

Landgericht Berlin

Az.: 101 O 128/20



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

xxx Ltd., vertreten durch den Geschäftsführer xxx
- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte xxx

gegen

yyy Ltd., vertreten durch den Geschäftsführer yyy
- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigter:
Kehl Rechtsanwaltsgesellschaft, Maxim-Gorki-Straße 10, 06114 Halle, Gz.: 20KG0359

hat das Landgericht Berlin - Kammer für Handelssachen 101 - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht ---, den Handelsrichter --- und den Handelsrichter --- aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.11.2021 für Recht erkannt:

1. Die einstweilige Verfügung vom 3. Dezember 2020 wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

3. Das Urteil vorläufig vollstreckbar. Die Antragstellerin darf die Vollstreckung abwenden gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht vor der Vollstreckung die Antragsgegnerin Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

T a t b e s t a n d:

Beide Parteien vertreiben FFP2 – Atemschutzmasken.

Der Geschäftsführer der in --- ansässigen Antragstellerin ist Inhaber der Wort – Bildmarke „MARKE1“ mit Priorität zum 11. November 2020, eingetragen u.a. für Schutzmasken. Auf Anlage AS 2 wird wegen der Einzelheiten der Registerlage Bezug genommen. Das ausschließliche Nutzungsrecht ist der Antragstellerin eingeräumt.

Die Antragstellerin bezieht ihre Masken von dem chinesischen Hersteller ----- Co.Ltd..

Sie verkauft die Masken an Gesundheitseinrichtungen wie Krankenhäuser sowie über die Verkaufsplattform Amazon auch an (Berliner) Privatleute. Bei Amazon ist den Masken der Antragstellerin die ASIN ---- zugewiesen. Auf Anlage AS 6 wird Bezug genommen. Die Antragstellerin bietet ihren Kunden eine „Assekuranz“, die den Sofort austausch bei gerissenen Ohrbändern oder anderen Defekten, einen Gratis-Nackenhaken und 24-Stunden Telefonsupport beinhaltet.

Die Antragsgegnerin bot im November 2020 auf der Verkaufsplattform Amazon Atemschutzmasken an wie in Anlage AS 10 und AS 15 wiedergegeben. Es handelt sich dabei ebenfalls um von ----- stammende Masken.

Die Kammer hat auf den am 1. Dezember 2020 eingegangenen Verfügungsantrag – gerichtet

auf „Produkte“ - am 3. Dezember 2020 eine einstweilige Verfügung erlassen, durch die es der Antragsgegnerin bei Meidung gesetzlicher Ordnungsmittel untersagt wurde,

a. Schutzmasken (insbesondere im Internet, ohne hierauf beschränkt zu sein) zum Kauf anzubieten, sofern dies

aa. unter Verwendung der Herstellerbezeichnung MARKE1 bzw. Marke1,

und/oder

bb. unter der Produktbezeichnung „Marke1 FFP2 Maske, ---

und/oder

cc. unter der Amazon-Standard-Identifikationsnummer (ASIN) „-----“;

und/oder

dd. unter der URL ----- oder----- erfolgt;

und/oder

b. bereits eingegangene Bestellungen, die unter die Tatbestände a.aa. bis a.dd. fallen, auszuliefern.

Hiergegen richtet sich der Widerspruch der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin stützt sich in erster Linie auf einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch. Sie meint, die Antragsgegnerin täusche über den Kundendienst und die Rechte des Verbrauchers, weil die Antragsgegnerin – indem sie ihre Maske über die Angebotsseite der Antragstellerin anbiete – den Eindruck erwecke, dass deren Kunden ebenfalls von der Marke1 – Assekuranz profitieren würden. Die Antragsgegnerin täusche auch über kostenfreie Lieferung des Nackenbandes sowie – wegen der fälschlicherweise verwendeten ASIN - über die betriebliche Herkunft der Masken. Ein Anhängen an fremde Angebote sei bei Amazon nur bei identischen Produkten zulässig.

Das Produkt der Antragstellerin werde so wie aus Anlage AS 3 ersichtlich vertrieben. Auf der Produktverpackung befinde sich die Marke „Marke1“, was aus Anlagen AS 17 und AS 21 hervor-

gehe.

Sie habe mit dem chinesischen Hersteller eine Exklusivitätsvereinbarung.

Nachrangig gehe sie aus dem ihr zustehenden Kennzeichenrecht vor, weiter nachrangig aus UrhG.

Die Marke sei nicht als Behinderungsmarke angemeldet.

Anlage AS 6 gebe die Produktbilder korrekt wieder.

Die Antragsgegnerin verstoße zudem gegen das Verpackungsg.

Die Antragstellerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 3. Dezember 2020 zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung unter Zurückweisung des darauf gerichteten Antrages aufzuheben.

Sie meint, der pauschal „Produkte“ umfassende Antrag sei zu weit. Eine Einschränkung auf „Schutzmasken“ hätte eine Teilabweisung und Kostenquote nach sich ziehen müssen.

Sie rügt die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Berlin in Bezug auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche aufgrund der Neufassung des § 14 Absatz 2 UWG.

Der angegriffene Beschluss verletze sie in ihrem Recht auf prozessuale Waffengleichheit.

Die Schutzmasken der Antragsgegnerin würden ohne Aufdruck der Wort – Bildmarke vertrieben, so wie aus den im Schriftsatz vom 26. Januar 2021 – dort Seiten 6 bis 9 – eingeblendeten Fotografien ersichtlich. Den Schriftzug „MARKE1“ nebst Logo habe die Antragstellerin lediglich in ihre Produktfotos bei Amazon hineinkopiert.

Es handele sich bei den von den Parteien vertriebenen Masken um identische Produkte, die sämtlich, also auch bezüglich der von der Antragsgegnerin vertriebenen Produkte, von dem Hersteller ----- stammten.

Die Antragsgegnerin habe korrekt nach den Vorgaben von Amazon ihre Produkte an die ASIN ----- angehängt.

Die Antragstellerin wiederum habe sich unberechtigt an das eigentliche Amazon-Angebot der Herstellerfirma-Masken angehängt.

Die Antragstellerin gehe aus Kennzeichenrechten rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) vor, weil sie weder Herstellerin noch Importeurin der Masken sei; sie täusche Verbraucher.

Die Markenmeldung und die Durchsetzung von Markenschutz seien bösgläubig zu Behinderungszwecken erfolgt.

Ein durch die Antragsgegnerin veranlasster Testkauf bei der Antragstellerin habe ergeben, dass entgegen der Produktabbildung (Anlage AS 6) weder die Masken noch die Verpackung mit „Marke1“ gekennzeichnet sind; wegen der Abbildungen der Testkaufprodukte wird auf die Einblendungen im Schriftsatz vom 2021 – Seiten 6 bis 9 – (Bl. 44 bis 47 der Akte) Bezug genommen.

Die „Assekuranz“ enthalte lediglich Selbstverständlichkeiten. Telefonservice werde auch von der Antragsgegnerin angeboten. Ersatz von Ohrbändern etc. stelle lediglich die gesetzliche Gewähr-

leistungsverpflichtung dar. Das Nackenband sei in allen Maskenpaketen der Herstellerfirma enthalten.

Aus denselben Erwägungen sei der Antragstellerin auch verwehrt, sich auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche zu berufen.

Markenschutz genieße die Antragstellerin ohnehin nicht, weil sie weder Herstellerin noch exklusive Importeurin, sondern lediglich Händlerin sei. Für Einzelhandelsdienstleistungen genieße die Marke aber keinen Schutz.

Die Wort –Bildmarke sei auch nicht verletzt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach - und Streitstandes wird auf den Inhalt der vorgetragenen Schriftsätze und die zu Akten gereichten Unterlagen und Beistücke Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

Die einstweilige Verfügung war aufzuheben und die auf ihren Erlass gerichteten Anträge zurückzuweisen.

I.

Das Landgericht Berlin ist zuständig, auch soweit die Antragstellerin sich auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche stützt, § 14 Abs. 2 S. 1 UWG in der Fassung vom 03. März 2010 (UWG a.F.). § 14 UWG in der Fassung des Gesetzes vom 26. November 2020 (BGBl. I (Nr. 56) 2568), das am 02. Dezember 2020 in Kraft trat, findet keine Anwendung, weil Rechtshängigkeit, die im einstweili-

gen Verfügungsverfahren zugleich mit Anhängigkeit eintritt, seit 1. Dezember 2020 besteht. Es gilt § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

II.

1. Der Antragstellerin steht ein Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Absatz 1 i.V.m § 5 UWG nicht zu.

a) Zwar sind die Parteien Wettbewerber.

b). Verfügungsanträge zu a. i. und ii. (und insoweit auch b.) aus der Antragsschrift werden von der Anspruchs begründung allerdings schon nicht getragen, da die Anträge nicht auf eine Unterlassung einer Täuschung zielen. Selbst wenn der Antrag um die konkrete Verletzungsform (Anlage AS 10 mit Anlage AS 6) ergänzt wäre, wäre aus den genannten Anträgen das Unlautere im Hinblick auf Täuschung des Verbrauchers über Kundendienst und Rechte des Verbrauchers nicht erkennbar.

Bezüglich der Verfügungsanträge zu a. iii. und iv. aus der Antragsschrift in Verbindung mit der konkreten Verletzungsform bestehen bezüglich einer relevanten Täuschung bereits Zweifel.

Zwar wird durch das Anhängen an die ASIN dem Verbraucher suggeriert, dass der die Masken von der Antragsgegnerin erwerbende Käufer von der Marke 1-Assekuranz profitiert.

In Bezug auf den Nackenhaken liegt deshalb keine Täuschung vor, weil die Antragstellerin unbestritten gelassen hat, dass dieser allen vom ----- Hersteller versandten Produkten beiliegt. Auch der Maskentausch bei gerissenen Ohrbändern oder anderen Defekten stellt keine Aussage über Umstände dar, über die die Antragsgegnerin täuscht. Denn die Antragstellerin stellt hier lediglich die gewährleistungsrechtliche Selbstverständlichkeit heraus. Um eine Garantie handelt es sich nicht, da die Nacherfüllung (§ 439 BGB) nicht mehr und nicht weniger ist als die gesetzliche Pflicht des Verkäufers.

Zwar mag bezüglich des „24h Telefonsupport“ eine Täuschung vorliegen, da unstreitig bei der Antragsgegnerin keine Erreichbarkeit rund um die Uhr gegeben ist. Allerdings vermag die Kammer hier die Relevanz nicht zu erkennen. Es ist lebensfremd, dass sich ein Verbraucher zu einer Kaufentscheidung dadurch beeinflussen lässt, dass der Händler von Masken 24 Stunden erreichbar ist. Es handelt sich um Massenprodukte, für die weder ein technischer Support erforderlich ist, noch ernsthaft ein „Support“ bei gerissenen Haltebändern in Anspruch genommen werden dürfte. Lebensnah entsorgt der Verbraucher eine Maske, bei der das Halteband gerissen ist und nimmt sich die nächste Maske aus der Packung.

Ohnehin steht – wie auch markenrechtlichen Ansprüchen - der Einwand des Rechtsmissbrauchs der Durchsetzung des Unterlassungsanspruches entgegen. Hierzu wird auf die Ausführungen zu § 14 MarkenG Bezug genommen (unten unter 4.).

2. Anträge zu a.i. und ii. sind auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Täuschung über die betriebliche Herkunft begründet. Denn der Verbraucher ist gewohnt, auf Amazon unter einer ASIN verschiedene Verkäufer zu finden. Dass es sich bei dem von der Antragsgegnerin angebotenen Produkt um ein solches von demselben ----- Hersteller handelt, von dem auch die Antragstellerin ihre Waren bezieht, ist zuletzt unstreitig geblieben. Insoweit besteht keine Täuschung über die betriebliche Herkunft.

3. Für eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 3 UWG fehlt es bereits an Vortrag der Antragstellerin zur wettbewerblichen Eigenart ihrer Masken. Dass die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen, trägt die Antragstellerin nicht vor. Dafür genügt weder der Hinweis auf die Assekuranz, noch auf positive Bewertungen.

4. Der Antragstellerin steht ein Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Absatz 7 MarkenG in Bezug auf Antrag zu 1.iii. und iv sowie b. in Verbindung mit a.iii. des Verfügungsantrages nicht zu.

Zwar besteht zwischen Zeichen, welches im Fließtext des Amazon-Angebotes, an welches

sich die Antragsgegnerin angehängt hat, genannt ist, und dem geschützten Zeichen Verwechslungsgefahr.

Bei einer Kombination von Wort und Bild – wie vorliegend bezüglich der Wort-Bildmarke „Marke 1“ ist von dem Erfahrungssatz auszugehen, dass der Verkehr sich bei einer Kombination von Wort und Bild regelmäßig an dem Wortbestandteil orientiert, wenn er kennzeichnungskräftig ist, was hier der Fall ist, weil „Marke1“ keinerlei beschreibenden Anklang in Bezug auf Gesichtsmasken hat. In visueller Hinsicht orientiert sich der Betrachter an dem Wort „Marke1“, das grafisch ausgestaltete vorangestellte ... im Kreis fällt optisch nicht ins Gewicht; es wird vielmehr als Verstärkung des ersten Buchstaben von „Marke1“ wahrgenommen. Auch klanglich steht der Wortbestandteil „Marke1“ maßgebend.

Zwischen den Branchen besteht Identität.

Angesichts der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der geschützten Marke, hoher Übereinstimmung der sich gegenüberstehenden Zeichen und Branchenidentität ist Verwechslungsgefahr ohne Weiteres zu bejahen.

Allerdings greift der Einwand des Rechtsmissbrauchs, § 242 BGB.

Die Kammer macht sich vollumfänglich die Entscheidung der OLG Köln (WRP 2021, 808, auch veröffentlicht in juris) zu eigen:

„.....3. Der Geltendmachung der Ansprüche aus § 14 MarkenG steht aber der Einwand des Rechtsmissbrauchs im Sinne von § 242 BGB entgegen, weil die Geltendmachung der Ansprüche unlauter gemäß §§ 3, 4 Nr. 4 UWG ist.

a) Den aus einer Marke hergeleiteten Ansprüchen kann einredeweise entgegen gehalten werden, dass auf Seiten des Markeninhabers Umstände vorliegen, die die Geltendmachung des markenrechtlichen Schutzes als eine wettbewerbswidrige Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 4 UWG erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 15.10.2015 - I ZB 69/14, GRUR 2016, 380 - GLÜCKSPILZ; Urteil vom 26.06.2008 - I ZR 190/05, GRUR 2008, 917

- EROS; Urteil vom 12.07.2007 - I ZR 148/04, BGHZ 173, 230 - CORDARONE; Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 14 Rn. 55). Das wettbewerbsrechtlich Unlautere kann darin liegen, dass ein Zeichenanmelder die mit der Eintragung des Zeichens kraft Zeichenrechts entstehende und wettbewerbsrechtlich an sich unbedenkliche Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfs einsetzt (vgl. BGH, Urteil vom 03.02.2005 - I ZR 45/03, GRUR 2005, 414 - Russisches Schaumgebäck; OLG Frankfurt, Urteil vom 27.10.2011 - 6 U 179/10, GRUR-RR 2012, 119). Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich angenommen, dass bei einer böswillig angemeldeten Marke dem Unterlassungsanspruch der Einwand des § 4 Nr. 4 UWG entgegen gehalten werden kann, auch wenn Löschungsansprüche nicht bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 15.10.2015 - I ZB 44/14, GRUR 2016, 378 - LIQUIDROM).

b) Nach diesen Grundsätzen stellt die Geltendmachung der markenrechtlichen Ansprüche eine unlautere Behinderung der Antragsgegnerin gemäß § 4 Nr. 4 UWG dar.

aa) Eine Behinderung liegt vor, wenn die wettbewerbliche Entfaltungsmöglichkeit des Mitbewerbers beeinträchtigt wird. Das setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist. Unlauter ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der relevanten Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit beurteilen (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2017 - I ZR 210/16, GRUR 2018, 317 - Portierungs-Auftrag; Urteil vom 21.02.2002 - I ZR 281/99, GRUR 2002, 902 - Vanity-Nummer). Hierzu zählen alle Wettbewerbsparameter, wie der Absatz, wobei die Eignung zur Behinderung ausreicht, auch wenn diese noch nicht eingetreten ist (vgl. BGH, GRUR 2018, 317 - Portierungs-Auftrag; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 4 Nr. 4 Rn. 4.6).

Die Schwelle der als bloße Folge des Wettbewerbs hinzunehmenden Behinderung ist

überschritten, wenn das betreffende Verhalten bei objektiver Würdigung der Umstände auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht in erster Linie auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2008 - I ZR 190/05, GRUR 2008, 917 - EROS). Hierbei sind auch die gesetzlichen Wertungen zu berücksichtigen, insbesondere auch das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. Das Interesse des Handelnden kann allerdings auch dann zurücktreten, wenn dieses weniger schutzwürdig ist, als das Interesse des Gegenübers oder der Allgemeinheit (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 4 Nr. 4 Rn. 4.11, mwN). Hat eine Handlung bei objektiver Betrachtung nachteilige Auswirkungen auf das Wettbewerbsgeschehen, die so erheblich sind, dass sie unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des Gesetzes von den Marktteilnehmern nicht hingenommen werden müssen, dann ist diese ebenfalls als unlauter anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 11.01.2007 - I ZR 96/04, GRUR 2007, 800 - Außendienstmitarbeiter).

bb) Nach diesen Grundsätzen liegt eine gezielte Behinderung vor. Die Antragsgegnerin wird daran gehindert, die mit der jeweiligen Marke gekennzeichneten Produkte über den Amazon Marketplace anzubieten.

Die Antragsgegnerin hat durch die Vorlage der "Richtlinie zur ASIN-Erstellung" des Amazon Marketplace glaubhaft gemacht, dass ein Produkt nur einmal unter einer sogenannten "ASIN" angeboten werden darf. Dies hat zur Folge, dass der erste Anbieter eines bestimmten Produktes ein Angebot erstellen muss, an das sich weitere Anbieter "anhängen" können, aber auch dürfen und müssen. Den weiteren Anbietern ist es - was die Antragsgegnerin glaubhaft gemacht hat - untersagt, für dasselbe Produkt ein neues Angebot unter einer neuen "ASIN" zu erstellen. In der Richtlinie ist ausdrücklich folgendes festgeschrieben:

Die Erstellung einer neuen ASIN für ein Produkt, das bereits im Amazon-Katalog vorhanden ist, ist nicht gestattet und kann dazu führen, dass Ihnen die Verkaufsberechtigung oder die Berechtigung für die Erstellung von ASINs vorübergehend oder dauerhaft entzogen wird.

Vor diesem Hintergrund läuft ein Anbieter, der entgegen der Regelungen durch den Ama-

zon Marketplace neue Angebote erstellt und sich nicht an bestehende Angebote anhängt, Gefahr, keine Angebote mehr für den Amazon Marketplace mehr erstellen zu dürfen oder von der Nutzung der Plattform ausgeschlossen zu werden.

Dies hat zur Folge, dass der erste Anbieter eines bestimmten Produkts durch die Gestaltung des ersten Angebots, mit dem die sogenannte "ASIN" angelegt wird, zahlreiche Vorgaben machen kann. Wie die Antragsgegnerin glaubhaft gemacht hat, ist es etwa möglich, eine "Marke" einzutragen, die in der dargestellten Form unterhalb des Produkts wiedergegeben wird. Diese Angaben sind zwar grundsätzlich durch die Richtlinie des Amazon Marketplace begrenzt, weil in diesem Feld - wie dargelegt - lediglich die Angabe der Bezeichnung zulässig ist, mit der das Produkt oder dessen Verpackung gekennzeichnet sind. Diese Vorgabe ist allerdings im vorliegenden Fall umgangen worden, weil die Bezeichnung "Marke1" eingetragen wurde, obwohl weder das Produkt, noch die Verpackung diese Kennzeichnung aufweisen.

Die Eintragung der Bezeichnung "Marke1" in dem Feld Marke hat sodann zur Folge, dass sich weitere Verkäufer, die das dort angebotene Produkt, das tatsächlich von der Marke "..." stammt und auch so gekennzeichnet ist, lediglich diesem Angebot "anschließen" können und daher die Marke "Marke1" zwangsläufig - wie dargestellt - als Marke in unzulässiger Weise nutzen. Ein Verkäufer hat lediglich die Wahl, das konkrete Produkt nicht über den Amazon Marketplace anzubieten oder - entgegen den Vorgaben für die Nutzung des Amazon Marketplace - eine weitere ASIN für ein vermeintlich neues Produkt zu erstellen. Faktisch wird damit jeder Dritte daran gehindert, dasselbe Produkt anzubieten.

Es ist auch zu berücksichtigen, dass der angesprochene Verkehr es gewohnt ist, dass der Verkäufer von Produkten bei Amazon.de in einem gesonderten Bereich genannt wird, weil eine Vielzahl der Produkte über Amazon.de von zahlreichen Verkäufern, aber unter einer einheitlichen Präsentation angeboten werden. Daher kann die Bezeichnung des Anbieters in dem Feld "Marke" im konkreten Fall eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise darstellen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 22.11.2018 - 4 U 73/18, GRUR-RR 2018, 180).

Weiter ist davon auszugehen, dass einem Verkäufer auf dem Amazon Marketplace die Bedingungen für deren Nutzung bekannt sind. Die Eintragung einer eigenen Marke entgegen den Bedingungen des Amazon Marketplace kann daher nur den Zweck haben, Dritte daran zu hindern, dieses Produkt über die Plattform Amazon.de anzubieten. Nicht zuletzt aufgrund der großen wirtschaftlichen Bedeutung, die der Möglichkeit des Verkaufs über die Plattform Amazon.de zukommt, erfolgt die Eintragung der Bezeichnung, die nicht der Marke des Produkts entspricht, nicht, um den eigenen Wettbewerb zu fördern, sondern alleine, um den Wettbewerb von Dritten zu behindern. Es kommt hinzu, dass hierdurch die für den Verbraucher wesentliche Möglichkeit, den Verkäufer mit dem günstigsten Verkaufspreis auszuwählen, vereitelt werden kann.

Insgesamt ist die Eintragung der Marke "Marke1" in dem konkret zum Gegenstand des Unterlassungsantrags gemachten Angebots vor diesem Hintergrund als gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG anzusehen.

Soweit der Senat in dem Verfahren 6 U 19/19 im Rahmen der mündlichen Verhandlung davon ausgegangen ist, dass ein Rechtsmissbrauch nicht vorliege, wenn ein Briefkasten, der über einen Hersteller bezogen wurde, mit einem eigenen Branding versehen wurde, das als Marke in vergleichbarer Form angegeben wurde, und sodann gegen einen Dritten vorgegangen wird, der sich an das Angebot "angehängt" hat, ist dieser Fall nicht vergleichbar. Denn im vorliegenden Fall wird das Originalprodukt eines Dritten angeboten und nicht ein Produkt, das sich der Inhaber der Marke durch die entsprechende Kennzeichnung deutlich sichtbar zu Eigen macht.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen kommt eine Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs nach § 8 Abs. 1 UWG ebenfalls nicht in Betracht.

a) Allerdings liegen auch insoweit - wie das Landgericht zutreffend angenommen hat - die Anspruchsvoraussetzungen vor. Die Antragstellerin ist als Mitbewerberin berechtigt, Ansprüche gegen die Antragsgegnerin geltend zu machen. Das Einstellen des dem Streit zugrundeliegenden Angebots auf Amazon.de stellt eine geschäftliche Handlung dar und diese war irreführend, weil - wie dargelegt - über den Hersteller des Produkts oder jedenfalls den Lieferanten getäuscht wurde. Dies gilt hinsichtlich des Angebots ...

..., aber auch hinsichtlich des Angebots ..., wie es jeweils konkret zum Gegenstand des Unterlassungsantrags gemacht worden ist. Da es sich um ein Angebot der Antragsgegnerin handelt, haftet diese für dessen Inhalt, zumal ihr bekannt war, welchem Angebot sie sich angeschlossen hat.

b) Wie das OLG Hamm (GRUR-RR 2019, 180) angenommen hat, ist das Vorgehen allerdings rechtsmissbräuchlich. Ein Rechtsmissbrauch im Sinne des § 8c Abs. 1 UWG liegt vor, weil das Vorgehen - wie dargelegt - eine gezielte Behinderung der Antragsgegnerin darstellt.

Die Tatsache, dass auch Verbraucher in die Irre geführt werden könnten, führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar kann insoweit der sogenannte Unclean-Hands-Einwand nicht greifen, weil auch Verbraucherinteressen geschützt werden. In Anbetracht der bewussten und zielgerichteten Verhinderung von Wettbewerb stellt sich das Verhalten der Antragstellerin unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls dennoch als missbräuchlich dar.....“

Sinngemäß dasselbe folgt aus der Entscheidung des OLG Hamm vom 22.11.2018 – 4 U 73/18 (GRUR – RR 2019, 180; auch veröffentlicht in juris):

„.....Allerdings ist es dem Kläger gemäß § 242 BGB verwehrt, den Unterlassungsanspruch auf ein solchermaßen wettbewerbswidriges, da irreführendes Handeln des Beklagten zu stützen (vgl. OLG Frankfurt GRUR-RR 2012, 119 zur nachträglichen Einfügung einer Markenbezeichnung; a.A. noch Senat, Urteil vom 01.12.2016 - 4 U 152/16).

Denn die Rechtsposition des Klägers beruht auf seinem eigenen unlauteren, da gleichermaßen irreführenden Handeln (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 242 Rn. 42 zum unredlichen Erwerb der eigenen Rechtsstellung als Fall der unzulässigen Rechtsausübung). Die Unlauterkeit des beanstandeten Handelns des Beklagten wird nämlich einzig und allein durch das gleichermaßen irreführende eigene Angebot des Klägers provoziert - und dies geht über den sog. Unclean-Hands-Einwand hinaus (hierzu Senat, Urteil vom

05.03.2013 - 4 U 139/12, juris). Denn er selbst ist ebenso wenig Hersteller, sondern lediglich Händler. Dies sieht er offensichtlich selbst nicht anders, wenn er in der Klageschrift vorbringt, er sei "sozusagen Hersteller".

Dem Kläger fehlt, zumal er die Irreführung durch eine entsprechende Korrektur der eigenen Produktdetailseite umgehend effizient unterbinden könnte, zudem ein schutzwürdiges Eigeninteresse am lauterkeitsrechtlichen Vorgehen gegen den Beklagten (vgl. Palandt/Heinrichs, aaO., Rn. 50 zum Fehlen eines schutzwürdigen Eigeninteresses als Fall der unzulässigen Rechtsausübung). Das Ziel des Klägers, durch diese Vorgehensweise von vorneherein das auf der Internetplattform ... systemimmanente Anhängen von Wettbewerbern an das eigene (Erst-)Angebot zu unterbinden, ist wettbewerbsrechtlich inakzeptabel. Denn hiermit würde ein Wettbewerb hinsichtlich des jeweiligen Produktes auf der Internetplattform ... tatsächlich behindert, wenn nicht gar vereitelt. Wettbewerbern würde das Angebot gleicher Artikel letztlich unmöglich gemacht, da sie diese nicht unter einer anderen ASIN anbieten könnten, ohne sich dem Vorwurf ausgesetzt zu sehen, solchermaßen irreführend eine "Dublette" anzubieten (hierzu Senat, Urteil vom 12.01.2017 - 4 U 80/16, BeckRS 2017, 112393).....“

Vorliegend hält die Kammer für entscheidungserheblich, dass von der Antragstellerin nicht bestritten worden ist, dass beide Parteien identische Produkte anbieten, dass beide Parteien lediglich Händler und die Masken nicht aus ihrem Betrieb stammen sowie dass die Marke „Marke1“ auf den Produktfotos einkopiert wurden, während weder die Produkte noch die Produktverpackung den Markennamen „Marke1“ aufwiesen. Dies ist mit den beiden von der Antragsgegnerin zur Akte gereichten Beistücken glaubhaft gemacht. Der Testkauf hat gezeigt, dass das auf von der Antragstellerin vertriebene Produkt an keiner Stelle als „Marke1“ gekennzeichnet ist; die Antragsstellerseite konnte dementsprechend auch nicht entkräften, dass in das im damaligen Amazon- Angebot eingeblendete Produktfoto nachträglich der Schriftzug „Marke1“ einkopiert wurde.

Auch Anlagen AS 17 und AS 21 stehen nicht entgegen. Denn das Produkt bzw. die Produktverpackung ist gerade nicht mit dem Markennamen versehen; vielmehr ist lediglich der „Importeur“ bzw. die Dienstleistung „Marke1 Assekuranz“ genannt. Unter diesen Umständen liegt ge-

nau diejenige Fallkonstellation vor, die von den genannten Obergerichten – zu Recht – als rechtsmissbräuchlich angesehen wird.

Die Kammer geht davon aus, dass die Antragstellerin Wettbewerber zumindest aus Teilbereichen des Amazon-Marktes herauszudrängen versucht, indem sie die von ein und demselben chinesischen Hersteller bezogenen Masken mit einer „Assekuranz“ einer ASIN zuordnen lässt, um damit vermeintlich ein „anderes“ - nach ihrem Verständnis besseres - Produkt anbieten zu können. Die mit der „Assekuranz“ angepriesenen Vorteile hält die Kammer indes aus den genannten Gründen für überhaupt nicht werthaltig, weshalb sie davon ausgeht, dass die Antragstellerin die „Assekuranz“ nur anbietet, um andere Händler aus dem Vertrieb der vom identischen chinesischen Hersteller bezogenen Produkte auszuschließen; dies ist rechtsmissbräuchlich.

Ebenso rechtsmissbräuchlich ist - wie ausgeführt - dass die Antragstellerin in dem Produktfoto in Anlage AS 6 das Branding „Marke1“ offenbar einkopiert hatte; wie der Testkauf gezeigt hat, handelt es sich aber um „...“ - Masken.

Die weiteren Einwendungen der Antragsgegnerin können dahinstehen.

5. Soweit sich die Antragstellerin auf das UrhG stützt, besteht hierfür keine Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen, § 95 GVG.

6. Soweit die Antragstellerin zuletzt auf einen Verstoß gegen das VerpackungsG abstellt, weil die Verpackungen der Antragsgegnerin nicht bei der Zentralen Stelle registriert seien, kann dies dahinstehen. Denn keiner der Anträge auf Unterlassung hat die Untersagung der Inverkehrbringung von Verpackungen ohne vorherige Registrierung beim Verpackungsregister zum Gegenstand. Soweit erstmals mit Schriftsatz vom 29. Juli 2021 Verstöße gegen das VerpackungsG zum Verfahrensgegenstand gemacht werden, fehlt es zudem an der Dringlichkeit. Denn alle im

Schriftsatz vom 29. Juli 2021 bezüglich des VerpackungsgG genannten tatsächlichen Umstände waren der Antragstellerin bereits im November 2020 bekannt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

...
Vorsitzende Richterin
am Landgericht

...
Handelsrichter

...
Handelsrichter

Verkündet am 22.11.2021

..., JBesch
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 25.11.2021

..., JBesch
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle