

von Yanina Bloch

## "Claim Your Right" - Zur wettbewerbsrechtlichen Relevanz des Trademark - Zusatzes

**Eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung kann auch bei deutschen Verbrauchern sowohl bei dem Zusatz ®, das für "registered trademark" steht, als auch bei der Verwendung eines TM-Symbols, das (noch) nicht eingetragene Marken kennzeichnet, gegeben sein. Das KG Berlin lehnte dabei in seinem Beschluss vom 31. Mai 2013 (Az.: 5 W 114/13), dass bei dem verwendeten TM-Zusatz bei dem Slogan "Claim Your Right?" eine Irreführung ab, da in diesem Fall eine Markeneintragung tatsächlich beantragt war.**

### Fall

Eine wettbewerbsrechtliche Irreführung im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) liegt dann vor, wenn eine geschäftliche Handlung unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über bestimmte Tatsachen enthält. Solche Tatsachen können sich gem. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG auf die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers wie Identität, Befähigung, Status oder Zulassung beziehen.

In diesem Zusammenhang entschied der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 26. Februar 2009 (Az.: I ZR 219/06) in dem Fall "Thermoroll®", dass durch den Zusatz ®, der für "registered trademark" steht bei den Verbrauchern den Eindruck erweckt werde, dass der Verwender Inhaber einer eingetragenen Marke oder Lizenz sei.

Ist eine Eintragung jedoch nicht erfolgt, wird der Kunde in die Irre geführt. Dieser nehme dann an, dass sich das fälschlich mit dem Qualitätssiegel ® versehene Produkt durch besonderer Qualität auszeichnet. Durch diese Beeinflussung der Kaufentscheidung läge eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung vor.

Nicht mit dem "registered trademark" Zeichen, sondern mit TM-Symbol hatte sich dagegen das Kammergericht Berlin in seinem Beschluss vom 31. Mai 2013 zu befassen.

Die Antragsstellerin, die sich in ihrer sofortigen Beschwerde an das KG wandte, machte einen Unterlassungsanspruch wegen wettbewerbsrechtlicher Irreführung hinsichtlich des im deutschsprachigen Internetauftritt der Antragsgegnerin verwendeten TM-Zusatzes bei dem Slogan "Claim Your Right?" geltend.

## Entscheidung

Wie das erstinstanzliche Gericht zuvor wies auch das KG Berlin das Begehren der Antragsstellerin ab. Ein Unterlassungsanspruch gem. § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 UWG bestünde nicht, da der Verkehr durch die Verwendung des TM-Symbols durch die Antragsgegnerin nicht getäuscht werde.

Im Unterschied zum Symbol des "registered trademark" steht das kleine hochgestellte TM-Zeichen im angloamerikanischen Rechtskreis für eine (noch) unregistrierte Warenmarke. Dementsprechend, so das Gericht, werde auch der deutschsprachige Verkehr, soweit diesem das TM-Symbol bekannt ist, dahin verstehen, dass eine Markeneintragung beantragt worden sei. Da dies im vorliegenden Fall auch zutraf, scheidet eine Irreführung des angesprochenen Verkehrs, der den objektiv richtigen Aussagegehalt erkennt, aus.

Auch das Vorbringen der Antragsstellerin, der angesprochene Verkehr in Deutschland kenne die konkrete rechtliche Bedeutung des TM-Symbols nicht und verstehe diesen daher als Synonym zum Symbol der "registered trademark", wies das Gericht mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ab.

*"Zwar kann auch eine objektiv richtige Angabe irreführend sein, wenn sie beim Verkehr, an den sie sich richtet, gleichwohl zu einer Fehlvorstellung führt, die geeignet ist, das Kaufverhalten oder die Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Dienstleistung durch die angesprochenen Verkehrskreise zu beeinflussen. In einem solchen Fall, in dem die Täuschung des Verkehrs lediglich auf dem Verständnis einer an sich zutreffenden Angabe beruht, ist für die Anwendung des § 5 UWG grundsätzlich eine höhere Irreführungsquote als im Fall einer Täuschung mit objektiv unrichtigen Angaben erforderlich. Außerdem ist eine Interessenabwägung vorzunehmen."*

Aber auch diejenigen Verkehrskreise, denen die tatsächliche Bedeutung des Zeichens nicht bekannt ist, die aber von der Bedeutung des "registered trademark" Zeichens wüssten, werden sich in Abgrenzung der beiden Zeichen auf den Bedeutungsinhalt des TM-Symbols schließen können.

Dadurch verbleibe nur ein sehr kleiner Kreis von angesprochenen Verbrauchern, die die Unterschiede zwischen beiden Symbolen nicht erkennen, und bei dem TM-Symbol fälschlicherweise von einer geschützten Marke ausgehen.

Dabei, so die Richter, sei jedoch zu berücksichtigen, dass die Werbewirkung der Angabe, der Werbende verfüge über einen markenrechtlich geschützten Slogan, äußerst gering. Ein dahingehender Irrtum sei daher auch nur in einem geringen Maß geeignet, das geschäftliche Verhalten dieser Verbraucher zu beeinflussen. Bei einer gebotenen Interessenabwägung müsse daher der Antragsgegnerin der Vorzug gegeben werden.

*"Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung überwiegt dann der Schutz dieser Verbraucher nicht das Interesse der Antragsgegnerin, mit der Verwendung des TM-Symbols wahrheitsgemäß auf das laufende Antragsverfahren vor dem Markenamt hinzuweisen und damit den Rechtsverkehr und insbesondere Konkurrenten vor einer Verwendung des Slogans zu warnen. Es bleibt dann dem Rechtsverkehr und den Konkurrenten überlassen, eigenständig das Risiko zu beurteilen, ob der Antrag auf Eintragung der Marke (mit einem Schutzzumfang, wie ihn der Zusammenhang aus der Verwendung des TM-Symbols durch die Antragsgegnerin nahe legt) Erfolg haben und der Verwender dann sogleich markenrechtlich in Anspruch genommen werden kann."*

## Fazit

Eine Verwendung des TM-Symbols ist also für eine angemeldete, aber (noch) nicht eingetragene Marke nicht irreführend. Von einer Verwendung ohne Anmeldung sollte daher Abstand genommen werden.

Dies gilt vor allem auch für das Symbol für "registered trademark". Eine rechtmäßige Benutzung dieses Symbols setzt voraus, dass die Marke zum Zeitpunkt der Verwendung des Symbols eingetragen ist. Eine zeitlich später erfolgte Eintragung ändert dabei nichts an der Widerrechtlichkeit der früheren Benutzung.

Autor:

**Yanina Bloch**

(freie jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)