

Werbung mit TM-Symbol ist nicht irreführend

☒ Immer wieder kommt es zu wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen, weil mit einer angeblichen Marke geworben wird, die aber noch gar nicht beantragt oder eingetragen ist. Das KG Berlin hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob es irreführend ist, wenn mit dem TM-Symbol geworben wird, obwohl die Marke noch nicht eingetragen ist.

Lesen Sie mehr zu der Entscheidung.

Werbung mit ®-Zeichen ohne Markeneintragung irreführend

Der Bundesgerichtshof hat bereits in seinem Urteil vom 26. Februar 2009, Az: I ZR 219/06 -Thermoroll entschieden, dass eine Irreführung dann vorliegt, wenn ein Hinweis auf den Schutz einer Marke folgte und dieser gar nicht vorliegt.

Dies gilt insbesondere dann, wenn an einer Darstellung mit dem ®-Zeichen geworben wird.

KG Berlin: Verwendung des TM-Symbols zeigt Markenmeldung an

Das KG Berlin hat in einer aktuellen Entscheidung (Beschl. v. 31.5.2013, 5 W 114/13) die Frage zu betrachten gehabt, ob und inwieweit die Verwendung des TM-Symbols wettbewerbswidrig sein kann.

Für das Gericht ist das Verkehrsverständnis in Deutschland und damit für die Betrachter einer entsprechenden Darstellung bei der Verwendung des TM-Symbols dahingehend zu verstehen, dass es sich um eine bereits durch den Werbenden eingeleitete Antragstellung auf Erteilung einer Marke handelt.

Dazu das Gericht:

„Ein kleines hochgestelltes „TM“ ist im angloamerikanischen Rechtskreis das Symbol für „Unregistered Trademark“. In diesem Rechtskreis ist dies der Fachbegriff für eine (noch) unregistrierte Warenmarke. Im angloamerikanischen Rechtskreis bewirkt das Symbol einen erhöhten Rechtsstatus (vergleiche Wikipedia.org „Unregistered Trade Mark“).

Insoweit unterscheidet sich das TM-Symbol gerade von dem Symbol „R im Kreis“ als Symbol im angloamerikanischen Rechtskreis für eine eingetragene Marke.

Der vom Internetauftritt der Antragsgegnerin angesprochene deutschsprachige Verkehr, soweit ihm das TM-Symbol bekannt ist, wird die Verwendung dieses Symbols in Deutschland nahe liegend dahin verstehen, dass die Antragsgegnerin insoweit eine Markeneintragung beantragt hat.

Dies trifft vorliegend auch zu. Ausweislich des von der Antragstellerin vorgelegten vorprozessualen Schriftwechsels verwendete die Antragsgegnerin die hier streitgegenständliche Aussage mit dem TM-Symbol während der Zeit, in der sie eine entsprechende europäische Markenmeldung (mit einem auch hier einschlägigen Schutzbereich) betrieben hatte. Deshalb scheidet eine Irreführung dieses Teils des angesprochenen Verkehrs, der den objektiv richtigen Aussagegehalt erkennt, von vornherein aus.“

In der Konsequenz bedeutet dies, dass die Verwendung eines TM-Symbols bei einer aktuell laufenden Markenmeldung auf deutscher, europäischer oder internationaler Ebene, keine Irreführung begründet. Ob andere Gerichte dieser Ansicht folgen werden, bleibt abzuwarten.

KG Berlin sieht keine Verwechslungsgefahr zwischen ™-Symbol und ®-Zeichen

Überdies hatte das KG Berlin auch die Frage zu beurteilen, ob und inwieweit es irreführend sei, dass der Verbraucher das ™-Symbol als Hinweis auf eine eingetragene Marke und damit als Synonym für das ®-Zeichen betrachtet.

Das ®-Zeichen wird in Deutschland als Kennzeichnung für bereits eingetragene Marke verwendet.

Das Gericht sieht hier keine Irreführung, da für das Gericht das ™-Symbol in seiner Bedeutung für die meisten Verbraucher gar nicht zu verstehen ist, so dass nur ein kleiner Teil von Verbrauchern überhaupt Kenntnis von der Bedeutung dieses Symbols hat:

„Wenn die Antragstellerin vorliegend maßgeblich darauf abgestellt, der angesprochene Verkehr in Deutschland kenne die konkrete rechtliche Bedeutung des TM-Symbols nicht, er verstehe dies als Hinweis auf eine Trademark, also auf eine eingetragene Marke und damit als Synonym zum Symbol „R im Kreis“, so führt dies vorliegend ebenfalls nicht zu einem Erfolg der Antragstellerin.

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 grundsätzlich eine höhere Irreführungsquote als im Fall einer Täuschung mit objektiv unrichtigen Angaben erforderlich. Außerdem ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. An diesen Grundsätzen hat sich durch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken nichts.

Vorliegend wird ein sehr großer Teil der angesprochenen Verbraucher das TM-Symbol in seiner Bedeutung gar nicht verstehen und dies nicht näher zur Kenntnis nehmen. Für das Verständnis des Internetauftritts der Antragsgegnerin ist dieses Symbol im Zusammenhang mit dem Slogan auch erkennbar ohne nähere Bedeutung. Soweit den angesprochenen Verbrauchern das Symbol „R im Kreis“ als Hinweis auf eine eingetragene Marke bekannt ist, werden sie das vorliegende TM-Symbol davon unterscheiden und gerade nicht von einer bereits eingetragenen Marke ausgehen.“

KG Berlin: Verwendung von ™-Symbol hat nur geringe Werbewirkung und daher geringes Irreführungspotential

Überdies sieht das Gericht eine eingeschränkte Werbewirkung dieser Aussage und verneint aus diesem Grund die Irreführung:

„Es verbleibt damit nur ein sehr kleiner Kreis von angesprochenen Verbrauchern, die die Unterschiede zwischen den beiden Symbolen nicht erkennen, im Hinblick auf die Hochstellung des Symbols hinter einem Wort und unklaren Erinnerungen an das Symbol „R im Kreis“ von einer eingetragenen, jedenfalls aber einer in Deutschland bereits geschützten Marke ausgehen.

Die Werbewirkung der Angabe, der Werbende verfüge über einen markenrechtlich geschützten Slogan, ist allerdings nur gering. Damit ist ein dahingehender Irrtum auch nur in einem geringen Maß geeignet, das geschäftliche Verhalten dieses Teils der angesprochenen Verbraucher zu beeinflussen.

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 und Praxistipp

Für die Werbung mit Marken gilt, dass stets nur mit eingetragenen Marken geworben werden sollte. Auch hier sollte aus Gründen der Vorsicht erst dann mit dem ®-Zeichen geworben werden, wenn und soweit eine Marke bestandskräftig eingetragen ist. Wenn und soweit ein Widerspruchsverfahren läuft könnte dies ggf. problematisch sein.

Die Verwendung eines ®-Zeichens ohne Markeneintragung oder auch nach Ansicht des KG Berlin die Werbung mit ™-Symbol ohne Markenmeldung dürfte irreführend sein und zu wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen führen.

Über den Autor

RA Rolf Albrecht

✘ Rolf Albrecht ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz sowie Fachanwalt für Informationstechnologierecht in der Kanzlei volke2.0. Rechtsanwalt Albrecht schreibt regelmäßig als Gastautor Beiträge für den Shopbetreiber-Blog.