

JBB . Rechtsanwälte . Kollwitzstraße 77 . 10435 Berlin

OLG München
Prielmayerstraße 5

80097 München

Per Telefax vorab

Telefaxnr.: 089 –5597-3570

Seiten: 18

Berlin, 31. Oktober 2002

Unser Zeichen: 379/02
Sekretariat: Susanne Fischer

In dem Rechtsstreit

Les Editions Albert René ./ Heuser

- 29 U 4096/02 -

zeigen wir die Vertretung des Beklagten auch in der zweiten Instanz an.

Im Auftrag und Namen unseres Mandanten beantragen wir,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Landgericht ging zutreffend davon aus, dass die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen.

I. Unterlassungsanspruch nach Art. 9 Abs. 1 b GMV

Ein Unterlassungsanspruch aus Art. 9 Abs. 1 b GMV ist, wie das Landgericht festgestellt hat, ausgeschlossen.

Berlin

Dr. Martin Jaschinski
Sebastian Biere
Oliver Brexl
Thorsten Feldmann, LL.M.
Thomas Nuthmann

Kollwitzstraße 77
10435 Berlin

Telefon +49 30 . 443 765 0
Telefax +49 30 . 443 765 22

München

Dr. Till Jaeger

Steinsdorfstraße 5
80538 München

Telefon +49 89 . 211 871 0
Telefax +49 89 . 211 871 11

Internet

www.jbb.de
rae@jbb.de

Berliner Volksbank
BLZ 100 900 00
Kto. 520 522 20 08

HypoVereinsbank München
BLZ 700 202 70
Kto. 658 706 373

1. Keine klangliche Ähnlichkeit

Das Landgericht hat offen gelassen, ob die Übereinstimmungen in den Zeichen „eine klangliche Verwechslungsgefahr begründen könnten“. Entgegen der Behauptung der Klägerin wurde damit eine klangliche Ähnlichkeit nicht „anerkannt“.

Der Klägerin gelingt es auch in der Berufungsbegründung nicht, eine klangliche Ähnlichkeit zwischen den Begriffen „Obelix“ und „Mobilix“ zu begründen.

a) Unterschied beim hervorgehobenen Vokal

Entgegen der Behauptung der Klägerin ergibt sich kein Indiz für eine klangliche Ähnlichkeit aus der angeblich „fast identischen“ Vokalfolge. Die Klägerin übersieht, dass lediglich zwei von drei Vokalen überhaupt identisch sind. Der abweichende mittlere Vokal ist aber gerade der Vokal, der bei der angegriffenen Marke „Mobilix“ vom Verkehr besonders betont wird. Denn der bekannte Sinngesamt von „mobil“ sorgt dafür, dass „Mobilix“ intuitiv auf dem Mittelvokal betont wird. Die Aussprache eines Zeichens erfolgt in der Regel bei unbefangener Betrachtung wie die Aussprache des dem jeweiligen Namen zugrunde liegenden Lehensbegriffs, da das maßgebliche Publikum assoziativ die Lesart des bekannten Begriffs verwendet (vgl. BPatGE 34, 356, 358 – Sanfte Fee).

Während demnach beim Begriff „Mobilix“ in Anlehnung an das Wort „mobil“ die Betonung auf der zweiten Silbe liegt, liegt beim Begriff „Obelix“ die Betonung auf der ersten und dritten Silbe, sodass gerade der Unterschied in der Vokalfolge hervorgehoben wird.

b) Unterschied in der Betonung

Die andersartige Betonung (s.o.) ist zudem ein weiteres starkes Indiz gegen eine klangliche Markenähnlichkeit (vgl. Fezer, MarkenG, § 14 Rn. 184).

c) Unterschiedlicher Wortanfang

Hinzu kommt, dass die Marke des Beklagten mit dem stimmkräftigen „M“ am Anfang des Wortes einen Zusatz enthält, der ohnehin schon eine Verwechslung ausschließt. Wortanfänge werden schon von einem „normalen“ Publikum besonders stark beachtet (Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14, Rn. 340). Dann gilt dies erst recht für die angesprochenen Verkehrskreise, die an das branchenübliche und damit zur Unterscheidung untaugliche Suffix „-ix“ gewöhnt sind.

Warum diese Grundregel bei einem „M“ nicht gelten soll und warum ein M lediglich ein „weicher, kaum hörbarer Lippenlaut, der klanglich praktisch untergeht“ sein soll, wie die Klägerin behauptet, ist – gerade auch nach Lektüre der genannten, insofern unergiebigem Entscheidung „Amara/Max Amara“ - nicht nachvollziehbar. Die Entscheidung des Bundespatentgerichtes „Intecta“ ergibt ebenfalls keine Anhaltspunkte für den von der Klägerin behaupteten Inhalt. Denn in dieser Entscheidung ging es um die unterscheidungsschwache Vorsilbe „in“ bei ansonsten bestehender Zeichenidentität. Das Bundespatentgericht stellte entscheidend darauf ab, dass durch die Hinzufügung dieser Vorsilbe kein anderer Wortsinn entstand. Ein derartiger Fall ist hier aber nicht gegeben, weil das Lehnswort „mobil“ ohne den ersten Buchstaben nicht mehr erkennbar wäre. Vielmehr wird das Wort „mobil“ erst durch den Anfangsbuchstaben sinnstiftend. In einem derartigen Fall wird der erste Buchstabe nicht einfach so überhört, schon gar nicht von den angesprochenen Verkehrskreisen, für die Mobilität einen hohen Wert darstellt.

Ohnehin nahm das Bundespatentgericht in der genannten Entscheidung (bei Branchenidentität) eine assoziative Verwechslungsgefahr an, welche im vorliegenden Fall wegen der gänzlich verschiedenen Sinngehalte der Lehnswörter ausgeschlossen ist.

d) Irrelevanz der letzten Silbe für die Beurteilung der Ähnlichkeit

Eine klangliche Ähnlichkeit ist zudem ausgeschlossen, weil die angesprochenen Verkehrskreise (EDV- bzw. IT-Spezialisten) dem Suffix „-ix“ keine große Bedeutung bei der Wahrnehmung eines Unternehmenskennzeichens beimessen. Vielmehr wird das Suffix „-ix“ in diesen Verkehrskreisen lediglich als Branchenzuordnungsmerkmal ohne Abgrenzungsfunktion angesehen. Der Unterschied zwischen „Mobil“ und „Obel“ ist aber äußerst groß.

Dass die angesprochenen Verkehrskreise, Spezialisten aus dem EDV-Bereich bzw. aus dem Bereich der Informationstechnologie, an das Suffix „-ix“ gewöhnt sind, ist unstrittig. Der Beklagte hat in der Klageerwiderung (S. 6f.) 22 konkrete Beispiele von in Deutschland und Europa verwendeten Softwareprogrammen genannt, die mit dem Suffix „-ix“ enden, dabei insbesondere auch das bekannte Betriebssystem „Unix“. Er hat zudem zwölf konkrete Beispiele von in Deutschland und Europa tätigen Software-Entwicklern und IT-Dienstleistern genannt (S. 7), deren Namen ebenfalls mit dem Suffix „-ix“ enden. Weiterhin hat der Beklagte dargelegt, dass das Suffix „-ix“ inzwischen eine derartig charakteristische Endung für die Software- bzw. IT-Branche ist, dass sogar eine der wichtigsten Branchenzeitschriften, das „Magazin für professionelle Informationstechnik“, den Namen „iX“ führt. All diese Darlegungen hat die Klägerin auch nicht bestritten, sodass feststeht, dass der Verkehr an das Suffix „-ix“ bei der Bezeichnung von Softwareprodukten bzw. IT-Dienstleistungen gewöhnt ist. Demzufolge wird der Verkehr auch das Suffix „ix“ bei Kennzeichnungen aus dem Software- oder IT-Bereich nur als Branchenzuordnungsmerkmal wahrnehmen und schwerpunktmäßig auf den Teil vor dem Suffix „ix“ achten.

e) Besondere Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise

Hinzu kommt, dass Fachkreise ohnehin sorgfältiger Zeichen prüfen und an die Unterscheidung von Kennzeichen gewöhnt sind (BGH, GRUR 1995, 808, 810). Dies gilt besonders für Fachleute im Softwarebereich, da das

Unternehmenskennzeichen häufig auch als Bestandteil einer Internetadresse dient, sodass jeder einzelne Buchstabe von Bedeutung ist. Da in dieser Branche nahezu jedes Unternehmen mit einer seinem Namen entsprechenden Internetadresse erreichbar ist, hat sich in der Praxis eine besondere Aufmerksamkeit hinsichtlich der exakten Unternehmenskennzeichnung herausgebildet, um Informationen von und über das Unternehmen aus dem Internet abrufen zu können.

f) Ausgeprägter Sinngehalt von „mobil“

Unabhängig von diesen Erwägungen fehlt es an einer Zeichenähnlichkeit schon wegen des jedermann verständlichen ausgeprägten Sinngehalts des Wortbestandteils „mobil“ in Mobilix. Das LG München I beruft sich zu Recht auf die ständige Rechtsprechung des BGH, der in zahlreichen Entscheidungen darauf verwiesen hat, dass dann, wenn eine der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen einen für jedermann verständlichen Sinngehalt aufweist, verbleibende klangliche Unterschiede vom Verkehr schneller erfasst werden, so dass Verwechslungen von vornherein ausgeschlossen sind (vgl. nur BGH GRUR 1992, 130 – Bally/Ball; GRUR 1959, 183 – Quick/Glück; GRUR 1975, 441 – Passion). Eben dieser Fall liegt bei der Marke Mobilix vor, die auf mobile Unix-Systeme verweist. Der Verkehr erkennt schon deswegen unmittelbar den Sinngehalt von „mobil“, weil die Endung „ix“ ohnehin – wie oben ausgeführt wurde – als übliches Suffix in der Computer-Branche aufgefasst wird, der keine eigenständige Bedeutung zukommt.

Dem steht auch nicht die von der Klägerin offensichtlich erfundene „Grundregel des Markenrechts“ entgegen, dass es auf den „beschreibenden Charakter einer Marke nur dann ankomme, wenn deren Schutzzumfang zu beurteilen“ sei und dies nur bei der älteren Marke von Relevanz sein könne, niemals aber bei der jüngeren Marke.

Eine derartige Regel lässt sich aus der bisherigen Rechtsprechung nicht ableiten. Ganz im Gegenteil: Der BGH hat bei der Entscheidung Bally/Ball bei der jüngeren Marke „Ball“ geprüft, ob diese einen geläufigen Sinngehalt

besitzt – ebenso wie das LG München I im vorliegenden Fall. Auch bei der Entscheidung Quick/Glück war die Marke mit dem jedermann geläufigen Sinngehalt die prioritätsjüngere. Die Entscheidungen Bally/Ball und Quick/Glück sind daher keine „speziellen Ausnahmen“, wie die Klägerin unterstellt, sondern nur sinnfällige Beispiele für den vom BGH aufgestellten Grundsatz. Nicht das Landgericht hat demzufolge, wie die Klägerin behauptet, einen „Fehlschluss“ vorgenommen, sondern sie selbst.

Die von der Klägerin vertretene Rechtsauffassung würde auch zu geradewegs grotesken Ergebnissen führen. Denn dann bestünde bei normaler Kennzeichnungskraft der Marken „Bally“ und „Ball“ nur dann eine Verwechslungsgefahr, wenn „Ball“ die ältere Marke wäre. Mit anderen Worten: „Bally“ wäre mit „Ball“ verwechslungsfähig, aber nicht „Ball“ mit „Bally“. Es grenzt schon an eine Gemeinheit, eine derartige „Logik“ dem BGH unterschieben zu wollen.

Auch die ansonsten von der Klägerin gebrachten Einwände sind nicht stichhaltig:

Die Klägerin trägt vor, dass der beschreibende Charakter von „Mobilix“ schon deswegen keine Rolle spiele, weil die Waren und Dienstleistungen des Beklagten mit dem Begriff „mobil“ nicht in Zusammenhang zu bringen seien. Ein derartiger Zusammenhang ist aber nach der Rechtsprechung des BGH, wie sich aus der „Bally/Ball“-Entscheidung ergibt gerade nicht notwendig. Die Marke „Ball“ war bekanntlich für Hosen eingetragen. Dies war aber nach Ansicht des BGH unerheblich. Vielmehr heißt es wörtlich:

„Für die Beurteilung einer Verwechslungsgefahr im kennzeichnungsrechtlichen Sinne ist es unerheblich, ob die mit einem Begriff der Umgangssprache gekennzeichnete Ware dessen Sinngehalt entspricht. Denn es geht dabei nicht um die Frage einer die Warenherkunft oder das Herstellerunternehmen kennzeichnenden Verwendung einer bestimmten Bezeichnung, sondern alleine um die Beurteilung, ob der kennzeichnende Begriff wegen seines jedermann geläufigen Sinngehalts rasch erfasst wird...“ (BGH GRUR 1992, 130, 132)

Überdies sind die Ausführungen der Klägerin auch inhaltlich falsch: Der Beklagte bietet auf seiner Website [www. Informationen zu Unix](http://www.informationen-zu-unix.com) (Betriebssystemen) auf mobilen Computern an, nämlich Laptops und PDAs (Personal Digital Assistants). Die zu mobilen Computern angebotenen Dienstleistungen des Beklagten haben damit sehr wohl einen Bezug zu dem Wort „mobil“, so dass im Gegenteil davon auszugehen ist, dass der Verkehr gerade wegen dieses Bezugs zu mobilen Geräten den Sinngehalt von „mobil“ noch rascher auffasst als bei einem fehlenden Bezug.

Auch die sinngemäße Behauptung der Klägerin, dass der Verkehr den Bedeutungsgehalt von „mobil“ wegen des Suffix „ix“ gar nicht eigenständig wahrnimmt, ist unzutreffend. Es wurde vom Beklagten ausführlich dargelegt, dass er so spezielle Informationen anbietet, dass ein technischer Laie damit nichts anfangen kann. Angesprochene Verkehrskreise sind demnach eindeutig Computer-Fachleute, die vertiefte Kenntnisse bezüglich Open Source Software haben. Diesen Personen ist auch die Bedeutung des Suffix „ix“ als bloßes Branchenzuordnungskriterium bekannt. Diesem Vortrag ist die darlegungspflichtige Klägerin nicht substantiiert entgegengetreten. Deswegen hat das Landgericht zu Recht eine eigenständige Bedeutung des Suffix „ix“ abgelehnt, da der Verkehr im Zusammenhang mit der Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen aus dem EDV-Bereich an das Suffix „ix“ gewöhnt sei. Dass die darlegungs- und beweispflichtige Klägerin nun auf einmal auf S. 12 unsubstantiiert bestreitet, dass die Endsilbe „ix“ vom allgemeinen Verkehr als Abkürzung von Unix bzw. als Hinweis auf Softwareprodukte/-unternehmen verstanden wird, ist inhaltlich falsch und zudem als neues Angriffs- oder Beweismittel gemäß § 531 Abs. 2 ZPO unbeachtlich.

Die Auffassung der Klägerin, der relevante Teil des Verkehrs könne den Wortbestandteil „mobil“ nicht eigenständig erfassen, zeigt, wie wenig die Klägerin in der Computer-Branche „zu Hause“ ist. Davon zeugen auch die Ausführungen der Klägerin zu Unix-Betriebssystemen. Linux ist keine „abgespeckte Version“ von Unix, sondern – zusammen mit dem GNU-System – ein eigenständiges unixkompatibles Betriebssystem. Es gibt nicht ein

einziges „Unix“, sondern zahllose Unixversionen, die aber bestimmte technische Besonderheiten gemeinsam haben, insbesondere untereinander kompatibel sind. Linux wiederum ist eine Zusammensetzung aus „Linus“ (vom Namen des Programmierers Linus Torvalds stammend) und „Unix“ und rekuriert damit selbst auf Unix. Dem entsprechend tragen zahlreiche Produkte der Computer-Branche, die auf Linux aufbauen oder mit diesem Betriebssystem in Zusammenhang stehen, das Suffix „ix“ im Namen. Hingegen sind Produkte mit dem Suffix „ux“ in diesem Bereich praktisch unbekannt. Dies zeigt, dass jede einigermaßen mit Linux vertraute Person die Endung „ix“ mit Linux oder anderen Unix-Betriebssystemen in Verbindung bringen wird. Davon abgesehen ist die Behauptung der Klägerin, dass Unix nur auf Großrechnern zu installieren sei, weil es ein „großes Betriebssystem“ sei, schlicht falsch. Unix-Derivate wie Minix werden gerade deshalb auf Kleinrechnern eingesetzt, weil sie mit geringem Speicheraufwand die Leistungen eines vollständigen Betriebssystems bieten können.

Die Vertrautheit der „Unix-Welt“ mit der Endung „ix“ ist vergleichbar mit der Verwendung des Suffix „Win“ in der Windows-Welt. Es gibt zahlreiche Programme, die durch das Präfix „Win“ darauf hinweisen, dass sie auf dem Betriebssystem Windows ablauffähig sind, um im Hauptbestandteil des Namens auf den eigentlichen Inhalt zu verweisen. So gibt es das Lohnsteuer-Berechnungsprogramm „WinLohnInfo2002“, den Media Player „WinFM“ für den Empfang von Internet-Radio, das Kundeninformationssystem „Wincontact“, das Verschlüsselungssystem „Wincrypt“ und das Sporttipp-Verwaltungsprogramm „Wintipper“, um nur einige der zahllosen Beispiele zu nennen. Dem entsprechend gibt es auch das Programm „Winmobil“ (<http://www.upi-institut.de/upi45.htm>), mit dem Mobilitätskosten beim Gebrauch von Verkehrsmitteln berechnet werden können. Ebenso werden bei Unix-Programmen und Dienstleistungen Wortverbindungen geknüpft, so dass es das Programm „Cryptix“ für eine Verschlüsselungssoftware, „Minix“ für ein besonders kleines Betriebssystem, „Atomix“ für ein Computerspiel über Atome und Moleküle und eben auch „Mobilix“ als Marke für Waren und Dienstleistungen im Bereich mobiler Unixsysteme gibt.

In allen diesen Fällen erfassen die beteiligten Verkehrskreise unmittelbar die neben dem Zusatz „win“ oder „ix“ enthaltenen Wortbestandteile.

g) Ausgeprägter Sinngehalt von Obelix

Die genannten Grundsätze aus der Ball/Bally-Entscheidung sind nicht nur wegen der Gegenständlichkeit des Begriffes „Mobilix“ anwendbar, sondern auch wegen der Gegenständlichkeit des Begriffes „Obelix“. Der Beklagte hat in der 1. Instanz darauf hingewiesen, dass sich der Begriff „Obelix“ vom Begriff „Obelisk“ ableitet, wie auch im Deutschen Asterix Archiv dargelegt wird. Charakteristisches Merkmal der Comicfigur „Obelix“ ist es, dass er sehr häufig – in Erfüllung seiner beruflichen Pflichten – mit einem Hinkelstein auf dem Rücken in Erscheinung tritt. Nach diesem Hinkelstein ist Obelix auch benannt. Ein durchschnittlicher Leser der Asterix-Comics wird bei dem Begriff „Obelix“ deswegen an einen Obelisk denken. Bei dem Begriff „Mobilix“ ist eine Assoziation mit einem Obelisk hingegen nicht möglich, sodass eine Ähnlichkeit ausgeschlossen ist. Dies gilt erst recht für die Assoziationen der angesprochenen Verkehrskreise, der Software- bzw. IT-Spezialisten, die an das Suffix „ix“ gewöhnt sind und mit dem ersten Teil des Wortes üblicherweise Assoziationen verbinden.

h) Zwischenergebnis

Das Landgericht hat demzufolge eine Zeichenähnlichkeit zu Recht ausgeschlossen. Das Landgericht konnte zur Begründung dieses Ergebnis sogar zahlreiche Erwägungen unberücksichtigt lassen, die selbst bei fehlender Gegenständlichkeit des Begriffes „Mobilix“ einer Zeichenähnlichkeit entgegenstehen würden. Ein Anspruch aus Art. 9 Abs. 1 b GMV ist demzufolge ausgeschlossen, ohne dass es auf eine Beurteilung der Kennzeichnungskraft, Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen oder der Verwechslungsgefahr ankäme. Deswegen wird im Folgenden auf diese Punkte nur kurz eingegangen.

2. Kennzeichnungskraft der Klagemarken

Die Klägerin behauptet auf S. 13 ihrer Berufungsschrift, die Marke „Obelix“ sei eine bekannte Marke, sodass sich auch ein erweiterter Schutzzumfang ergebe.

Auch diese Behauptung ist doppelt falsch: Die Marke „Obelix“ ist, wie noch dargelegt wird, keine bekannte Marke.

Selbst wenn die Marke „Obelix“ bekannt wäre, ergäbe sich darauf kein erweiterter Schutzzumfang. Wie der BGH in der Bally/Ball-Entscheidung ausgeführt hat, gilt eine aus Verkehrsgeltung hergeleitete verstärkte Kennzeichnungskraft nur für das jeweils in Rede stehende Warengbiet (BGH GRUR 1992, 130, 131 - Bally/Ball; so auch BGH GRUR 1990, 367, 370 – alpi/Alba-Moda). Dass die Marke „Obelix“ in den Bereichen Software oder Telekommunikation bekannt ist, wurde von der Klägerin aber noch nicht einmal ansatzweise dargelegt und könnte auch nicht dargelegt werden, da in der IT-Branche mit „Obelix“ bezeichnete Waren und Dienstleistungen nahezu unbekannt sind.

Der Schutzzumfang der Marke „Obelix“ ist entgegen der Annahme der Klägerin sogar geschwächt:

Der Begriff lehnt sich an den beschreibenden Begriff Obelisk an und wird auch bislang nur im Zusammenhang mit einem Hinkelsteinträger benutzt. Bei einer derartigen Nähe zu einem beschreibenden Begriff ist die Kennzeichnungskraft schwach, sodass bereits eine kleine Abweichung die Verwechslungsgefahr ausschließen kann (vgl. BPatG GRUR 1969, 222; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 1998, § 14, Rn. 199).

Im Übrigen hat der Beklagte in der ersten Instanz dargelegt, dass die Marke „Obelix“ längst verwässert ist. So hat der Beklagte substantiiert und unter Beweistritt dargelegt, dass einer der führenden Anbieter von Sicherheitslösungen für eBusiness-Netzwerke in Europa Oblix heißt. Das wichtigste Produkt dieses Anbieters trägt den Namen „Oblix NetPoint“.

Zudem hieß bis Mitte 2001 ein bedeutender dänischer, international bekannter Mobilfunkbetreiber „Mobilix“. In beiden Fällen konnte die Klägerin nicht substantiiert darlegen, geschweige denn beweisen, dass sie gegen diese Marken vorgegangen ist.

3. Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen

Bezüglich der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit wiederholt die Klägerin nur ihren Vortrag aus der ersten Instanz. Es gelingt ihr auch jetzt nicht darzulegen, warum zwischen der Ware „auf Datenträger aufgezeichnete Computerprogramme, insbesondere Computerspiele“ und der Dienstleistung „Telekommunikation“ bzw. „EDV-Beratung“ Waren-/bzw. Dienstleistungsähnlichkeit bestehen soll, da es sich dabei weder um konkurrierende noch um einander ergänzende Waren- und Dienstleistungen handelt, zumal die vom BGH für eine klassenübergreifende Ähnlichkeit aufgestellten Kriterien (vgl. BGH GRUR 245, 246 – Libero) nicht erfüllt sind. Bei den von der Klägerin zur Stützung ihrer Rechtsauffassung genannten Entscheidungen handelt es sich, wie bereits in der ersten Instanz dargelegt, um Fehlzitate.

4. „Gedankliches miteinander In-Verbindung-Bringen der Marken“

Nach Auffassung der Klägerin besteht die Gefahr, dass die jüngere Marke „Mobilix“ mit der Marke „Obelix“ in Verbindung gebracht werde, weil sie auch die Endsilbe „-ix“ enthält.

Diese Ausführungen liegen aus mehreren Gründen gänzlich neben der Sache:

So zeigt die Klägerin auch an dieser Stelle, dass sie offensichtlich nicht verstanden hat, dass die entscheidenden Verkehrskreise Softwarespezialisten sind. Softwarespezialisten werden weder bei Unix noch bei all den anderen genannten Softwarenamen bzw. IT-Unternehmen an Obelix denken, nur weil hier ebenfalls das Kürzel „-ix“ benutzt wird. Es wird ebenfalls niemand an eine (zudem unbekannte) Marke namens „Obelix“

denken, nur weil er die Branchenzeitschrift „iX“ liest. Sogar außerhalb der Softwarewelt wäre diese Behauptung in keinerlei Weise haltbar. Jedermann kennt die Marke „Unix“, sehr viele kennen auch andere Softwareprogramme und IT-Dienstleister mit dem Kürzel „ix“. Die Klägerin überschätzt hier offensichtlich maßlos die durch ihre Comics ausgelösten Assoziationen, wenn sie behauptet, dass ein Normalbürger bei Unix wegen des verwendeten Suffix „ix“ irgendwelche Assoziationen zu einer Marke namens „Obelix“ hat. Die Klägerin übersieht zudem, dass eine - in diesem Fall ohnehin nicht bestehende - Assoziation zu einer Comicfigur gänzlich unbeachtlich wäre, da lediglich Assoziationen zu Marken berücksichtigungsfähig sind. Offensichtlich versucht die Klägerin auf eine geradezu dreiste Weise, das Kürzel „ix“ zu monopolisieren und dadurch der Softwarebranche eine gebräuchliche Endung zu nehmen. Dafür gibt es im Markenrecht keine rechtliche Grundlage.

Dass die Klägerin ihre „Rechtsauffassung“ auf die Vogelglück/Hundeglück-Entscheidung des Bundespatentgerichts stützt, kann nicht nachvollzogen werden. Vielmehr heißt es in der Entscheidung des genannten BPatG vom 7. Juli 1999 (MittdtschPatAnw 2001, 170 ff.) wie folgt:

„Von einer irrtümlichen Zuordnung der angegriffenen Marke zu dem Geschäftsbetrieb der Inhaberin der Widerspruchsmarke aufgrund des Bestandteils "Glück" kann hier nicht ausgegangen werden, weil dieser Bestandteil für sich allein keine Hinweiswirkung auf die Widersprechende hat. Das Wort ist von Haus aus kennzeichnungsschwach und liegt im zweckbestimmenden Bereich der in Anspruch genommenen Waren. Es ist daher nicht als Stammzeichen geeignet. Schon aus Rechtsgründen begründet es deshalb keine assoziative Verwechslungsgefahr im Sinne eines Serienzeichens.“

In der Entscheidung wurde also eine Klage gegen die Eintragung einer Marke gerade abgelehnt. Es ist befremdlich, dass die Klägerin auch dieses Urteil falsch wiedergibt und behauptet, in der Entscheidung sei eine begriffliche Verwechslungsgefahr angenommen worden. Wie in der Entscheidung Vogelglück/Hundeglück das Suffix „Glück“ hat im Übrigen

auch das Suffix „ix“ keinerlei Hinweiskwirkungen auf die Klägerin. Es dürfte nahezu niemanden außer der Klägerin geben, der bei dem Suffix „ix“ an „Les Edition Albert René“ denkt.

Die von der Klägerin zudem genannte angebliche Entscheidung des BPatG „Mind-Power/Brain Power“ ist nicht veröffentlicht. Da die Klägerin aber bislang in diesem Verfahren systematisch falsch zitiert hat, ist davon auszugehen, dass auch in dieser Entscheidung etwas ganz anderes steht, als die Klägerin vorgibt.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Erwägungen der Klägerin nach § 531 Abs. 2 ZPO unbeachtlich sind. Dass die Klägerin auch Inhaberin der Marken „Idefix“, „Troubadix“ und „Asterix“ ist, ist neuer Vortrag und wird mit Nichtwissen bestritten.

II. Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG

Der Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht aus denselben Gründen nicht wie der Unterlassungsanspruch aus Art. 9 Abs. 1 b GMV. Zudem ist dieser Anspruch gemäß § 25 MarkenG wegen mangelnder Benutzung ausgeschlossen. Die Klägerin ist der Behauptung des Beklagten aus der ersten Instanz nicht entgegengetreten, dass die Klägerin die Marke in den letzten fünf Jahren nicht genutzt hat. Diese Tatsache ist demzufolge unstreitig.

III. Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 bzw. Art. 9 Abs. 1 c GmV

1. Keine Bekanntheit der Marke „Obelix“

Das Landgericht hat eine Bekanntheit der Marke „Obelix“ zu Recht abgelehnt. Zwar sei die Comic-Figur „Obelix“ bekannt. Eine bekannte Gemeinschaftsmarke liege jedoch nur dann vor, wenn diese Bezeichnung in der Gemeinschaft oder in einem Teil der EU als Unterscheidungsbegriff von

zumindest einer der eingetragenen Waren oder Dienstleistungen zu den Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen bekannt sei.

Dieser Auffassung des Gerichts ist vollumfänglich zuzustimmen. Bekannt ist allenfalls die Figur „Obelix“, nicht aber die gleichnamige Marke. So wie der Name eine bestimmte Person kennzeichnet und von anderen Personen unterscheidet, kennzeichnet und unterscheidet die Marke unternehmerische Produkte (Waren und Dienstleistungen) im Marktwettbewerb. Eine Marke ist ein Signalcode für ein Produkt zur Kommunikation zwischen Akteuren im Marktgeschehen, sie identifiziert ein bestimmtes Produkt auf dem Markt. Sie hat eine Identifizierungsfunktion und dient als Produktkennzeichen (Fezer, § 3; MarkenG, Rn. 11). Hinsichtlich all dieser Funktionen kommt der Marke „Obelix“ keine besondere Bedeutung zu. Niemand denkt, wenn er den Begriff „Obelix“ hört, an ein Produkt, sodass auch keine bekannte oder berühmte Produktbezeichnung vorliegen kann.

Folgte man der Logik der Klägerin, hätte der Autohersteller Citroën, der ein neues Modell „Picasso“ genannt hat, automatisch eine berühmte Marke, ein geradezu absurdes Ergebnis.

Eine Bekanntheit der Marke „Obelix“ liegt insbesondere auch nicht, wie die Klägerin erneut anführt, für die Waren Zeitschriften, Bücher, Filme, Videos und CDs vor. Niemand verbindet etwa mit der Bezeichnung „Obelix“ die Herkunftsbezeichnung für ein bestimmtes Buchprojekt, wie dies beispielsweise bei den Begriffen „Suhrkamp“ oder „C.H. Beck“ der Fall ist. Der Begriff „Obelix“ ist keine Produktbezeichnung eines Buches, sondern dessen Inhalt. Genauso wenig, wie bei einem Buch über Helmut Schmidt der Begriff „Helmut Schmidt“ als Produktbezeichnung für das Buch dient, dient bei einem Comic, welches u.a. auch von Obelix handelt, der Begriff „Obelix“ zur Bezeichnung dieses Heftes. Selbst die Klägerin spricht in diesem Zusammenhang ständig von Asterix-, nicht aber von Obelixheften.

Wenn die Klägerin wirklich meint, der Begriff „Obelix“ sei eine bekannte Marke, hätte sie insofern, insbesondere nachdem dies durch den Beklagten

bestritten worden war, konkret die Grundlagen der Bekanntheit darlegen müssen. Dies hat sie nicht getan, sodass neuer Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen wäre. Allerdings fehlt auch in der Berufungsschrift jeder Vortrag, mit dem eine Bekanntheit schlüssig dargelegt wird. Dass die Klägerin anstatt dessen nun zur Klärung der Rechtsfrage, ob ihre Marke bekannt ist, als Beweis ein Sachverständigengutachten anbietet, ist eine prozessuale Kuriosität, die ihr nicht weiter helfen kann. Ebenso wenig ist beachtlich, dass die Klägerin nun gebetsmühlenartig vorträgt, warum die Figur Asterix (!) als Comicfigur bekannt ist. Offensichtlich hat die Klägerin immer noch nicht verstanden, dass auch der Beklagte nicht bestreitet, dass die Comicfigur Obelix – im Gegensatz zur gleichnamigen Marke - in Deutschland vielen Leuten ein Begriff ist.

Die von der Klägerin zur Stützung ihrer Rechtsauffassung angeführten Entscheidungen sind wiederum unzutreffend wiedergegeben und können ihre Auffassung nicht stützen. In der Bambi-Entscheidung wurde es als wettbewerbswidrig bezeichnet, dass ein anderer den Namen „Bambi“ als Warenkennzeichen eintragen ließ und damit dem Urheber die Möglichkeit nahm, sein Urheberrecht auszuwerten. In der Mickey-Mouse-Entscheidung ging es um die Rechte eines Lizenznehmers nach Beendigung des Lizenzvertrags. Da im Zeitpunkt der Entscheidungen das Markengesetz noch nicht in Kraft getreten war, hat der BGH selbstverständlich auch nicht, wie die Klägerin vorgibt, in diesen Entscheidungen die Namen von Comic-Figuren „als Marken angesehen“. Schon gar nicht hat der BGH zu der entscheidenden Frage Stellung genommen, ob die Namen von Comic-Figuren nach ihrer markenrechtlichen Registrierung bekannte Marken sind.

Sofern die Klägerin vorträgt, der BGH habe in einem in der GRUR 1994, 206 veröffentlichten Urteil bestätigt, dass „Asterix“ als berühmte Marke anzusehen ist, so wiederholt sie damit ein schon in der ersten Instanz vorgetragenes Fehlzitat. Bereits durch Schriftsatz vom 19. April 2002 hat der Beklagte darauf hingewiesen, dass der BGH in Wirklichkeit in der genannten Entscheidung vom 11. März 1993 (GRUR 1994, 206, 208) keinerlei Aussage dazu getroffen hat, ob das – ohnehin in diesem Verfahren nicht streitgegenständliche – Warenzeichen „Asterix“ berühmt ist. Vielmehr wurde

vom BGH die Frage, ob Ansprüche wegen der Verletzung von Warenzeichen bestehen, ausdrücklich offen gelassen. Der BGH hat sich in dieser Entscheidung lediglich mit dem Urheberrechtsschutz von Comicfiguren auseinandergesetzt. Die Klägerin verkennt hier - offensichtlich unbelehrbar - die Unterschiede zwischen Urheber- und Markenrecht. Auch in der zitierten Entscheidung des LG Frankfurt geht es um urheberrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche. Eine Parodie oder Nachahmung der Figuren ist aber nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

2. Sonstige Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 1 c GMV

Selbst wenn die Marke „Obelix“ bekannt wäre, hätte die Klägerin keinen Anspruch aus Art. 9 Abs. 1 c GMV bzw. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG.

Dass der Beklagte kein ähnliches Zeichen benutzt, wurde bereits ausführlich dargelegt. Schon aus diesem Grund scheidet ein Anspruch der Klägerin aus.

Darüber hinaus sind aber auch die anderen Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt. Nicht jede Nutzung einer bekannten Marke erfüllt auch bereits den Tatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Hinzukommen muss noch, dass die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Insofern fehlen jegliche Darlegungen der darlegungspflichtigen Klägerin, die sich darauf beschränkt, den Wortlaut einer Fallgruppe zu wiederholen. Deswegen sind die Ausführungen der Klägerin zur Bekanntheit der Marke bereits deswegen irrelevant, weil sie entgegen § 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO nicht die Entscheidungserheblichkeit der Nichtanerkennung der Bekanntheit aufzeigt.

Eine derartige Darlegung kann der Klägerin auch nicht gelingen:

Durch die Benutzung des Zeichens „Mobilix“ werden weder die Unterscheidungskraft noch die Wertschätzung des Zeichens „Obelix“ ausgenutzt oder beeinträchtigt.

Eine Ausnutzung der Wertschätzung scheidet schon an der fehlenden Übertragbarkeit des Rufs (vgl. hierzu Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14, Rn. 501), da es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Marke „Obelix“ in den Bereichen

Software, Hardware und Telekommunikation irgendwelche Vorteile mit sich bringt. Dies wäre bei einer Rufausnutzung auch nicht der Fall, da die Figur „Obelix“ in den Comics eher als dick, schwerfällig, konservativ und einfältig beschrieben wird. Es wäre völlig kontraproduktiv, wenn dieser Ruf auf die kleinen, mobilen, zukunftsorientierten Produkte des Beklagten übertragen würde.

Eine Beeinträchtigung der Wertschätzung liegt bereits deswegen nicht vor, weil das Zeichen „Mobilix“ weder für qualitativ minderwertige Produkte benutzt wird (vgl. BGH GRUR 1994, 808 – Markenverunglimpfung I „Mars“) noch eine herabsetzende Darstellungsform vorliegt (vgl. BGH GRUR 1995, 57 – Markenverunglimpfung II „Nivea“).

Eine Ausnutzung/Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der Marke „Obelix“ ist bereits wegen des Branchenabstands ausgeschlossen, da die Bekanntheit der Marke „Obelix“ nach der Rechtsprechung gerade auch bei den Abnehmern in Bezug auf das angegriffene Zeichen vorliegen müsste (vgl. BGH GRUR 1991, 863, 867 – Avon). Zudem verdient einen Schutz vor Verwässerung nur eine Marke, die nicht bereits verwässert ist (Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14, Rn. 516).

Überdies ist kein Unlauterbarkeitskriterium erfüllt, zumal weder ein identisches Zeichen vorliegt noch ein erkennbarer Bezug zu den rufbegründenden Produkten besteht (vgl. BGH GRUR 1996, 508, 509; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 14, Rn. 503).

IV. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche

Die Klägerin hat auch keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche. Zum einen fehlt schon jeder Anhaltspunkt für ein wettbewerbswidriges Verhalten des Beklagten. Zum anderen sind nach der MacDog-Entscheidung des BGH die Regelungen zum Schutz von Marken grundsätzlich als abschließende Spezialregelung für die Beurteilung von Markenrechtsverstößen anzusehen, sodass für einen Anspruch aus § 1 UWG kein Raum mehr ist (vgl. BGHZ 138, 349 ff.).

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.

Dr. Martin Jaschinski
Rechtsanwalt