



Entscheidungen

A.) LG Kiel, 10.06.2010, AZ 15 O 20/10 – Irreführende Zahlungsaufforderung I

vgl. BeckRS 2011, 01745 oder MittdtPatA 2011, 39 (Heft 1/2011)

Das Versenden von den Eindruck eines behördlichen Schreibens machenden Erinnerungen, mit denen an die bevorstehende Fälligkeit der Einzahlung einer Markenverlängerungsgebühr aufmerksam gemacht und der Markeninhaber aufgefordert wird, mit ihm einen auf die Verlängerung der Marke gerichteten Vertrag einzugehen, liegt den Beispieltatbeständen der §§ 4 Nr. 1 und 3, 5 III Nr. 3 nahe und verstößt damit gegen die Generalklausel des § 3 I UWG. (Nichtamtlicher Leitsatz)

B.) LG Berlin, 05.05.2010, AZ 96 O 186/09 – Irreführende Zahlungsaufforderung II

vgl. BeckRS 2011, 01750 oder MittdtPatA 2011, 41 (Heft 1/2011)

Wer auf einem in der Gestaltung des vom DPMA zur Verfügung gestellten Markenformulars gleichenden Schreiben Markeninhaber veranlasst, ihn zur Bewirkung der Einzahlung der Verlängerungsgebühr zu beauftragen, verschleiert den Werbecharakter seines Schreibens und handelt damit im Sinne von §§ 4 I Nr. 4, 3 UWG unlauter. (Nichtamtlicher Leitsatz)

C.) LG Berlin, 7.7.2010, AZ 97 O 230/09 – Irreführende Zahlungsaufforderung III

vgl. BeckRS 2011, 01751 oder MittdtPatA 2011, 43 (Heft 1/2011)

Die Versendung von Angeboten zur Markenverlängerung, die aufgrund ihrer Gestaltung den Eindruck erwecken, es handle sich um amtliche oder im Auftrag des Amtes verfasste Mitteilungen, ist unlauter. Die Verschleierung des Werbecharakters gegenüber den angesprochenen Verkehrskreisen stellt einen Verstoß gegen §§ 8, 5, 4 Nr. 3, 3 UWG dar. (Nichtamtlicher Leitsatz)

(Entscheidung bezieht sich auf Firma „Europäische Gemeinschaftsmarken Verlängerung“; der Briefkopf zeigt in einem Kreis stehende 12 Sterne, die allgemein für das Handeln europäischer Institutionen bekannt sind)

A.) LG Kiel, 10.06.2010, AZ 15 O 20/10 – Irreführende Zahlungsaufforderung I

Normenkette: UWG § 3

Rechtsgebiete: EDV-, Multimedia-, Medien- und Postrecht, Unlauterer Wettbewerb, Markenrecht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am: 10.06.2010

..., als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: ...

gegen

1.) ...

- Beklagte zu 1) -

2.) ...

- Beklagter zu 2) -

Prozessbevollmächtigte: ...

hat die Kammer für Handelssachen II des Landgerichts Kiel auf die mündliche Verhandlung vom 10.06.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht ..., die Handelsrichterin ... und die Handelsrichterin ... für Recht erkannt:

1. Die Beklagten werden verurteilt, bei Meldung 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 bis zu 2 Jahren, bei der Beklagten zu 1) zu vollstrecken an ihrem jeweiligen Geschäftsführer, es zu unterlassen, Inhaber von von dem Kläger vor dem DPMA vertretenen Marken mit dem im Folgenden wiedergegebenen Schreiben mit dem Angebot einer Verlängerung einer bei dem DPMA registrierten Marke anzuschreiben.

2. Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten auferlegt.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger ist Rechtsanwalt und Patentanwalt. Er begehrt von den Beklagten Unterlassung der seiner Ansicht nach wettbewerbswidrigen Erinnerungsschreiben an vom ihm vertretene Markeninhaber.

Der Kläger vertritt etwa 500 bei dem DPMA registrierte Marken. Er erinnert die Inhaber von ihm vertretener Marken 6 Wochen vor Ablauf der Schutzdauer mit der Frage, ob eine Verlängerung vorgenommen werden soll. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf den klägerischen Schriftsatz vom 22.02.2010 verwiesen.

Die Beklagten ermitteln aus Veröffentlichungen des DPMA selbst Inhaber von ablaufenden Marken. Diese schreiben sie mit einem als „Erinnerung“ gekennzeichneten Schreiben, wie in den Anklagen K1 a und K1 b aufgeführt, ungefragt an. Der Brief ist formularmäßig gestaltet und ähnelt dem Anmeldeformular des DPMA (Anlage K2). Im Kleingedruckten bieten die Beklagten ihre Dienstleistungen an. Gegen Zahlung eines „Verlängerungsbetrages“ von €

1.560,- (netto) nehmen die Beklagten die Verlängerung der Marke vor. Diese erfolgt durch die Zahlung einer Gebühr von € 750,- an das DMPA. Der für die eigene Leistung einbehaltene Betrag von € 810,- wird in dem Schreiben nicht ausgewiesen. Die Beklagten weisen im Text weiter darauf hin, dass es sich um ein Angebot und keine Rechnung handelt. Zum Abschluss eines Vertrages sei daher die Unterschrift mit Firmenstempel notwendig. Für Rückfragen geben die Beklagten im Text ihre Kontaktdaten an.

Zwei durch den Kläger vertretene Markeninhaber erhielten ein derart gestaltetes Erinnerungsschreiben der Beklagten. Mit Schreiben vom 22.02.2010 mahnte der Kläger die Beklagten ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Telefonisch erklärte eine Mitarbeiterin der Beklagten am selben Tage, man werde die Unterlassungserklärung nicht abgeben.

Der Kläger behauptet, durch das Schreiben werden Markeninhaber bewusst in die Irre geführt. Der einbehaltene Betrag von € 810,- sei überhöht. Er ist der Auffassung, der Versandt derartiger Erinnerungsschreiben sei unlauter i. S. v. § 3 UWG. In Betracht komme vor allem die Ausnutzung der Leichtgläubigkeit der angeschriebenen Markeninhaber (§ 4 Nr. 2 UWG) und das Zuwiderhandeln gegen eine gesetzliche Vorschrift (§ 4 Nr. 11 UWG), da das Vorgehen der Beklagten den Tatbestand des gewerbsmäßigen Betruges (§ 263 Abs. 1 und 3 Nr. 1 StGB) erfülle.

Der Kläger beantragt, die Beklagten zu verurteilen, bei Meldung 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 bis zu 2 Jahren, bei der Beklagten zu 1) zu vollstrecken an ihrem jeweiligen Geschäftsführer, es zu unterlassen, Inhaber von von dem Kläger vor dem DPMA vertretenen Marken mit dem im Folgenden wiedergegebenen Schreiben mit dem Angebot einer Verlängerung einer bei dem DPMA registrierten Marke anzuschreiben.

Die Beklagten beantragen, die Klage anzuweisen.

Die Beklagten behaupten, aus dem Schreiben gehe deutlich hervor, dass die angeschriebenen Markeninhaber erst durch ihre Unterschrift einen Auftrag erteilen. Es handele sich bei den Empfängern ausschließlich um Unternehmen, denen es zuzumuten sei, vor der Unterschrift den Inhalt eines Vertragsangebotes zu prüfen. Daher könne das Schreiben vom Empfänger nur als Erinnerung verstanden werden, aus der sich keine Verpflichtung ergebe. Die Unternehmen hätten vielmehr ein Interesse daran, an die Verlängerung ihrer Marke erinnert zu werden.

Sie sind daher der Ansicht, ihr Verhalten sei nicht wettbewerbswidrig. Es liege kein Verstoß gegen einen Beispieltatbestand des § 4 UWG vor. Folglich bestehe kein Unterlassungsanspruch.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die anwaltlichen Schriftsätze des Klägers vom 22.02.2010, vom 27.05.2010 und vom 03.06.2010 sowie die Schriftsätze der Beklagten vom 10.03.2010 und vom 14.04.2010 und auf die protokollierten Erklärungen im Verhandlungstermin verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Unterlassungsanspruch aus §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 UWG.

Die Entscheidung beruht auf folgenden gemäß § 313 Abs. 3 ZPO kurz zusammengefassten tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen:

1. Der Kläger ist als Mitbewerber der Beklagten zu 1) nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG klagebefugt.

2. Die Beklagten nehmen durch die Versendung der streitgegenständlichen Erinnerungsschreiben unlautere geschäftliche Handlungen vor, die geeignet sind, die Interessen von Marktteilnehmern spürbar zu gefährden (§ 3 Abs. 1 UWG).

Das Angebot der Beklagten an Markeninhaber, eine Verlängerung der Marken für diese vorzunehmen, stellt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG eine geschäftliche Handlung dar. Die Unlauterkeit des Verhaltens folgt zwar nicht aus einem Verstoß gegen einen Beispieltatbestand der §§ 4, 5, 5 a und 6 UWG, ist jedoch nach der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG gegeben.

a) Die Beklagten verstoßen nicht gegen § 4 Nr. 1 UWG. Danach sind geschäftliche Handlungen unlauter, die geeignet sind die Entscheidungsfreiheit von Marktteilnehmern durch Ausübung von Druck zu beeinträchtigen. Dieser Druck wird durch das streitgegenständliche Schreiben nicht ausgeübt. Darin heißt es: „Um ihr Markenrecht zu erneuern, sollten Sie dieses Schreiben an uns zurücksenden.“ In dieser Formulierung ist nicht die Ausübung eines physischen oder psychischen Zwangs zu sehen. Die Beklagten drohen dem Empfänger des Schreibens keine direkten Nachteile an. Es wird vielmehr klargestellt, dass es sich bloß um eine optionale Verlängerung in Form einer Erinnerung handelt.

b) Auch ein Verstoß gegen § 4 Nr. 2 UWG ist nicht ersichtlich. Die angeschriebenen Markeninhaber sind keine Verbraucher i. S. v. § 2 Abs. 2 UWG, § 13 BGB, da die Nutzung einer Marke zur gewerblichen Tätigkeit der Inhaber gehört.

c) Eine Verschleierung des Werbecharakters gemäß § 4 Nr. 3 UWG findet letztlich ebenfalls nicht statt. Das Schreiben ähnelt in seiner formularmäßigen Aufmachung den Formularen des DPMA. Das Antrags-Formular des DPMA zur Eintragung eines Gebrauchsmusters (Anlage K2) ist wie das streitgegenständliche Schreiben tabellarisch gestaltet. Auffällig ist die große „2“ auf beiden Formularen rechts oben. Die Felder sind weiterhin mit kleingedruckten Überschriften versehen, als würden sie mit Schreibmaschine ausgefüllt werden. Das Schreiben entspricht damit nicht dem Layout eines normalen Geschäftsbriefes, sondern eher der Form eines Behördenschreibens. Dies wird durch die Überschrift „Erinnerung“ verstärkt, welche ebenfalls der Behördensprache zuzuordnen ist. So kann beim Empfänger der Eindruck entstehen, es bestehe eine Zahlungsverpflichtung. Für den verständigen Leser ist der Werbecharakter dennoch erkennbar. Im Schreiben weisen die Beklagten darauf hin, dass erst nach Rücksendung des unterzeichneten Schreibens ein Vertrag zustande kommt. Das Schreiben stellt ausdrücklich keine Rechnung dar, sondern fungiert als Erinnerung.

d) Die Beklagten handeln auch nicht einer Marktverhaltensregel nach § 4 Nr. 11 UWG zuwider. Das Verhalten stellt keinen Betrug i. S. v. § 263 Abs. 1 StGB dar, da keine

Täuschung der Empfänger im strafrechtlichen Sinne erfolgt ist. Es werden weder unwahre Tatsachen mitgeteilt, noch wird ein Auftragsverhältnis zum DPMA suggeriert.

e) Durch das Schreiben handeln die Beklagten auch nicht irreführend i. S. v. § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Danach ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie zur Täuschung geeignete Angaben über die Eigenschaft und Rechte eines Unternehmens wie den Umfang von Verpflichtungen, Status, Zulassung, Mitgliedschaft oder Beziehungen enthält. Dieses ist hier nicht der Fall. Aus der Firma „...“ könnte auf eine Beziehung zum DPMA in der Form geschlossen werden, dass das Unternehmen für Markenverlängerungen im Auftrag des DPMA zuständig sei. Dafür spricht auch die Aufmachung des Formulars, das wie ein Schreiben einer Behörde gestaltet ist. Diese Umstände reichen jedoch für eine Irreführung i. S. v. § 5 UWG nicht aus. Aus der Firma selbst ergibt sich keine unmittelbare Beziehung zum DPMA und für ein Auftragsverhältnis der Beklagten zum DPMA finden sich keine Anhaltspunkte im Text des Schreibens. Das DPMA wird in dem Schreiben überhaupt nicht genannt.

f) Der Versand der Erinnerungsschreiben ist allerdings nach der Generalklausel (§ 3 Abs. 1 UWG) unlauter. Bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände liegt ein gravierender Verstoß gegen die Grundsätze des fairen Wettbewerbs vor.

Das Verhalten der Beklagten liegt den Beispieltatbeständen der §§ 4 Nr. 1 und 3, 5 Abs. Nr. 3 UWG nahe. Beim flüchtigen Lesen des Erinnerungsschreibens wird der Eindruck eines behördlichen Schreibens erweckt. Das Schreiben ist ähnlich gestaltet wie die Formulare des DPMA und hat nicht die Aufmachung eines normalen Geschäftsbriefes. Dem Empfänger wird auf den ersten Eindruck weiterhin ein Näheverhältnis zum DPMA suggeriert. Auch die Firma „...“ lässt den Schluss zu, das Unternehmen nehme Markenverlängerungen im öffentlichen Auftrag wahr.

Im Text wird der Empfänger durch die Formulierungen „Um ihr Markenrecht zu erneuern, sollten Sie dieses Schreiben an uns zurücksenden“ und „Bitte senden Sie dieses Schreiben mit Firmenstempel und unterschrieben an uns zurück, wenn Sie Ihre Marke verlängern wollen“ ferner mit Nachdruck aufgefordert, einen Vertrag mit den Beklagten einzugehen. Selbst wenn klargestellt wird, dass es sich um eine optionale Verlängerung handelt, werden keine Alternativen in Aussicht gestellt. Die Beklagten weisen nicht darauf hin, dass die Verlängerung auch direkt beim DPMA erfolgen kann. Sie stellen vielmehr bewusst den Verlust des Markenrechts in Aussicht, um den Empfänger zum Vertragsschluss zu bewegen.

Auch sind die Kosten für die Dienstleistung der Beklagten überhöht und im Erinnerungsschreiben nicht ausreichend transparent dargelegt. Im Verhältnis zur Verlängerungsgebühr von € 750,-, die die Beklagten an das DPMA weiterleiten, sind die einbehaltenen € 810,- unverhältnismäßig hoch. Die Leistung der Beklagten beschränkt sich auf die schlichte Weiterleitung und rechtfertigt einen Aufschlag von über 100% nicht. Dem potentiellen Vertragspartner werden diese nur als einheitliche Verlängerungsgebühr genannt und damit bewusst nicht offen gelegt.

Insgesamt nutzen die Beklagten durch das Schreiben gezielt die Unaufmerksamkeit und Unerfahrenheit von Markeninhabern in unlauterer Weise aus. Diese haben, obwohl sie Unternehmer nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG sind, in der Regel wenig Erfahrung im Umgang mit dem DPMA. Überwiegend kennen sie 10 Jahre nach Anmeldung ihrer Marke die beim DPMA für eine Verlängerung anfallende Gebühr nicht. Indem die Beklagten die Kosten in ihrem Schreiben nicht gesondert aufschlüsseln, geht der unaufmerksame Markeninhaber davon

aus, er sei zur Zahlung von € 1.560,- verpflichtet, um seine Marke zu verlängern. Den von den Beklagten einbehaltenen € 810,- steht dabei keine echte Gegenleistung gegenüber. Damit dient das Schreiben primär der einmaligen Gewinnerzielung, denn aus kaufmännischer Sicht wird ein Markeninhaber die Beklagten nicht erneut beauftragen, wenn er deren Dienste einmal in Anspruch genommen hat und über die Umstände aufgeklärt worden ist.

Nach alledem stellt sich das Verhalten der Beklagten als unlauter dar und ist geeignet, die Interessen der Mitbewerber und Markeninhaber zu gefährden.

3. Aufgrund der erfolgten Verletzung besteht Wiederholungsgefahr. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung haben die Beklagten auf die Abmahnung des Klägers nicht abgegeben.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.

B.) LG Berlin, 05.05.2010, AZ 96 O 186/09 – Irreführende Zahlungsaufforderung II

Normenkette: UWG § 4 I Nr. 4

Rechtsgebiete: Unlauterer Wettbewerb, Markenrecht

Im Namen des Volkes

Urteil

verkündet am: 05.05.2010

..., Justizhauptsekretärin

In dem Rechtsstreit

des ...

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

gegen

die ...

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

hat die Kammer für Handelssachen 96 des Landgerichts Berlin in 10179 Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht ... sowie die Handelsrichter ... und ... für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft,

oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten, verurteilt, es zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd für eine Markenverlängerung zu werben und/oder werben zu lassen, wenn dies geschieht wie nachfolgend dargestellt:

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 208,65 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2009 zu zahlen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, und zwar hinsichtlich des Tenors zu 1. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,00 € und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10%.

Tatbestand

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher Interessen. Zu seinen satzungsmäßigen Zwecken gehört unter anderem die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen.

Die Beklagte recherchiert im Register des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) nach Marken, deren Schutzdauer in absehbarer Zeit abläuft. Unter der Voraussetzung, dass es sich um Unternehmer handelt, wendet sie sich dann an die Markeninhaber mit Schreiben, mit denen sie dafür wirbt, ihr den Auftrag zu erteilen, für den Inhaber die Schutzdauer der Marke zu verlängern. Die hierbei anfallenden Kosten übersteigen die Gebühren, die gegenüber dem DPMA fällig werden erheblich; die Verlängerungsgebühr des DPMA beträgt einschließlich der Klassengebühr für drei Klassen 750,- €, die Beklagte verlangt für eine entsprechende Verlängerung 1.560,- €, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob dieser Betrag, die an das DPMA zu zahlenden Gebühren umfasst. Die Schreiben der Beklagten sind in der aus dem Tenor zu 1. ersichtlichen Weise gestaltet. Auf ihrer Rückseite, wegen deren Gestaltung auf die eingereichte Anlage K 1 verwiesen wird, sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten abgedruckt.

Das vom Deutschen Patent- und Markenamt für die Verlängerung der Marke vorgesehene Formular hat das aus der Anlage K 3 ersichtliche Aussehen und unterscheidet sich von der Gestaltung des von der Beklagten formularmäßig verwendeten Schreibens recht deutlich. Dagegen weist das vom DPMA für die Anmeldung einer Marke bereit gestellte Formular (Anlage K 2) insbesondere im oberen Bereich gewisse Ähnlichkeiten mit dem Schreiben der Beklagten auf, insbesondere findet sich im Schreiben der Beklagten oben rechts an fast der derselben Stelle wie im Vordruck des DPMA mit allenfalls marginaler Abweichung in Schriftart und Schriftgrad eine fettgedruckte „3“. Auf die Anlagen K 2 und K 3 wird wegen der Einzelheiten verwiesen.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte versuche in unlauterer Weise den Eindruck zu erwecken, dass es sich bei ihren Schreiben um amtliche oder quasi-amtliche Formulare handele. Sie mahnte daher die Beklagte mit Schreiben vom 10. August 2009 - erfolglos - ab.

Die Klage ist der Beklagten am 30. November 2009 zugestellt worden.

Der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd für eine Markenverlängerung zu werben, wenn dies geschieht wie mit dem Formular gemäß Anlage K 1,

2. an ihn 208,65 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zur Geltendmachung des streitgegenständlichen Unterlassungsanspruchs berechtigt. Da zu seinen Mitgliedern die Spitzenverbände der gewerblichen Wirtschaft gehören (vgl. die Darstellung der Mitgliederstruktur des Klägers bei Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., 2010, Einl., Rn. 2.30), kommt es nicht darauf an, ob auch unmittelbare Mitbewerber der Beklagten zu seinen Mitgliedern zählen (vgl. BGH GRUR 1995, 358, 359; Köhler/Bornkamm, § 8, Rn. 3.43).

II.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch im Sinne von § 8 Abs. 1 S. 1 UWG zu. Die Beklagte handelt im Sinne von §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 3 UWG unlauter, indem sie Schreiben versendet, die in der aus dem Tenor zu 1. ersichtlichen Weise gestaltet sind. Die Beklagte verschleiert durch die Gestaltung des formularmäßig von ihr verwendeten Schreibens dessen werbenden Charakter.

Eine Verschleierung des Werbecharakters von geschäftlichen Handlungen liegt vor, wenn das äußere Erscheinungsbild der geschäftlichen Handlung so gestaltet wird, dass die angesprochenen Verkehrskreise den Werbecharakter nicht klar und eindeutig erkennen (vgl. Koch in: Ullmann jurisPK-UWG, 2. Aufl., 2009 § 7, Rn. 150; Köhler/Bornkamm, § 7, Rn. 113). Der werbende Zweck eines Schreibens kann nicht nur in der Weise verschleiert werden, dass der Eindruck erweckt wird, es handele sich um einen Privatbrief (vgl. insoweit BGH, GRUR 1973, 552, 553 - Briefwerbung; Köhler/Bornkamm, § 7, Rn. 114; Koch in: Ullmann jurisPK-UWG, § 7, Rn. 152), sondern auch dadurch, dass der Absender dem Schreiben den Anschein gibt, es handele sich um ein behördliches Schreiben. Ebenso wie bei einem privaten Schreiben sichert er sich damit eine größere Aufmerksamkeit des Adressaten, der das Schreiben wegen seines möglicherweise für ihn bedeutsamen Inhalts anders behandeln wird als ein Schreiben, dessen werbenden Charakter er sofort erkennt. Abzustellen ist insoweit nicht darauf, ob der Adressat bei der näheren Lektüre zutreffend erkennt, dass es sich entgegen seines ersten Eindrucks nur um ein Werbeschreiben handelt, sondern darauf, ob er für diese Erkenntnis das Schreiben erst näher in Augenschein nehmen muss. Briefwerbung wird - anders als gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG die Werbung mit anderen

schriftlichen Kommunikationsmitteln (Telefax-Schreiben, E-Mails) - zwar nicht als von vornherein unzulässig angesehen, sofern eine Einwilligung des Adressaten fehlt, weil die Gefahr einer unzulässigen Belästigung für den Adressaten als gering angesehen wird. Dem Absatzinteresse der werbenden Unternehmend wird dabei dem Interesse des Adressaten, nicht in seiner Privatsphäre gestört zu werden, aber nur deshalb der Vorrang gegeben, weil sich der Aufwand des Adressaten regelmäßig in der Entgegennahme, der cursorischen Lektüre und der Entsorgung des Werbematerials erschöpft. Dies gilt grundsätzlich nicht nur für an Verbraucher gerichtete Schreiben, sondern auch für an Unternehmer gerichtete Schreiben. Das Interesse, des Unternehmers, nicht durch unerwünschte Werbung belästigt zu werden, verdient zwar nicht in gleicher Weise Schutz wie das eines geschäftlich weniger erfahrenen und damit unter Umständen weniger kritischen Verbrauchers, doch unterscheidet auch etwa § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG nicht zwischen Verbrauchern und Unternehmern, sondern sieht bei Werbung mittels automatischen Anrufmaschinen, eines Faxgerätes oder elektronischer Post jeweils eine vorherige ausdrückliche Einwilligung vor. Auch Telefonwerbung ist gegenüber einem Unternehmer nicht ohne Einwilligung zulässig, sondern setzt eine zumindest mutmaßliche Einwilligung voraus. Danach ist von einer unlauteren verschleierte Werbung im Sinne von § 4 Nr. 3 UWG auszugehen, wenn der Adressat ein Werbeschreiben mehr als nur überfliegen muss, um den werbenden Charakter zu erkennen.

Maßgebend ist die Sichtweise eines durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Mitglieds der mit der Werbung angesprochenen Verkehrskreise. Da der Kläger nicht bestritten hat, dass die Beklagte ihre Werbeschreiben nur an Unternehmer sendet, ist im Rahmen dieser Entscheidung auf deren Sicht abzustellen. Ohnehin ist zu berücksichtigen, dass Personen, die eine Marke für sich haben eintragen lassen, in der Regel über eine gewisse geschäftliche Erfahrung verfügen, die es ihnen ermöglicht, den werbenden Charakter ohne größeren Aufwand zu erkennen. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass sich Schreiben der streitgegenständlichen Art zwar an Unternehmer richten, dass bei diesen jedoch nicht notwendig davon ausgegangen werden kann, dass sie häufiger in Kontakt mit dem DPMA stehen und daher mit der Gestaltung von behördlichen Schreiben mit Bezug zur eingetragenen Marke vertraut sind. So ist davon auszugehen, dass ein Markeninhaber, der - wie im vorliegenden Fall - vor rund 10 Jahren eine Marke zur Eintragung angemeldet hat, keine Erinnerung mehr an die Gestaltung der damals erhaltenen Schreiben hat. Selbst wenn er - angeregt durch das Schreiben der Beklagten - in seine die Marke betreffenden Unterlagen schaut, wird der dort nicht etwa das vom Schreiben der Beklagte verschiedene Antragsformular für die Verlängerung der Marke finden, sondern mit einiger Wahrscheinlichkeit nur das Anmeldeformular, mit dem er die Marke zur Eintragung angemeldet hat. Dieses weist auf den ersten Blick jedoch sogar eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Schreiben der Beklagten auf.

Das Schreiben der Beklagten gleicht nicht nur der Gestaltung des vom Deutschen Patent- und Markenamt zur Verfügung gestellten Anmeldeformulars, sondern erweckt auch durch seine weitere Aufmachung den Eindruck, als stamme es von der für den Schutz der Marke zuständigen Stelle. Einen Hinweis darauf, dass der Absender keine staatliche Stelle ist, findet der Leser zwar im Kopf des Schreibens, wo als Absender die Firma der Beklagten angegeben ist. Ein zweifelsfreier Schluss auf den werbenden Charakter wird dabei jedoch dadurch verhindert, dass sich vor der Firma ein Zeichen, das auf den ersten Blick den Anschein eines Hoheitszeichen erweckt, was nicht zuletzt durch die darin senkrecht zu findende Bundesflagge erreicht wird. Bei der in das Zeichen eingefügten Abkürzung ...“ kann durchaus der Eindruck entstehen, es handele sich um die Abkürzung einer Behörde. Die aus

der Firma ersichtliche Rechtsform der Beklagten lässt damit angesichts der mehrdeutigen übrigen Gestaltung des Kopfes des Schreibens nicht den Schluss zu, dass der Absender einen gewerblichen Zweck verfolgt. Das Beispiel der ... - eine bundeseigene Verwaltung im Sinne von Art. 87d GG, die in der Form einer GmbH organisiert ist - zeigt, dass auch Träger öffentlicher Aufgaben durchaus in der Rechtsform der GmbH organisiert sein können.

Im Übrigen könnte das Schreiben aus Sicht des Adressaten überwiegend genauso gestaltet sein, wenn Absender eine Behörde wäre. Zur Erkenntnis, dass der Absender des Schreibens gewerbliche Ziele verfolgt und dass es sich um ein Werbeschreiben handelt, können die angesprochenen Verkehrskreise nur gelangen, wenn sie den allerdings nur knapp ein Viertel des Schreibens ausmachenden unteren rechten Teil studieren, in dem sie unter der Überschrift „Auftrag“ Anhaltspunkte dafür finden, dass das Interesse des Absenders über das einer Behörde hinausgeht. Ein unzweideutiger Hinweis, dass die genannte Beträge ein Entgelt jedenfalls umfassen und es sich nicht lediglich um für die Markenverlängerung zu zahlende Gebühren handelt, findet sich aber selbst dort nicht. Dass das Schreiben auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist, erschließt sich dem Leser erst mit Sicherheit, wenn er die auf der Rückseite des Schreibens abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen liest.

Die Entdeckung des mit dem Schreiben verfolgenden Werbebezwecks setzt damit ein deutlich mehr als nur cursorisches Lesen voraus.

III.

Der Zahlungsanspruch ergibt sich aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Die Abmahnung war aus den vorgenannten Gründen berechtigt. Erforderlichkeit und Höhe der vom Kläger geltend gemachten Aufwendungen sind von der Beklagten nicht bestritten worden.

Der Zinsanspruch besteht gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 u. 2 ZPO.

C.) LG Berlin, 07.07.2010, AZ 97 O 230/09 – Irreführende Zahlungsaufforderung III

Normenkette: UWG §§ 3, 4 Nr. 3, 5, 8 III Nr. 2

Rechtsgebiete: Unlauterer Wettbewerb, Markenrecht

Im Namen des Volkes

Urteil

verkündet am: 7. Juli 2010 ..., Justizhauptsekretärin

In dem Rechtsstreit

...

Kläger,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

gegen

...

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

hat die Kammer für Handelssachen 97 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 07. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht ... für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer, zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd für eine Markenverlängerung zu werben und/oder werben zu lassen, wenn dies wie in dem nachfolgend abgelichteten Schreiben geschieht:
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 208,65 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 11. Dezember 2009 zu zahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist im Tenor zu 1. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,00 € und im Übrigen in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Das Amt der Europäischen Union für die Eintragung von Marken und Geschmacksmustern (Abkürzung: HABM) verschickt ausweislich seines Internetauftritts an die Markeninhaber spätestens ein halbes Jahr vor Ablauf der 10-jährigen Eintragszeit der Marke eine Erinnerungsmitteilung betreffend eine mögliche Verlängerung. Es verwendet regelmäßig im oberen linken Teil seiner Auftritte u. a. 12 kreisförmig angeordnete Sterne. Für die Verlängerung einer Marke inkl. drei Klassen erhebt es Gebühren in Höhe von 1.500,- €. Die Beklagte, eine private juristische Person, versendete das im Tenor zu 1. wiedergegebene Schreiben an den Markeninhaber.

Der Kläger, der die Beklagte erfolglos abgemahnte, meint, das Schreiben sei aus mehreren Gründen wettbewerbswidrig, wozu sie auf dessen Einzelheiten eingeht. Ein relevanter Teil der angesprochenen Verkehrskreise gehe u. a. davon aus, dass es sich um ein amtliches Schreiben handle und/oder ohne die Überweisung des Geldbetrages keine Verlängerung möglich sei.

Er beantragt, wie erkannt.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie verweist darauf, eine zulässige Dienstleistung anzubieten, um die Markeninhaber vor Rechtsverlusten zu schützen, und den ihr erteilten Auftrag der Markenverlängerung auszuführen. Den Empfängern sei bekannt, dass es eine Behörde „Europäische Gemeinschaftsmarken Verlängerung“ nicht gebe. Ebenso erkenne Jedermann, dass ihr Kürzel nicht identisch sei mit demjenigen des europäischen Amtes. Sie mache zudem deutlich, eine private Gesellschaft zu sein, dass die angebotene Verlängerung nur optional als Erinnerung fungiere und worin der Zweck der Zahlung liege. Der durchschnittliche und verständige Marktteilnehmer werde nicht in die Irre geführt.

Die Parteien haben sich mit einer Verhandlung und Entscheidung durch den Vorsitzenden einverstanden erklärt. Wegen des übrigen Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Dem Kläger steht der geltend gemachte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch wegen der Versendung des streitgegenständlichen Schreibens aus §§ 8, 5, 4 Nr. 3, 3 UWG gegen die Beklagte zu. Sie handelt unlauter, weil sie in dem Schreiben den Werbecharakter ihrer geschäftlichen Handlung gegenüber einem relevanten Teil der angesprochenen Verkehrskreise verschleiert, § 4 Nr. 3 UWG.

Das Vorgehen der Beklagten ist darauf angelegt, durch Irreführung zu Vertragsschlüssen und damit zu wirtschaftlichen Vorteilen zu gelangen. Sie will es ausnutzen, dass jedenfalls ein Teil der Empfänger den ausgewiesenen Geldbetrag in dem Glauben überweist, nur so könne eine Markenverlängerung erreicht werden. Das Schreiben ruft den Eindruck hervor, es handele sich entweder um eine amtliche oder um eine im Auftrag des Amtes verfasste Mitteilung, auf die durch Überweisung des ausgewiesenen Geldbetrages reagiert werden müsse, um die Verlängerung der Markeneintragung zu bewirken. Dafür spricht nicht nur seine Aufmachung, sondern auch der maßgebend wahrgenommene Text.

Eine Verschleierung liegt vor, wenn das äußere Erscheinungsbild der Wettbewerbshandlung so gestaltet wird, dass der Verbraucher sie nicht klar als solches erkennt. Bei der Beurteilung eines derartigen Schreibens ist keine zergliedernde Betrachtungsweise der Einzelaussagen vorzunehmen, sondern entscheidend ist dessen Gesamteindruck, in dem die Einzelmerkmale zusammenwirken. Die Mitglieder der Kammer sind hierzu aus eigener Sachkunde in der Lage, weil Jedermann derartige Marken anmelden und inne haben kann. Im Übrigen ist es weder erforderlich, dass dieses Schreiben in einer größeren Zahl von Einzelfällen eingesetzt wurde, noch bedarf es wegen der von vornherein auf Täuschung angelegten und damit unlauteren Verhaltensweise der Beklagten einer nachgewiesenen größeren Anzahl von Empfängern, die in die Irre geführt wurden (vgl. zu allem BGH GRUR 1998, 415, 416 - Wirtschaftsregister; GRUR 1995, 358, 359 f. - Folgeverträge II; GRUR 1992, 450, 452 f. - Beitragsrechnung, jeweils m. w. N.; OLG Frankfurt, Urteil vom 26. März 2009 - 6 U 242/08 -, Anlage K 7 d. A.; Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Auflage, § 4 Rdnr. 3.11).

Bereits mit dem vom Empfänger als Erstes wahrgenommenen Briefkopf lehnt sich die Beklagte unmissverständlich an einen amtlichen Auftritt an. Sie verwendet in einem Kreis stehende 12 Sterne, die allgemein für das Handeln europäischer Institutionen bekannt sind, sowie darin befindlich zusätzlich ein Kürzel mit derselben Buchstabenanzahl wie das

zuständige Europäische Amt. Dieser visueller Eindruck wird durch den unmittelbar nachstehenden, durch Fettdruck hervorgehobenen, einen amtlichen Klang enthaltenden Text „Europäische Gemeinschaftsmarken Verlängerung“ weiter verfestigt. Dies gilt ebenso für das Nachfolgende, indem wie bei einer behördlichen Mitteilung im Anschluss an die Adresse keine Anrede verwendet wird und der Text zusätzlich zunächst mit der Darstellung des Sachverhalts beginnt, und zwar noch dazu ausführlich sowie mit teilweisem Fettdruck bis in die untere Hälfte des Schreibens hinein. Ein solcher Beginn ist für ein Werbeschreiben einer privaten Firma, die eigentlich ihre Dienstleistung zuvörderst anbieten möchte, ungewöhnlich. Die Beklagte führt selbst insoweit zutreffend aus, dass es sich um eine zulässige Tätigkeit handelt - weshalb sie sich und ihre Tätigkeit dann nicht zu Beginn des Schreibens vorstellt, bleibt unklar.

Auch der untere Teil des Schreibens widerspricht nicht dem gewonnenen amtlichen Charakter, er legt vielmehr eine Handlungsverpflichtung des Empfängers nahe und unterdrückt damit unverändert den Werbecharakter des Schreibens. Bemerkenswert ist bereits, dass die Beklagte in keiner Weise die Kosten ihrer Einschaltung ausweist, sondern die Beträge als fixe, in jedem Fall zu zahlende „Gesamtsumme“ angibt. Mithin verschleiert sie die allein durch ihre Einschaltung zusätzlich entstehenden Kosten von 1.296,50 €, die bei einer Verlängerung durch den Markeninhaber selbst nicht anfallen würden. Ferner ist das Zustandekommen eines Auftrags mit ihr nur durch eine Überweisung ohne sonstige schriftliche Erklärung des Empfängers unüblich. Darüber hinaus sind in der Zahlungsaufstellung nicht nur die „Gesamtsumme“ und „Euro“ fett gedruckt, sondern auch das keinesfalls zufällig unmittelbar darüber als vermeintlicher Teil des Fließtextes stehende Datum „30.06.2009“, bis zu dem „die Zahlung (eingegangen sein) muss“. Diese Fristsetzung und das vermeintlich Zwanghafte sind bei der Frage der Verlängerung einer Marke, deren Eintragung erst über ein halbes Jahr später abläuft, überflüssig. Der nicht erforderliche Druck wird nochmals durch die Formulierung „Die Zahlung muss in Euro auf das folgende Bankkonto erfolgen:“ bestärkt.

Den von der Beklagten angeführten Textpassagen kommt nicht die von ihr behauptete Funktion einer Aufklärung zu, die angesichts der aufgezeigten Gestaltung ohnehin unmöglich ist. Der zweite Satz des Schreibens „Sie erhalten diese Mitteilung als Information, dass die Schutzdauer Ihrer Marke am 20.01.2010 endet.“ fügt sich in den zuvor hervorgerufenen amtlichen Charakter des Schreibens nahtlos ein. Die von ihr angesprochenen weiteren, ausschließlich als Fließtext unterhalb der Mitte des Schreibens platzierten Passagen gehen in der Wahrnehmung des Schreibens unter und können inhaltlich aufgrund sprachlicher Uneindeutigkeit ohnehin nicht die von ihr erhoffte Wirkung erzeugen. Der Fließtext „Diese Verlängerung ist optional und fungiert nur als Erinnerung. Wir möchten Sie informieren, dass dies keine Rechnung ist. Sie können des Weiteren Ihren Vertreter kontaktieren und beauftragen, Ihnen beim Verlängerungsprozess zu unterstützen. Mit der Ausführung der Zahlung beauftragen Sie die ... mit der Verlängerung Ihrer Europäischen Gemeinschaftsmarke.“ beinhaltet keine Klarstellung, dass die Beklagte weder das Amt selbst ist noch in dessen Auftrag handelt noch der Empfänger andere, teilweise deutlich kostengünstigere Wege zur Verlängerung beschreiten kann. Der erste Satz mit „optional“ und „Erinnerung“ wird durch den dargestellten Gesamteindruck und hier insbesondere die Zahlungsaufstellung mit ihrem zwanghaften Charakter konterkariert. Der zweite Satz wäre bei redlicher Absicht und Gestaltung des Schreibens überflüssig und belegt vielmehr im Zusammenhang mit den aufgezeigten Merkmalen den Willen der Beklagten, das Schreiben wie eine amtliche Rechnung wirken zu lassen. Der nachfolgende Satz liest sich aus Sicht der

angesprochenen Verkehrskreise nicht als echte Alternative zu der erforderlichen Geldüberweisung, sondern legt u. a. wegen der Wörter „des Weiteren“ und „zu unterstützen“ eine mögliche begleitende Maßnahme im „Verlängerungsprozess“ nahe, dessen notwendiger Bestandteil nach dem hervorgerufenen Eindruck die Einschaltung der Beklagten ist.

Der mit dem Antrag zu 2. geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch für die Abmahnung ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.