Abschrift

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 5 W 17/18
312 O 415/17
LG Hamburg

Beschluss

In der Sache

Pink Floyd (1987) Ltd.,

, Großbritannien, s. Vereinigtes Königreich
- Antragstellerin und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Gutsch & Schlegel Rechtsanwälte in Partnerschaft**, Neumühlen 17, 22763 Hamburg, Gz.: 3805/17 JE

gegen

- Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht , den Richter am Oberlandesgericht und den Richter am Oberlandesgericht am 19.03.2018:

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landgerichts vom 31.1.2018, Az. 312 O 415/17, wird zurückgewiesen.

Gründe:

1. Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss, mit dem das Landgericht den Antrag der Antragsgegnerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Widerspruchsverfahren gegen die Beschlussverfügung des Landgerichts vom 17.10.2017

zurückgewiesen hat, ist zulässig, führt aber nicht zum Erfolg.

a) Das Rechtsmittel ist zulässig, insbesondere gem. §§ 127 Abs. 2 Satz 2, 567 ff. ZPO statthaft sowie fristgerecht erhoben.

b) Die sofortige Beschwerde ist aber unbegründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht der Antragsgegnerin die beantragte Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussichten des Widerspruchs versagt.

aa) Die Antragstellerin hat die Voraussetzungen des von ihr geltend gemachten Verfügungsanspruchs glaubhaft gemacht; die von der Antragsgegnerin in ihrem Prozesskostenhilfegesuch vorgetragenen Einwendungen greifen demgegenüber nicht durch.

Der Unterlassungsanspruch folgt im Streitfall - wie das Landgericht zutreffend angenommen hat - aus Art. 9 Abs. 2 lit. c) UMV. Die Vorschriften der UMV sind auf die Verfügungsmarke „PINK FLOYD“ anwendbar, obwohl es sich bei ihr nicht um eine Unionsmarke, sondern eine international registrierte Marke handelt. Denn wie sich aus der Anlage Ast. 2 ergibt, ist die Marke auch für das Gebiet der Europäischen Union eingetragen, so dass sie hier gem. Art. 189 UMV n.F., der dem im Verletzungszeitpunkt noch geltenden Art. 151 UMV a.F. insoweit entspricht, Schutz nach der UMV beanspruchen kann.

Die Antragstellerin ist unstreitig Inhaberin der Markenrechte an der Wortmarke „PINK FLOYD“, die auch für die Warenklasse 16 eingetragen ist, worunter u.a. Druckereierzeugnisse und Plakate fallen. Bei dem Zeichen handelt es sich, wie ebenfalls unbestritten geblieben ist, um eine bekannte Marke. Die Antragsgegnerin hat das hier angegriffene Zeichen „PINK FREUD“ markenmäßig benutzt. Dabei kann offenbleiben, ob die streitgegenständliche Verwendung dieses Zeichens auf dem von der Antragstellerin vertriebenen Holzschild als herkunftshinweisend einzustufen ist. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH ist bei bekannten Marken von einem weiten Begriff des markenmäßigen Gebrauchs auszugehen. Danach muss die Marke insbesondere nicht in ihrer Herkunftsfunktion betroffen sein, sondern es genügt, dass die angesprochenen Verkehrskreise die angegriffene Zeichennutzung gedanklich mit der bekannten Marke verknüpfen (vgl. EuGH, GRUR 2004, 58, 60 Rn. 38 ff. – Adidas/Fitnessworld; EuGH, GRUR 2009, 56, 57 Rn. 30 – Intel Corporation/CPM United Kingdom; EuGH, GRUR 2009, 756, 759 ff. Rn. 36, 53 – L'Oréal/Bellure m.w.N.). Zumindest eine solche gedankliche Verknüpfung ist hier ohne weiteres zu bejahen. Das Gesamtmotiv des Holzschildes lebt geradezu davon, dass der angesprochene Verkehr bei der Formulierung „Pink Freud“ an das Zeichen der Antragstellerin denkt, denn erst hierdurch erlangt die Darstellung einen gewissen Witz. Hinzu kommt, dass

durch das Mauermotiv an ein Album der Musikgruppe Pink Floyd erinnert wird. Auf die Frage der Verwechslungsgefahr kommt es gem. Art. 9 Abs. 2 lit. c) UMV nicht maßgeblich an.

Das Landgericht hat weiter zu Recht angenommen, dass die - die Wertschätzung ausnutzende - Markennutzung i.S. dieser Vorschrift ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise geschehen ist. Die Antragsgegnerin beruft sich im Streitfall zu Unrecht auf ihr Grundrecht auf Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 13 Satz 1 GRCh). Zwar mag das streitgegenständliche Motiv unter den Schutzbereich dieser Vorschriften fallen, obwohl es im Wesentlichen nur aus einer Zusammenfügung eines Porträtbildes Sigmund Freuds mit einem an das Plattencover „The Wall" der Band Pink Floyd erinnernden Mauermotiv und dem streitgegenständlichen Schriftzug besteht. Der Senat geht hier, wie schon früher (vgl. Senat, GRUR-RR 2006, 231 - Bildmarke AOL), im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH, GRUR 2005, 583 - Lila Postkarte) von einem weiten Kunstbegriff aus, der keine bestimmte Werkqualität, d.h. Schöpfungshöhe erfordert, sondern jede freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formsprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden, genügen lässt.

Allerdings ist die Kunst nicht schrankenlos geschützt. Ihre Freiheit wird vielmehr - wie das Landgericht zutreffend angenommen hat - jedenfalls durch gleichrangige Grundrechte Dritter begrenzt, wobei der Widerstreit zweier jeweils grundrechtlich geschützter Interessen im Wege der Abwägung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls aufzulösen ist (praktische Konkordanz, vgl. BGHZ 205, 22 Rn. 43 - Springender Pudel). Im Streitfall sind danach die als Eigentum i.S.d. Art. 14 GG, Art. 17 GRCh geschützten Rechte der Antragstellerin an der Verfügungsmarke zu berücksichtigen. Dass das Landgericht dieser Rechtsposition hier den Vorrang vor der Kunstfreiheit der Antragsgegnerin eingeräumt hat, ist nicht zu beanstanden. Zwar wird die Marke der Antragstellerin durch die angegriffene Zeichenbenutzung der Antragsgegnerin nicht herabgesetzt oder verunglimpft. Maßgeblich für die Richtigkeit der Bewertung des Landgericht spricht nach Auffassung des Senats aber, dass die angegriffene Verletzungsform sich im Wesentlichen in der Ausnutzung des bekannten Zeichens der Antragstellerin erschöpft und allenfalls geringe künstlerische Elemente aufweist. Die klangliche Ähnlichkeit der Worte „Floyd" und „Freud" wird nämlich zur Grundlage eines Witzes gemacht, ohne dass ein erheblicher kreativer Überschuss erkennbar würde (vgl. hierzu Senat, WRP 2010, 1410, 1413 - IPOD/eiPott). Die Antragsgegnerin trägt selbst vor, dass das von ihr benutzte Wortspiel bereits vielfach verwendet worden sei. Es handelt sich also bereits um keine originelle Eigenschöpfung der Antragsgegnerin. Auch ist ein über den Wortwitz hinausgehender Aussagegehalt - etwa eine (satirische) Kritik an der Marke oder den mit dieser berechtigterweise gekennzeichneten

Produkten - nicht erkennbar. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt wesentlich von der bereits zitierten Entscheidung des BGH „Lila Postkarte", wo festgestellt worden war, dass Verbrauchern die in der scherzhaften Gestaltung der Postkarten liegende kritische Auseinandersetzung mit den Marken und Werbeauftritten der Klägerin nicht verborgen bleiben werde. Ferner wurde das Zeichen der dortigen Klägerin nur relativ zurückhaltend in kleiner Schrifttype unterhalb des die Postkarte dominierenden Scherzgedichtes verwendet, während hier das der Verfügungsmarke ähnliche Zeichen im Vordergrund steht und das Motiv wenigstens gleichgewichtig wie das Freud-Porträt prägt.

Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, dass durch die Gesamtgestaltung des Holzschildes auf eines der Hauptziele der von Sigmund Freud begründeten Psychoanalyse, das im Einreißen mentaler Mauern bestehe, angespielt werde, kann offenbleiben, ob ein solches Motiv die Nutzung einer fremden, hiermit in keinem erkennbaren Zusammenhang stehenden Marke überhaupt rechtfertigen könnte. Denn der Senat vermag, wie schon das Landgericht, der angegriffenen Verletzungsform einen derartigen Aussagegehalt schon gar nicht zu entnehmen. Vor dem Hintergrund, dass das Wortspiel „Floyd/Freud" naheliegt und verbreitet vorkommt und es sich bei dem abgebildeten Mauermotiv überdies um ein Gestaltungselement eines bekannten Albums der Band „Pink Floyd" handelt, wird der angesprochene Verkehr, zu dem auch die Mitglieder des Senats gehören, die Darstellung vielmehr als bloßen Wortwitz ohne tiefere Bedeutung verstehen. Hierfür spricht auch die aus der Anlage Ast. 3 ersichtliche Bewerbung des Produkts, wo dieses lediglich als „wunderbares Deko Objekt" angepriesen wird. Im Vordergrund steht also die Sogwirkung der bekannten Marke der Antragstellerin, in die sich die Antragsgegnerin zur Erreichung ihrer kommerziellen Zwecke begibt.

bb) Auch der Umstand, dass das Landgericht in der Beschlussverfügung, gegen die sich die Antragsgegnerin mit dem Widerspruch wehren möchte, die konkrete Verletzungsform hinsichtlich der Internetseite, auf der das Angebot veröffentlicht worden war, falsch bezeichnet hat, verhilft der sofortigen Beschwerde nicht zum Erfolg. Die Antragsgegnerin muss kein Widerspruchsverfahren führen, um diesen Fehler beseitigen zu lassen. Vielmehr steht ihr mit einem - zusätzliche Kosten nicht verursachenden - Antrag nach § 319 ZPO ein einfacherer Weg zu Gebote, wenn das Landgericht die Berichtigung nicht sogar von Amts wegen vornimmt.

cc) Darauf, dass auch die Voraussetzungen der Bedürftigkeit i.S.d. § 114 ZPO nicht schlüssig dargetan sind, weil die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragsgegnerin in mehrfacher Hinsicht unvollständig ist, kommt es somit nicht mehr an.

2. Eine Kostenentscheidung ist nicht geboten (§ 127 Abs. 4 ZPO).

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht