheitlich auszulegen ist (EuGH GRUR 2008, 689- O²/H3G, RZ 47 bis 49).

Insoweit ist die angefochtene Entscheidung des Landgerichts Braunschweigs keineswegs zu beanstanden, denn das Landgericht Braunschweig hat sich mit der Frage der Verwechslungsgefahr hinlänglich auseinandergesetzt und hierzu Feststellungen getroffen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung vermögen im Ergebnis nicht durchzugreifen.

II. Verwechslungsgefahr:

Das Landgericht hat sich mit der angefochtenen Entscheidung hinreichend mit der Frage der Verwechslungsgefahr befasst (Seite 9 des angefochtenen Urteils des Landgerichts Braunschweig).

Die Darlegungen des Klägers in der Berufungsbegründung vermögen die Feststellungen des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung nicht zu erschüttern. Weder besteht die Gefahr, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Marke miteinander verwechseln oder die Zeichen gedanklich miteinander in Verbindung bringen.

a.)

Hinsichtlich des vom Beklagten durch Verwendung eines international bekannten

Verbotszeichens abgewandelten Logos des Klägers ist der Aussagegehalt dieser vom Beklagten vorgenommenen Abwandlung so eindeutig kritisch und distanzierend und zwar im Sinne eines universell verständlichen Verbotszeichens, dass die Erörterung der Verwechslungsgefahr eigentlich keiner größeren Vertiefung mehr bedarf. Lebensfremd ist in diesem Zusammenhang die Behauptung des Klägers, die angesprochenen Verkehrskreise könnten zu der Annahme gelangen, der Kläger selbst kennzeichne mit diesem Zeichen Produkte, die nicht entsprechend ihrem Standard zertifiziert seien. Ebenso abwegig ist die Auffassung des Klägers, die vom Beklagten verwendete Umrandung nach der Art eines Verbotszeichens trete als bloße alltägliche Gebrauchsgrafik zurück. Vielmehr ist eben diese so verwandte, universell verständliche Abwandlung Ihrerseits prägend für das Kollisionszeichen und mit eindeutigem Aussagegehalt verbunden. Sie drückt die vom Kläger vom Beklagten vorgebrachte Kritik gegen die Zertifizierungspraxis des Klägers ausgesprochen prägnant aus. Es handelt sich auch keineswegs um einen Bildbestandteil mit schwacher Kennzeichnungskraft oder ein allgemein übliches grafisches Gestaltungselement sondern um einen Bestandteil mit eindeutigem Aussagegehalt, den der unbefangene Betrachter ebenso eindeutig versteht.

Falsch ist weiterhin die Behauptung des Klägers, es handle sich bei der "FSC"-Marke um eine bekannte Marke, die gesteigerte Kennzeichnungskraft besitze.

Selbst bei unterstellter Bekanntheit der Marke ergeben sich daraus jedoch keineswegs die vom Kläger vorgetragene Folgerungen hinsichtlich einer verstärkten Kennzeichnungskraft der Marke des Klägers gegenüber dem abgewandelten Logo.

Falsch ist darüber hinaus die Auffassung des Klägers, dass eine Verwechslungsgefahr nicht nur bei einer Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion vorliege. Die vom Kläger zitierte Rechtsprechung des EuGH bezieht sich hinsichtlich der Beeinträchtigung auch anderer Funktionen ausdrücklich auf die Auslegung des Art. 5 I lit.a der Richtlinie 89/104 und zwar erklärtermaßen auf alle Fälle, in denen bei Verwendung identischer Zeichen ohne Verwechslungsgefahr Funktionen der geschützten Marke beeinträchtigt werden. Weitere Funktionen wie etwa Kommunikations-, Investitions- oder Werbefunktionen genießen danach nur Schutz, sofern nicht die Zulässigkeitsbedingungen in Art. 3a I lit. a bis h der Richtlinie 84/450 (§ 6 Abs. 2 UWG) erfüllt sind.

b.)

Auch hinsichtlich des weiteren vom Beklagten verwendeten Zeichens



ist die vom Kläger angenommene Verwechslungsgefahr nicht gegeben. Auch insoweit kann auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen werden.

Von einem identischen Kollisionszeichen zur geschützten Marke kann hier nicht die Rede sein, denn es fehlt die nach eigenem Vortrag des Klägers die Wortmarke prägende Buchstabenfolge "FSC".

Verwechslungsgefahr besteht im Übrigen deshalb nicht, weil auch hier durch die Verwendung der Fragezeichen und die Bildhintergründe mit abgebildetem Kahlschlag wiederum eine eindeutige Kritik des Beklagten prägnanterweise zum Ausdruck kommt, wie auch das Landgericht mit der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt hat.

Die Erwägungen des Klägers, hier könne eine Verwechslung etwa mit einer FAQ-Seite des Klägers erfolgen, ist schon angesichts der eindeutig kritischen Gestaltung der Abwandlung ausgeschlossen.

c.)

Auch die Behauptung des Klägers, es handle sich bei der hier streitgegenständlichen Marke um eine bekannte Marke im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, ist nach wie vor zu bestreiten, wobei insofern allerdings die Auffassung des Landgerichts Braunschweig zu teilen ist, dass es auf diese Frage in diesem Rechtsstreit nicht weiter ankommen dürfte.

Selbst wenn sich der Kläger auf die Bekanntheit der Marke berufen könnte, käme mangels Verwechslungsgefahr ein Verbot nur im Fall unlauterer Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke in Betracht (EuGH GRUR 2009, a.a.O.).

Unlauterkeit kann dem Beklagten hier allerdings nicht angelastet werden, wie auch das Landgericht Braunschweig bereits zutreffend festgestellt hat.

Ungeachtet dessen wird bestritten, dass es sich bei der hier streitgegenständlichen Marke des Klägers um eine bekannte Marke handelt. Bestritten wird, dass der Kläger sein FSC Logo zu einer bekannten Marke aufgebaut hätte. Bestritten wird, dass das FSC-Logo weltweit bekannt und von FSC-zertifizierten Unternehmen auf der ganzen Welt eingesetzt wird. Es mag zwar sein, dass das FSC-Logo auf verschiedensten Produkten zur Kennzeichnung Verwendung findet. In welchem Umfang dies nun tatsächlich der Fall ist, wird vom Kläger nicht substantiiert und konkret dargetan. Falsch ist, dass das FSC-Logo flächendeckend in Deutschland bekannt sei. Bestritten wird, dass Verbraucher überhaupt etwas mit diesem Logo anfangen können, sofern sie sich nicht intensiver mit dessen Inhalten auseinandergesetzt haben.

Für die Feststellung der Bekanntheit einer Marke sind der Marktanteil der Marke, die Intensität, die geographische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat, von Bedeutung (BGH GRUR 2002, Seite 340- Fabergè).

Dazu wurde erstinstanzlich nicht einmal ansatzweise durch den Kläger vorgetragen. Auch mit der Berufungsbegründung werden hier lediglich Behauptungen aufgestellt, die durch nichts unter Beweis gestellt sind.

Bestritten wird, dass in den hier betreffenden Verkehrskreisen bis hin zum durchschnittlichen Verbraucher die streitgegenständliche Marke tatsächlich bekannt ist.

Das Vorbringen zur Bekanntheit der Marke ist im Übrigen neu, obwohl erstinstanzlich bereits Veranlassung bestanden hätte, dazu vorzutragen. Insoweit wird Bezug genommen auf Seite 8 des diesseitigen Schriftsatzes vom 24.08.2010.

Die vom Kläger vorgetragene angebliche Bekanntheit der streitgegenständlichen Marke ist eine bloße Unterstellung und ersetzt keineswegs das dazu erforderliche Vorbringen.

3. Verwechslungsgefahr gem. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG:

Mangels Bekanntheit der klägerischen Marke greift keineswegs ein erweiterter Bekanntheitsschutz der Marke nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ein.

Nach der vom Kläger zitierten Rechtsprechung des EuGH (GRUR 2009, 756-L´Oreál) liegt ungeachtet dessen eine unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der Marke durch einen Dritten nur vor, wenn dieser durch die Verwendung versucht, sich in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren und um

ohne finanzielle Gegenleistung die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen. Hieran fehlt es jedoch vorliegend, denn der Beklagte übernimmt keineswegs die zugunsten des Klägers geschützte Wort-/Bildmarke zur Ausnutzung der Unterscheidungskraft der Marke, sondern zur Kritik am Zertifizierungssystem des Klägers.

Richtig ist, dass der Beklagte das Publikum auf seine Kritik aufmerksam zu machen versucht. Keinesfalls allerdings will der Beklagte irgendeine Anziehungskraft oder einen guten Ruf zum Absatz eigener Robinienholzprodukte ausnutzen. Dem Beklagten geht es vor allem und in erster Linie darum, die berechtigten Beanstandungen am Zertifizierungssystem des Klägers offenzulegen und den interessierten Verkehrskreisen durch Wiedergabe zutreffender Tatsacheninhalte vor Augen zu führen, dass sich mit dem vom Kläger verwendeten Logo keineswegs das verbindet, was der Kläger verspricht. Bezeichnend ist, dass die dazu vom Beklagten vorgetragenen Sachverhalte zwischen den Parteien völlig unstreitig sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird dazu Bezug genommen auf die Darlegungen in der Klageerwiderung vom 23.04.2010 zu Ziffer 3.2. (Seite 4 bis 13).

Die erkennbar mit der vom Beklagten vorgenommenen Abwandlung des Kollisionskennzeichens zur streitgegenständlichen Marke geäußerte Kritik ist mitnichten geeignet, eine Verbindung zwischen den vom Beklagten angebotenen Produkten und jene des Klägers bzw. der vom ihm lizenzierten Unternehmungen herzustellen. Im Gegenteil, der Beklagte distanziert sich erkennbar und eindeutig von solchen mit dem Logo des Klägers verbundenen Produkten.

Der Beklagte hat hinreichend rechtfertigende Gründe für die von ihm geäußerte Kritik. Dazu kann einerseits auf die unstreitigen Sachverhalte verwiesen werden, die erstinstanzlich dazu vorgetragen wurden. Darüber hinaus beruft sich der Beklagte auf die nach Art. 5 GG geschützte Meinungsfreiheit, die es ihm auch im Rahmen vergleichender Werbung erlaubt, seiner Kritik am Zertifizierungssystem des Klägers Ausdruck zu verleihen.

Damit liegt weder eine Verwechslungsgefahr vor noch kann dem Beklagten eine unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der streitgegenständlichen Marke angelastet werden.

Vielmehr liegen die Zulässigkeitsbedingungen nach der Bestimmung des § 6 Abs. 2 UWG vor, weshalb es dem Kläger nicht gestattet ist, die Verwendung der hier streitgegenständlichen Kollisionszeichen zu untersagen.

4.

Auf das gesamte erstinstanzliche Vorbringen einschließlich sämtlicher Beweisangebote wird ergänzend Bezug genommen. Sollte der Senat konkretere Bezugnahmen oder ergänzendes Vorbringen für erforderlich halten, wird um entsprechende Hinweise gebeten.

Munderloh
Rechtsanwalt