

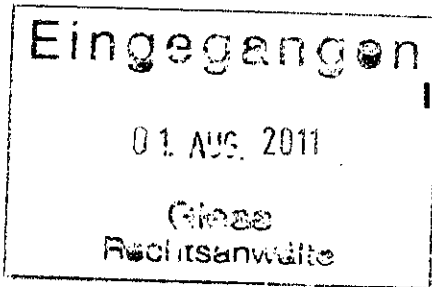
2a O 72/11



Verkündet am 27.07.2011

~~Barth~~
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf



IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn Mario Barth, ~~Barth~~ Düsseldorf,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Jonas Rechtsanwälts-gesellschaft mbH,
Hohenstaufering 62, 50674 Köln,

g e g e n

1. die ~~Handels GmbH~~ Handels GmbH, vertr. d. d. Gf. ~~f, G~~, ~~Buxtehude~~,
Buxtehude,
2. Herrn M ~~Buxtehude~~ Buxtehude,

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Giese, Borsteler Chaussee
17-21, 22453 Hamburg,

Mario Barth: "Nicht quatschen, MACHEN"

LG Düsseldorf, Urteil vom 27.07.2011 - Az: 2a O 72/11

Auskunft und Schadenersatz wg. der unlauteren Nachahmung der Wortfolge "Nicht quatschen,
MACHEN" auf Textilien

(Veröffentlicht von RA Florian Giese - www.rechtsanwalt-giese.de)

hat die 2 a. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 29.06.2011
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Fudickar, die Richterin am
Landgericht Engelkamp-Neeser und die Richterin Kroll-Schlüter

für R e c h t erkannt:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger ist ein bekannter deutscher Komiker und Entertainer. Im September 2009 veröffentlichte er sein damaliges aktuelles Programm „Männer sind peinlich, Frauen manchmal auch“ als CD und im September 2010 als DVD. Auf der CD/DVD ist u.a. der Sketch des Klägers mit dem Titel „Nicht quatschen, MACHEN“ enthalten. Dieser Titel kann darüber hinaus auch (in zwei Teilen) als MP3-Download auf allen gängigen Download-Portalen wie z.B. Musicload, iTunes oder Amazon erworben werden.

Darüber hinaus wurden entsprechende Merchandising-Artikel, u.a. über 20.000 T-Shirts mit dem Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ verkauft. Wegen der genauen Ausgestaltung des Slogans auf den Merchandising-Artikeln wird auf Anlage K 6 Bezug genommen.

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, vertreibt über das Internet, u.a. über ihre Internetseite „[REDACTED]-shirts.de“ sowie über eBay und Amazon Textilien, u.a. bedruckte T-Shirts mit verschiedenen Motiven, z.B. bekannten Sprüchen aus Film und Fernsehen.

Im November 2010 stellte der Kläger fest, dass die Beklagte zu 1) über das Verkaufportal Amazon T-Shirts mit dem Aufdruck „Nicht quatschen, MACHEN“ anbot. Wegen der Ausgestaltung der T-Shirts wird auf Anlage K 9 verwiesen. Die T-Shirts wurden auf dem Verkaufportal Amazon dergestalt angeboten, dass sie bei Eingabe des Suchbegriffs „Mario Barth Fanartikel“ oder „Mario Barth T-Shirt“ an erster bzw. zweiter Stelle in der Ergebnisliste erschienen. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf Anlage K 8 verwiesen.

Auf den Antrag des Klägers vom 2.12.2010 ist den Beklagten daraufhin mit einstweiliger Verfügung der Kammer vom 6.12.2010 untersagt worden, im geschäftlichen Verkehr mit Bekleidungsstücken die Bezeichnung „Nicht quatschen, MACHEN“ wie auf dem von der Beklagten über Amazon angebotenen T-Shirt geschehen, zu benutzen, nämlich Bekleidungsstücke mit diesem Aufdruck anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder in der Werbung für Bekleidungsstücke zu benutzen und/oder dies durch Dritte tun zu lassen. Wegen der Einzelheiten des Beschlusses wird auf Anlage K 1 Bezug genommen.

Die Beklagte zu 1) erkannte den Beschluss mit Abschlusserklärung vom 17.12.2010 als endgültige und zwischen den Parteien materiell rechtlich verbindliche Regelung an. Der von der Beklagten zu 1) am 17.12.2010 gleichzeitig eingelegte Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung war auf die Kostenentscheidung beschränkt.

Am 3.12.2010 meldete der Kläger das Zeichen „Nicht quatschen, MACHEN“ als Wortmarke beim Deutschen Patent- und Markenamt („DPMA“) an. Das Zeichen wurde am 26.1.2011 u.a. für Bekleidungsstücke in das Register des DPMA eingetragen. Am 4.4.2011 reichte die Beklagte zu 1) gegen diese Marke einen Löschungsantrag ein.

Der Kläger macht im Rahmen des hiesigen Klageverfahrens nunmehr Auskunftsansprüche sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht dem Grunde nach geltend.

Der Kläger ist der Auffassung, in der Verwendung des Slogans „Nicht quatschen, MACHEN“ liege eine unlautere Nachahmung seiner Merchandising-Produkte gem. § 4 Nr. 9 UWG. Eine Mitbewerbereignschaft der Parteien liege vor, da auch er Textilien, insbesondere T-Shirts herstelle und vertreibe. Der Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ besitze aufgrund seiner umfassenden Verwendung auf Fanartikeln, als Titel auf Bild-/Tonträgern und als wiederkehrender Slogan in seinem Bühnenprogramm eine wettbewerbliche Eigenart. Da die Beklagten auf ihrem T-Shirt selbst die grafische Anordnung der Zeichen, namentlich die kleinere Schrift der Wörter „Nicht quatschen“ und das darunter angeordnete Wort „MACHEN“ in Großbuchstaben identisch übernommen hätten, würden sie die Abnehmer über die Herkunft der T-Shirts täuschen, da diese annehmen würden, es handele sich um Original Fan-Artikel. Darüber hinaus handele es sich bei der Verwendung der Bezeichnung „Nicht quatschen, MACHEN“ durch die Beklagten um eine irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 2 UWG sowie eine Markenrechtsverletzung gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 4 Nr. 2 MarkenG, da der Slogan aufgrund seiner umfassenden Benutzung durch den Kläger im inländischen geschäftlichen Verkehr Verkehrsgeltung genieße. Schließlich würden sich die geltend gemachten Ansprüche auch aufgrund einer Kennzeichenverletzung gem. §§ 5 Abs. 3, 15 Abs. 2 MarkenG ergeben, da der Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ Werktitelschutz für ein Ton-/Filmwerk genieße.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagten zu verurteilen, ihm vollständige schriftliche Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang mit dem Zeichen „Nicht quatschen, MACHEN“ gekennzeichnete Bekleidungsstücke von ihnen vertrieben wurden, und zwar unter Angabe der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer, der Einkaufspreise, Einkaufsmengen und Einkaufszeiten, etwaiger Gestehungskosten einschließlich aller Kostenfaktoren, der Verkaufsmengen, Lieferzeiten und Lieferpreise, einschließlich etwaiger Verrechnungspreise sowie über Art und Umfang der betriebenen Werbung, gegliedert nach Werbeträgern, Auflagenzahl, Erscheinungszeit, Verbreitungszeit und Empfänger;

2. die Beklagten zu verurteilen, ihm zu den nach Antrag 1 zu erteilenden Auskünften sämtliche Lieferverträge, Auftragsbestätigungen, Rechnungen, Lieferbescheinigungen, Quittungen, jeweils sowohl für den Bezug als auch für die Veräußerung der Ware vorzulegen und daraus nach Art einer geordneten Rechnungsaufstellung die in Antrag 1 genannten Auskunft schlüssig und nachvollziehbar darzulegen;
3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch den Vertrieb von mit dem Zeichen „Nicht quatschen, MACHEN“ gekennzeichneten Bekleidungsstücken durch die Beklagten entstanden ist und/oder noch entstehen wird.

Die Beklagten beantragen,

1. das Verfahren gem. § 148 ZPO bis zur Entscheidung über ihren Löschantrag hinsichtlich der Marke „Nicht quatschen, MACHEN“ auszusetzen;
2. die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind der Auffassung, der Rechtsstreit sei wegen Vorgehlichkeit gem. § 148 ZPO bis zur Entscheidung über ihren beim DPMA eingelegten Löschantrag gegen die Marke des Klägers „Nicht quatschen, MACHEN“ auszusetzen. Denn das Zeichen „Nicht quatschen, MACHEN“ sei als Allgemeingut nicht schutzfähig und zudem bösgläubig angemeldet worden. Der Bestand der Marke sei für die Beurteilung der von dem Kläger in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche entscheidend. Die Beklagten sind der Auffassung, dass zwischen den Parteien kein Wettbewerbsverhältnis vorliege, da nicht der Kläger, sondern die Shört GmbH die Merchandising-Artikel vertreibe. Zudem besitze der Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ keine wettbewerbliche Eigenart, sondern stelle eine banale Lebensweisheit dar, die schon im Oktober/November 2009 zum sprachlichen Allgemeingut gehört habe. So habe das Karnevalsmotto der Düsseldorfer Session bereits 2005/2006 „Nit quake-make“ gelautet. Zudem habe der Slogan „Nit quake-make“ im September 2009 auf Wahlplakaten in Düsseldorf gestanden. Auch Rainer Calmund habe diese Lebensweisheit in seiner Kolumne im Kölner Express vom 19.2.2010 sowie im Rahmen eines Interviews mit der Süddeutschen Zeitung

vom 1.4.2010 benutzt. Schließlich liege auch keine unlautere Herkunftstäuschung vor. Denn für die Zuordnung des von ihnen angebotenen T-Shirts zu bestimmten Suchbegriffen (hier Mario Barth) seien nicht sie, sondern Amazon verantwortlich. Auch markenrechtliche Ansprüche des Klägers bestünden nicht. Der Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ sei nicht markenmäßig im Sinne eines Herkunftshinweises, sondern allein zur Verzierung des T-Shirts verwendet worden. Auch ein Werktitelschutz komme nicht in Betracht, da Textilien als Ware dem Werktitelschutz nicht zugänglich seien. Schließlich hätten sie nicht schuldhaft gehandelt. Sie hätten das T-Shirt mit dem Motto „Nicht quatschen, MACHEN“ erstmals auf eine entsprechende Bestellung einer Kundin im Oktober 2009 hergestellt. Eine vorherige Recherche in der Datenbank des DPMA nach identischen Marken habe keine entgegenstehenden Markenmeldungen ergeben. Von der Nutzung des Slogans durch den Kläger hätten sie erst durch das einstweilige Verfügungsverfahren im Dezember 2010 Kenntnis erlangt.

Wegen des beiderseitigen Vorbringens wird im Übrigen auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

I.

Eine Aussetzung des Verfahrens gem. § 148 ZPO bis zur Entscheidung über das von der Beklagten zu 1) angestrebte Lösungsverfahren hinsichtlich der Registermarke Nr. 302010070819 „Nicht quatschen, MACHEN“ kommt mangels Voreiligkeit nicht in Betracht. Denn die Entscheidung des hiesigen Rechtsstreits hängt nicht von dem Bestand der Registermarke ab. Der Kläger hat weder den in dem einstweiligen Verfügungsverfahren geltend gemachten Unterlassungsanspruch, noch die in dem hiesigen Klageverfahren geltend gemachten Auskunft- und Schadensersatzfeststellungsansprüche auf die vorgenannte Registermarke gestützt. Vielmehr stützt der Kläger seine Ansprüche auf § 4 Nr. 9 UWG, auf § 5 Abs. 2 UWG, auf §§ 4 Nr. 2, 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und auf §§ 5 Abs. 3, 15 Abs. 2 MarkenG.

Für keine dieser Anspruchsgrundlagen ist das Bestehen oder Nichtbestehen der eingetragenen Marke „Nicht quatschen, MACHEN“ von Relevanz.

II.

Die von dem Kläger geltend gemachten Auskunftsansprüche gem. §§ 242 BGB, 19 Abs. 1 MarkenG sind ebenso wie der Schadensersatzfeststellungsanspruch gem. §§ 9 UWG, 14 Abs. 6, 15 Abs. 5 MarkenG unbegründet.

1.

Der Vertrieb von T-Shirts mit dem Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ durch die Beklagten stellt keine unlautere Nachahmung der Produkte des Klägers gem. §§ 3, 4 Nr. 9 UWG dar. Danach handelt unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt oder die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt.

Zwischen den Parteien besteht ein Wettbewerbsverhältnis. Der Kläger hat dargelegt, dass er die Merchandising-Artikel, so auch T-Shirts über die Shört GmbH herstellen und vertreiben lässt, dass die Entscheidung über die Gestaltung seiner Merchandising-Artikel sowie über Art, Umfang und Zeitpunkt ihrer Markteinführung jedoch bei ihm liegt und er auch die wirtschaftlichen Risiken des Vertriebs trägt, während die Shört GmbH lediglich eine Dienstleistungspauschale erhält. Dem sind die Beklagten nicht entgegen getreten.

Der Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ verfügt jedoch über keine wettbewerbliche Eigenart. Wettbewerbliche Eigenart liegt vor, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen. Dabei genügt es, dass der Verkehr aufgrund der Ausgestaltung des Produkts die Vorstellung hat, es könne nur von einem bestimmten Anbieter oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen stammen. Die Bekanntheit eines Produkts kann den Grad der wettbewerblichen Eigenart steigern. Bei Werbeslogans ist eine wettbewerbliche Eigenart zu verneinen, wenn sie keinen originellen und selbständigen Gedanken aufweisen. Dagegen ist die bloße Banalität eines Werbeslogans der Annahme einer wettbewerblichen Eigenart nicht hinderlich. Die

wettbewerbliche Eigenart geht hingegen verloren, wenn die prägenden Gestaltungsmerkmale des nachgeahmten Originals, z.B. durch eine Vielzahl von Nachahmungen, Allgemeingut geworden sind, der Verkehr sie also nicht mehr einem bestimmten Hersteller zuordnet (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl. 2008, § 4 Rn. 9.24).

Gemessen an diesen Grundsätzen kommt dem reinen Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ keine wettbewerbliche Eigenart zu. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine zum Allgemeingut gehörende allgemeine Lebensweisheit, die auch schon vor der Verwendung durch den Kläger im deutschen Sprachgebrauch vorhanden war. Zwar setzt wettbewerbliche Eigenart keine Neuheit des Produkts voraus (vgl. Köhler/Bornkamm, aaO). Maßgeblich ist jedoch, dass das Produkt eine gewisse Originalität aufweist und der Verkehr aufgrund der Ausgestaltung des Produkts die Vorstellung hat, es könne nur von einem bestimmten Anbieter oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen stammen (vgl. BGH, GRUR 2007, 984-Gartenliege).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend zwar im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung des Slogans auf dem T-Shirt bzw. den übrigen Merchandising-Artikeln des Klägers erfüllt. Hierauf wird der Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ nicht als bloßes Wortzeichen, sondern in besonderer graphischer Ausgestaltung wiedergegeben. Dabei wird der Buchstabe „T“ in dem Wort „QUATSCHEN“ in Form eines Anstreichpinsels dargestellt und der Buchstabe „A“ in dem Wort „MACHEN“ als Leiter. Darüber hinaus laufen einige der Buchstaben nach unten hin aus und erwecken dadurch den Eindruck, als sei der Spruch „NICHT QUATSCHEN MACHEN“ gerade erst frisch mit dem Anstreichpinsel aufgebracht worden.

Diese wettbewerbsrechtliche Eigenart erlangen die Merchandising-Artikel des Klägers jedoch allein durch ihre originelle Ausgestaltung, nicht aufgrund der Verwendung des Spruchs „Nicht quatschen, MACHEN“ an sich. Die konkrete Ausgestaltung des Slogans ist von den Beklagten jedoch gerade nicht übernommen worden. Diese haben den Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ auf dem von ihnen vertriebenen T-Shirt allein als Wortzeichen, ohne weitere graphische Ausgestaltung verwendet.

Dem reinen Wortzeichen „Nicht quatschen, MACHEN“ kommt hingegen als zum Allgemeingut gehörende Lebensweisheit keine wettbewerbliche Eigenart zu. Der Slogan ist – wie die Beklagten zu Recht einwenden – auch schon vor der

Verwendung des Klägers im Rahmen seines Bühnenprogramms von Dritten auch in der Öffentlichkeit als allgemeine Lebensweisheit verwendet worden, so z.B. in der Dialektform „Nit quake – make“ auf Wahlplakaten sowie als Motto der Düsseldorfer Karnevalssession 2005/2006. Insoweit unterscheidet sich der hier streitgegenständliche Slogan auch von den übrigen, von dem Kläger aufgezählten Slogans anderer Comedians, wie z.B. „Es gibt Reis, Baby“ (Helge Schneider), „Die Ente bleibt draußen“ (Loriot) oder „Nicht jeder Prinz kommt uff'm Pferd“ (Cindy aus Marzahn). Ungeachtet der Frage, ob diese Slogans über wettbewerbliche Eigenart verfügen – worüber im Rahmen dieses Rechtsstreits nicht zu entscheiden ist – handelt es sich bei diesen Sprüchen jedoch anders als bei dem Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ ersichtlich nicht um allgemeine Lebensweisheiten, die schon vor Verwendung durch die jeweiligen Comedians zum allgemeinen Sprachgebrauch gehörten.

Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht dadurch, dass die T-Shirts der Beklagten auf dem Verkaufportal Amazon dergestalt angeboten wurden, dass sie bei Eingabe des Suchbegriffs „Mario Barth“ in der Trefferliste erschienen. Die Beklagten haben dargelegt, auf diese „Zuordnung“ keinerlei Einfluss gehabt zu haben. Vielmehr ist die Anzeige dieser Ergebnisse darauf zurückzuführen, dass dem Nutzer der Plattform Amazon automatisiert auch Suchergebnisse angezeigt werden, die verwandt sind mit dem Begriff, nach dem er gesucht hat. Auch hieraus lässt sich jedoch nicht der Schluss ziehen, dass der Verkehr bei Betrachtung des reinen Slogans „Nicht quatschen, MACHEN“ ohne weitere graphische Ausgestaltung die Vorstellung hat, das entsprechende Produkt könne nur von einem bestimmten Anbieter, nämlich dem Kläger stammen.

In dem Anbieten eines T-Shirts mit dem reinen Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ liegt mithin keine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft des T-Shirts i.S.d. § 4 Nr. 9 UWG.

2.

Aus denselben Gründen scheidet ein Anspruch aus § 5 Abs. 2 UWG aus. Denn der Verkauf von T-Shirts mit dem Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ stellt keine irreführende geschäftliche Handlung dar. Eine solche Irreführung käme nur dann in Betracht, wenn die angesprochenen Verkehrskreise den unzutreffenden Eindruck gewinnen würden, dass das von den Beklagten angebotene T-Shirt aufgrund der

Verwendung des Slogans „Nicht quatschen, MACHEN“ von dem Kläger stammen würde. Dies ist – wie vorstehend ausgeführt – nicht der Fall.

3.

Auch ein Unterlassungsanspruch aus §§ 4 Nr. 2, 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht nicht. Das Zeichen „Nicht quatschen, MACHEN“ hat innerhalb der beteiligten Verkehrskreise keine Verkehrsgeltung als Marke durch die Benutzung seitens des Klägers erlangt. Denn die angesprochenen Verkehrskreise sehen in dem reinen Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ ohne weitere graphische Ausgestaltung schon keinen Herkunftshinweis auf den Kläger.

4.

Schließlich stellt der Vertrieb von T-Shirts mit dem Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ durch die Beklagten auch keine Verletzung etwaiger Werktitelrechte des Klägers gem. §§ 5 Abs. 3, 15 Abs. 2 MarkenG dar.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob dem Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ Schutz als Werktitel im Sinne von § 5 Abs. 3 MarkenG zukommt. Denn die Beklagten verwenden diesen Slogan durch die Anbringung auf dem T-Shirt nicht titelmäßig. Eine solche titelmäßige Verwendung liegt nur vor, wenn ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in ihm die Bezeichnung eines Werkes zur Unterscheidung von anderen Werken sieht (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl. 2010, § 15 Rn. 134).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Da der Slogan auf einem T-Shirt aufgebracht ist, sieht der maßgebliche Durchschnittsverbraucher hierin schon keine Bezeichnung eines Werkes. Vielmehr sehen die angesprochenen Verkehrskreise in dem Slogan „Nicht quatschen, MACHEN“ schlicht die Wiedergabe einer zum Allgemeingut gehörenden Lebensweisheit, mit der das T-Shirt verziert wird. Eine Funktion als Herkunftshinweis kommt dem Slogan auf dem T-Shirt der Beklagten hingegen nicht zu.

Die Klage war daher abzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Streitwert: 25.000,00 €

Dr. Fudickar

Engelkamp-Neeser

Kroll-Schlüter

Ausgefertigt



Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

