



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 103 O 19/10

verkündet am: 11.05.2010
Thieme
Justizhauptsekretärin

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED],
[REDACTED], 10117 Berlin,

Kläger und Widerbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED], 55126 Mainz,-

g e g e n

den Herrn [REDACTED],
[REDACTED], 34123 Kassel,

Beklagter und Widerkläger,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Laake & Möbius,
Am Ortfelde 100, 30916 Isernhagen,-

hat die Kammer für Handelssachen 103 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 11.05.2010 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dieckmann, die Handelsrichterin Lehradt und den Handelsrichter Selzer

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger wird verurteilt, den Beklagten von dem Zahlungsanspruch der Rechtsanwälte Laake & Möbius, Am Ortfelde 100, 30916 Isernhagen gemäß Rechnung 39/10 vom 06.04.2010 in Höhe von 892,44 € freizustellen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist zu Ziffer 2 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1.000,-- €, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar

TATBESTAND

Der Kläger ist Apotheker und Inhaber der beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragenen Wort-/Bildmarke „Berlin Apotheke“, die mit abweichender grafischer Gestattung auch beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt als Gemeinschaftsmarke eingetragen ist.

Eintragung beim DPMA seit 25.02.2000 (Anlage K1):



Eintragung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt seit 19.05.2008 (Anlage K2):



Unter Verwendung dieser Marken betreibt der Kläger seine Apothekenniederlassungen in Berlin und bietet dort unter anderem Arzneimittel zum Kauf an. Außerdem betreibt der Kläger auch eine Versandhandelsapotheke im Internet.

Der Beklagte betreibt unter www.berlinapotheke.com eine Internetseite, auf der Links enthalten sind, die unter anderem zu den Webseiten anderer Apotheken führen, aber auch z.B. zu Hotels in Berlin.

Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe ein Anspruch auf Unterlassung der Benutzung der Webseite www.berlinapotheke.com im geschäftlichen Verkehr gegen den Beklagten gem. § 14 II Nr. 1, V MarkenG zu, da die Benennung der Internetseite des Beklagten als www.berlinapotheke.com die Benutzung eines mit der eingetragenen Marke des Klägers identischen Zeichens für die gleichen Waren im geschäftlichen Verkehr darstelle. Überdies stehe ihm dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch nach § 14 VI MarkenG zu. Der Beklagte verwende das Zeichen, welches mit seiner Marke identisch ist, unter schuldhafter Verkennung des Markenrechts.

Der Kläger hat den Beklagten mit Schreiben vom 29.07.2010 abgemahnt und ihm erfolglos ein Angebot auf Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung unterbreitet.

Der Kläger beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu 2 Jahren, zu unterlassen, ohne Zustimmung der Klägerin im geschäftlichen Verkehr die Marke Berlin Apotheke unter www.berlinapotheke.com für die seine Produkte betreffenden Links zu verwenden;
2. den Beklagten zu verurteilen, ihm Auskunft über die Umsätze und den Umfang der in Antrag 1. beschriebenen Handlungen zu erteilen;
3. festzustellen, dass der Beklagte verbindlich verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu erstatten, der nach Erteilung der Auskunft beziffert wird und der ihm aus den vorstehend unter 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen;

Widerklagend beantragt er,

den Kläger zu verurteilen, ihn von dem Zahlungsanspruch der Rechtsanwälte Laake & Möbius, Am Ortfelde 100, 30916 Isernhagen, gem. Rechnung 39/10 vom 06.04.2010 i.H.v. 892,44 € freizustellen.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, die Verwendung des Zeichens www.berlinapotheke.com stelle keinen Verstoß gegen § 14 II MarkenG dar, da das Zeichen weder identisch mit der eingetragenen Marke des Klägers sei noch eine Verwechslungsgefahr bestehe. Der Kläger habe ihn daher unberechtigt abgemahnt und sei nunmehr verpflichtet, ihm denjenigen Teil der Anwaltskosten zu ersetzen, der nicht von einer Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits gem. §§ 91 ff. ZPO umfasst sei. Der Kläger habe die Abmahnung in schuldhafter Verkennung der Rechtslage vorgenommen.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der beiderseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

1. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 14 II Nr. 2, V MarkenG und damit auch der Schadensersatzanspruch nach § 14 VI MarkenG nicht zu, denn die Verwendung des Zeichens www.berlinapotheke.com durch den Beklagten stellt keinen Verstoß gegen § 14 II Markengesetz dar.

Nach § 14 II Nr. 2 MarkenG ist es Dritten untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des

Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht. Der Kläger ist Inhaber der Wort- und Bildmarken (Kombinationsmarken) „Berlin Apotheke“, die beim Deutschen Patent- und Markenamt bzw. als Gemeinschaftsmarke beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt eingetragen sind und wie oben abgebildet gestaltet sind. Der Kläger genießt Schutz gegenüber prioritätsjüngeren identischen oder ähnlichen Zeichen, die für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, sofern Verwechslungsgefahr zwischen den von ihm benutzten Marken und dem Zeichen des Beklagten besteht. Eine Verwechslungsgefahr ist anzunehmen, wenn die Öffentlichkeit glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder jedenfalls aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen könnten (EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736). Die Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 1998, 922, 923).

Der Beklagte verwendet das Zeichen www.berlinapotheke.com nur ganz entfernt für die gleichen Waren und Dienstleistungen wie der Kläger, nämlich den Verkauf von Arzneimitteln. In erster Linie unterhält der Beklagte auf seiner Webseite Links zu einer ganzen Reihe anderer Webseiten verschiedener Branchen, darunter Reisen, Flugtickets, Hotels und eben auch Apotheken. Klickt man Apotheken an, erscheint eine Liste von Apotheken unter Verweis wiederum auf deren Webseiten. Erst bei Anklicken dieser Domains gelangt man zu Seiten, von denen aus Arzneimittel zu erwerben sind.

Für die Beurteilung der Frage, ob die Verwendung des Zeichens des Beklagten eine Verwechslungsgefahr mit der Marke des Klägers begründet, ist auf den Gesamteindruck abzustellen, den der Durchschnittsverbraucher von der Marke hat (EuGH GRUR Int. 1999, 734, 736). Lehnen sich Wörter der Marke lediglich an einen beschreibenden Inhalt an, sind strenge Anforderungen an die Verwechslungsgefahr zu stellen (BGH GRUR, 1996, 198, 200; Nordemann, Wettbewerbs- und Markenrecht, 10. Aufl. Rn. 2356). Die Verwendung der Wortbestandteile „Berlin“ und „Apotheke“ in den für den Kläger eingetragenen Kombinationsmarken erfolgt lediglich beschreibend hinsichtlich Ort und Art der angebotenen Leistung. Unterscheidungskraft erlangen die für den Kläger eingetragenen Marken allein durch die Verbindung der Wortbestandteile mit einer grafischen Gestaltung, wie oben dargestellt (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14, Rn. 677). Wenn wie im vorliegenden Fall der Wortbestandteil einer Kombinationsmarke für sich genommen nicht schutzfähig ist, kann lediglich die grafische Gestaltung den Schutzgegenstand der Marke bestimmen (BGH GRUR 2000, 5608, 610; BGH GRUR 1999, 238, 239). Dem schutzunfähigen Bestandteil kommt auch im Gesamtzeichen kein eigenständiger Schutz zu (BGH GRUR 2001, 1159, 1160; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14, Rn. 341). Da vorliegend eine Übereinstimmung des Zeichens des Beklagten mit

der Marke des Klägers lediglich hinsichtlich des für sich allein genommen nicht schutzfähigen Wortbestandteils „Berlin Apotheke“ vorliegt, ist eine Markenverletzung durch den Beklagten im Sinne von § 14 II MarkenG zu verneinen.

Da eine Markenrechtsverletzung durch den Beklagten nicht vorliegt, ist auch ein Auskunftsanspruch nach § 19 MarkenG sowie ein Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 14 VI MarkenG nicht gegeben.

2. Die Widerklage des Beklagten ist zulässig. Es besteht ein rechtlicher Zusammenhang zu dem geltend gemachten Klagebegehren, so dass der Gerichtsstand des § 33 ZPO gegeben ist.

Die Widerklage ist auch begründet. Dem Beklagten steht ein Anspruch auf Freistellung von seinen außergerichtlichen Kosten wegen einer unberechtigten Schutzrechtsverwarnung gem. §§ 823 I, 257 BGB zu.

Der Beklagte macht in seiner Widerklage die Freistellung von Rechtsberatungskosten geltend, die ihm im Zusammenhang mit der Schutzrechtsverwarnung durch den Kläger entstanden sind. Nach Vorbem. 3 Abs. 4 VV werden Abmahngebühren nur noch zur Hälfte, höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75 auf die Prozessgebühren angerechnet (Nordemann, Wettbewerbs- und Markenrecht, 10. Aufl., Rn. 3281). Da in markenrechtlichen Abmahnungen mindestens eine Gebühr von 1,3 die Regel ist, kann eine Anrechnung nur mit 0,65 erfolgen. Die nicht anrechenbaren Abmahngebühren können somit nicht als notwendige Kosten der Rechtsverfolgung im Kostenfestsetzungsverfahren, sondern müssen als materiell-rechtlicher Zahlungsanspruch in einem Hauptsacheverfahren geltend gemacht werden (Nordemann, Wettbewerbs- und Markenrecht, 10. Aufl. Rn. 3281).

Dem Beklagten steht ein solcher materiell-rechtlicher Anspruch wegen unberechtigter Schutzrechtsverwarnung zu. Eine Schutzrechtsverwarnung liegt vor, wenn ein Hersteller und/oder Abnehmer eines Produkts wegen einer Verletzung von gewerblichen Schutzrechten ernstlich und endgültig zur Unterlassung aufgefordert wird. Diese Schutzrechtsverwarnung ist unberechtigt, wenn das dem Verwarnenden zustehende Recht nicht verletzt wurde (Köhler/Bornkamm, UWG, § 4, Rn. 10.169, 10.170). Eine unberechtigte Verwarnung stellt einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Verwarnten dar (BGH GrS GRUR 2005, 882, 885; Nordemann, Wettbewerbs- und Markenrecht, 10. Aufl. Rn. 1445).

Der Beklagte hat einen Anspruch gem. §§ 823 I, 257 BGB auf Freistellung von den Anwaltskosten wegen Eingriffs in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Eine unberechtigte Verwarnung seitens des Klägers liegt vor, da die Benutzung des Zeichens www.berlinapotheke.com keine Verletzung der eingetragenen Marken des Klägers begründet. Die Unmittelbarkeit (Betriebsbezogenheit) des Eingriffs ergibt sich aus einer Gefahr der Absatzbeeinträchtigung (Köhler/Bornkamm, UWG, § 4, 10.180). Die Rechtswidrigkeit, die bei einem Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb grundsätzlich positiv festzustellen ist, ergibt sich regelmäßig aus der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung (Nordemann, Wettbewerbs- und Markenrecht, 10. Aufl., Rn. 1446).

Verschulden des Verwarnenden liegt vor, wenn die möglichen Zweifel an der Rechtslage einen konkreten Bezugspunkt hatten, den der Verwarner hätte beachten können (BGHZ 62, 29, 35). Der Beklagte trägt vor, dass der Kläger die Beurteilung der Kennzeichnungskraft seiner Marken schuldhaft vorgenommen hat. Die Domain des Beklagten hat erkennbar lediglich beschreibenden Charakter und deren Benutzung kann damit offensichtlich nicht die Marken des Klägers verletzen. Damit ist ein Verschulden des Klägers hinreichend vorgetragen.

Die Kosten für die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe sind als Schaden zu ersetzen, weil die Einschaltung eines Anwalts zu den adäquat verursachten Folgen einer schuldhaften Verletzungshandlung gehört (Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, Kap. 41, Rn. 79, 82). Der Höhe nach sind die vom Beklagten eingeklagten Kosten in Höhe von 892,44 € nicht zu beanstanden. Sie wurden zutreffend mit 0,65 einer Verfahrensgebühr angesetzt, Vorbem. 3 Abs. 4 VV.

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.

Dieckmann

Die Handelsrichterin Lehardt
ist ausgeschieden und kann
daher nicht unterschreiben.

Selzer

Dieckmann