

TE OGH 2011/10/18 17Ob26/11i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.10.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** Handelsgesellschaft mbH, *****, vertreten durch Herbst Vavrovsky Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei F***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Christian Widl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 30.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 25. Mai 2011, GZ 1 R 115/11f-15, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 7. April 2011, GZ 19 Cg 17/11p-11, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahinabgeändert, dass das Begehren der klagenden Partei, der beklagten Partei mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs grafische Zeichen, insbesondere das bisher rot umrandete runde Logo mit dem Wortlaut: „Flair-Reisen“ in einer Weise zu verwenden, die geeignet sind, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung der klagenden Partei hervorzurufen, abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.369,88 EUR (darin 394,98 EUR USt) bestimmten Kosten der Äußerungen samt Urkundenvorlage zum Sicherungsantrag sowie die mit 1.401,30 EUR (darin 233,55 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revisionsrekursbeantwortung der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Klägerin veranstaltet Reisen, ihre namensgleiche Tochtergesellschaft betreibt insgesamt 19 Reisebürofilialen in Österreich unter derselben Aufmachung mit einem allgemeinen Angebot. Die Klägerin wurde vor 23 Jahren gegründet, seit Beginn verwendet sie ein Logo mit dem Schlagwort „Gulliver’s Reisen“ für sämtliche Kataloge - sie versendet im Jahr etwa 40.000 -, für Informationsblätter, ihr Geschäftspapier und sonstige Unterlagen. Sie inseriert seit Beginn ihrer Tätigkeit unter Verwendung ihres Logos in großen Tageszeitungen, etwa Kronen Zeitung, Kurier, OÖ Nachrichten, Salzburger Nachrichten, Kleine Zeitung, Bezirksblätter, sowie im Fernsehen. In ihrer Kundenkartei sind etwa

120.000 Personen erfasst. Seit etwa fünf Jahren verschickt sie an Personen aus ihrem bereits bekannten Kundenkreis Einladungen zu Veranstaltungen, bei denen sie ihre Reisen präsentiert und Informationen verteilt. Der überwiegende Teil der Buchungen kommt seither über diesen Vertriebsweg.

Die Klägerin verwendet folgendes Logo:

□

Die Beklagte betreibt seit Herbst 2009 ein Reisebüro. Sie bietet Reisen an, die sich insbesondere an den Kundenkreis 50+ richten, über ein ähnliches Vertriebssystem (Veranstaltungen) wie die Klägerin. Auch die Beklagte verwendet für ihre brieflichen Einladungen, auf sonstigen Geschäftspapieren und Katalogen, Reisegutscheinen undgl ein stets gleiches Logo, die Kataloge der Beklagten haben ein oberflächlich ähnliches Layout wie die der Klägerin. Es kam bei Kunden der Klägerin bereits zu Verwechslungen, weil sie Aussendungen der Beklagten auf die Klägerin bezogen.

Die Beklagte verwendet folgendes Logo:

□

Die Klägerin beantragt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs grafische Zeichen, insbesondere das bisher rot umrandete runde Logo mit dem Wortlaut: „Flair-Reisen“, in einer Weise zu verwenden, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung der Klägerin hervorzurufen. Es liege eine irreführende Geschäftspraktik iSd § 2 Abs 3 Z 1 UWG vor, weil die Beklagte Werbematerial und Geschäftsunterlagen zur Vermarktung ihrer Produkte verwende, die in ihrer äußeren Erscheinung, insbesondere im Hinblick auf das genannte Logo, den Werbemitteln der Klägerin nachempfunden und im hohen Maße ähnlich seien. Bei den angesprochenen Kunden werde dadurch die Gefahr hervorgerufen, den Ursprung des Angebots nicht bei der Beklagten, sondern bei der Klägerin zu sehen. Nach § 9 Abs 3 UWG stünden Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Unternehmens bestimmte Einrichtungen, insbesondere auch Ausstattungen von Geschäftspapieren, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten, der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens nach § 9 Abs 1 UWG gleich. Unter Geschäftsabzeichen seien auch Firmenlogos und Bildzeichen zu verstehen. Die Beklagte benütze ein Firmenlogo, das dem der Klägerin nachempfunden und somit ähnlich sei, in einer Weise, die geeignet sei, beim gemeinsamen Kundenkreis Verwechslungen hervorzurufen. Auch Farben seien als Ausstattungsmerkmal von Waren geschützt. Die Beklagte bediene sich auch bei der farblichen Gestaltung ihrer Werbeunterlagen einer Aufmachung, die die Klägerin seit vielen Jahren verwende und als Erkennungszeichen für sich in Anspruch nehmen könne. Die Klägerin beantragt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs grafische Zeichen, insbesondere das bisher rot umrandete runde Logo mit dem Wortlaut: „Flair-Reisen“, in einer Weise zu verwenden, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung der Klägerin hervorzurufen. Es liege eine irreführende Geschäftspraktik iSd Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG vor, weil die Beklagte Werbematerial und Geschäftsunterlagen zur Vermarktung ihrer Produkte verwende, die in ihrer äußeren Erscheinung, insbesondere im Hinblick auf das genannte Logo, den Werbemitteln der Klägerin nachempfunden und im hohen Maße ähnlich seien. Bei den angesprochenen Kunden werde dadurch die Gefahr hervorgerufen, den Ursprung des Angebots nicht bei der Beklagten, sondern bei der Klägerin zu sehen. Nach Paragraph 9, Absatz 3, UWG stünden Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Unternehmens bestimmte Einrichtungen, insbesondere auch Ausstattungen von Geschäftspapieren, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten, der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens nach Paragraph 9, Absatz eins, UWG gleich. Unter Geschäftsabzeichen seien auch Firmenlogos und Bildzeichen zu verstehen. Die Beklagte benütze ein Firmenlogo, das dem der Klägerin nachempfunden und somit ähnlich sei, in einer Weise, die geeignet sei, beim gemeinsamen Kundenkreis Verwechslungen hervorzurufen. Auch Farben seien als Ausstattungsmerkmal von Waren geschützt. Die Beklagte bediene sich auch bei der farblichen Gestaltung ihrer Werbeunterlagen einer Aufmachung, die die Klägerin seit vielen Jahren verwende und als Erkennungszeichen für sich in Anspruch nehmen könne.

Die Beklagte wendete ein, es bestehe zwischen den Streitteilen kein Wettbewerbsverhältnis, weil sich die Klägerin mit Reiseveranstaltung, die Beklagte bloß mit Reisevermittlung befasse. Eine Nachahmung von Zeichen oder Unterlagen erfolge nicht, es bestehe keine Verwechslungsgefahr. Der Durchschnittskunde lasse sich vom Namen des

Unternehmens leiten. Für Verbraucher weise das Zeichen der Klägerin keinen Wiedererkennungswert auf. Zudem sei Verjährung eingetreten.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung, wobei es dem Begehren eine deutlichere Fassung gab, indem es der Beklagten untersagte, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ein Logo in Kreisform, bestehend aus einem Zentrum mit Abbildung eines Reisemotivs, einem schmalen weißen Kreis und einem in Rot gehaltenen und mit Weiß gedruckter Aufschrift versehenen äußeren Kreis mit zartrot-weißer Umrandung wie vorher abgebildet oder ein sonstiges mit dem Logo der Klägerin verwechselbar ähnliches grafisches Zeichen zum Zweck des Wettbewerbs zu verwenden. Zwar genieße das Logo der Klägerin an sich keinen Sonderrechtsschutz, dessen Ausgestaltung habe aber nach den Feststellungen durch langjährige intensive Verwendung eine gewisse Bekanntheit erworben. Wenn ein solches Zeichen nachgeahmt werde, ohne dass dies notwendig wäre, und dadurch eine vermeidbare Herkunftstäuschung herbeigeführt werde, sei dies unlauter. Nach dem Gesamteindruck des verwendeten Zeichens, wie er bei oberflächlicher Betrachtung entstehe, werde durch das von der Beklagten verwendete Zeichen das Risiko einer Verwechslung mit dem von der Klägerin jahrelang benützten ähnlichen Logo hervorgerufen. Das Erscheinungsbild des weit jüngeren Logos der Beklagten sei so ähnlich, dass es zu Verwechslungen mit dem Unternehmen der Klägerin kommen könne. Es sei für die Beklagte nicht notwendig gewesen, ein ähnliches Zeichen als Logo zu wählen. Die Streitteile stünden überdies als Reiseveranstalter und Reisevermittler im Wettbewerb.

Das Rekursgericht hob die einstweilige Verfügung auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des § 2 Abs 3 Z 1 UWG von dem des § 9 Abs 3 UWG noch nicht hinreichend geklärt sei. Das Rekursgericht hob die einstweilige Verfügung auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG von dem des Paragraph 9, Absatz 3, UWG noch nicht hinreichend geklärt sei.

Das Rekursgericht bejahte das Wettbewerbsverhältnis und verwarf den Verjährungseinwand. Die für den Kennzeichenschutz nach § 9 Abs 3 UWG erforderliche, von der Klägerin zwar behauptete, vom Erstgericht aber nicht geprüfte Verkehrsgeltung sei auch für Unterlassungsansprüche infolge Imitationsmarketing nach § 2 Abs 3 Z 1 UWG erforderlich. Der ergänzende Schutz nach § 1 UWG komme nur in Betracht, wenn die Anlehnung ohne hinreichenden Grund in der verwerflichen Absicht vorgenommen worden sei, Verwechslungen herbeizuführen oder den Ruf des anderen zu beeinträchtigen oder auszunützen. Derartige Umstände seien aber weder behauptet noch festgestellt worden. Sowohl die Herkunftsfunktion als auch die Verwechslungsgefahr seien hier zu bejahen. Damit sei aber auch für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch nach § 2 Abs 3 Z 1 UWG zu prüfen, ob das von der Klägerin verwendete Zeichen Verkehrsgeltung erlangt habe. Die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen reichten zur Beurteilung nicht aus, eine Verfahrensergänzung zwecks Aufnahme der weiteren angebotenen Bescheinigungsmittel sei erforderlich. Das Rekursgericht bejahte das Wettbewerbsverhältnis und verwarf den Verjährungseinwand. Die für den Kennzeichenschutz nach Paragraph 9, Absatz 3, UWG erforderliche, von der Klägerin zwar behauptete, vom Erstgericht aber nicht geprüfte Verkehrsgeltung sei auch für Unterlassungsansprüche infolge Imitationsmarketing nach Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG erforderlich. Der ergänzende Schutz nach Paragraph eins, UWG komme nur in Betracht, wenn die Anlehnung ohne hinreichenden Grund in der verwerflichen Absicht vorgenommen worden sei, Verwechslungen herbeizuführen oder den Ruf des anderen zu beeinträchtigen oder auszunützen. Derartige Umstände seien aber weder behauptet noch festgestellt worden. Sowohl die Herkunftsfunktion als auch die Verwechslungsgefahr seien hier zu bejahen. Damit sei aber auch für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch nach Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG zu prüfen, ob das von der Klägerin verwendete Zeichen Verkehrsgeltung erlangt habe. Die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen reichten zur Beurteilung nicht aus, eine Verfahrensergänzung zwecks Aufnahme der weiteren angebotenen Bescheinigungsmittel sei erforderlich.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Klägerin, mit dem sie die Wiederherstellung der einstweiligen Verfügung anstrebt, ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig. Er ist überdies auch berechtigt, weil die Sache - im Sinn der Abweisung des Sicherungsbegehrens - spruchreif ist.

Die Klägerin bekämpft die dem Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts zugrundegelegte Rechtsansicht nicht, wonach der von der Klägerin erhobene Unterlassungsanspruch mangels die Annahme von Verkehrsgeltung rechtfertigender erstgerichtlicher Feststellungen nur auf § 2 Abs 3 Z 1 UWG (Imitationsmarketing) gestützt werden kann und stützt sich ausschließlich auf diese Bestimmung. Diese Anspruchsgrundlage erfordere im Gegensatz zum Ausstattungsschutz nach § 9 Abs 3 UWG keine Verkehrsgeltung für das Unternehmenskennzeichen der Klägerin, welches von der Beklagten in einer Weise nachgeahmt worden sei, dass Verwechslungsgefahr hervorgerufen werde. Die Klägerin bekämpft die dem Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts zugrundegelegte Rechtsansicht nicht, wonach der von der Klägerin erhobene Unterlassungsanspruch mangels die Annahme von Verkehrsgeltung rechtfertigender erstgerichtlicher Feststellungen nur auf Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG (Imitationsmarketing) gestützt werden kann und stützt sich ausschließlich auf diese Bestimmung. Diese Anspruchsgrundlage erfordere im Gegensatz zum Ausstattungsschutz nach Paragraph 9, Absatz 3, UWG keine Verkehrsgeltung für das Unternehmenskennzeichen der Klägerin, welches von der Beklagten in einer Weise nachgeahmt worden sei, dass Verwechslungsgefahr hervorgerufen werde.

Nach § 2 Abs 3 Z 1 UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie die wirtschaftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers beeinflussen kann und „eine Verwechslungsgefahr mit einem Produkt oder Unternehmenskennzeichen eines Mitbewerbers“ begründet (17 Ob 14/10y - relaxx.at). Nach Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie die wirtschaftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers beeinflussen kann und „eine Verwechslungsgefahr mit einem Produkt oder Unternehmenskennzeichen eines Mitbewerbers“ begründet (17 Ob 14/10y - relaxx.at).

Diese Bestimmung erfasst insbesondere Produktaufmachungen, die vom Verkehr als Unternehmenskennzeichen verstanden werden. Der Senat hat dazu in 17 Ob 7/09t (= ÖBl 2010, 20 [Gamerith] - Das blaue Wunder) ausgesprochen, dass Verkehrsgeltung nicht Tatbestandsmerkmal dieser Regelung sei. Dem haben Gamerith (ÖBl 2010, 23) und Horak (ecolex 2009/342) in Entscheidungsanmerkungen zugestimmt; zuvor hatten sich schon W. Schumacher (RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, wbl 2007, 557 [561 ff] und Anderl/AppI (in Wiebe/G. Kodek, UWG [2009] § 2 Rz 461) in diesem Sinn geäußert. Diese Bestimmung erfasst insbesondere Produktaufmachungen, die vom Verkehr als Unternehmenskennzeichen verstanden werden. Der Senat hat dazu in 17 Ob 7/09t (= ÖBl 2010, 20 [Gamerith] - Das blaue Wunder) ausgesprochen, dass Verkehrsgeltung nicht Tatbestandsmerkmal dieser Regelung sei. Dem haben Gamerith (ÖBl 2010, 23) und Horak (ecolex 2009/342) in Entscheidungsanmerkungen zugestimmt; zuvor hatten sich schon W. Schumacher (RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, wbl 2007, 557 [561 ff] und Anderl/AppI (in Wiebe/G. Kodek, UWG [2009] Paragraph 2, Rz 461) in diesem Sinn geäußert.

Hingegen wird zur entsprechenden Bestimmung des deutschen Rechts (§ 5 Abs 2 dUWG) die Auffassung vertreten, dass Verwechslungsgefahr der Natur der Sache nach nur bestehen kann, wenn die Bezeichnung (Produktaufmachung) von einem relevanten Teil des Verkehrs als Herkunftshinweis gesehen wird (Pfeifer in Fezer, Lauterkeitsrecht² [2010] II § 5 Rz 315); das deckt sich mit dem Erfordernis der Verkehrsgeltung (so ausdrücklich Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG²⁸ [2010] § 5 Rz 4.215; vgl auch derselbe, Die Schnittstelle zwischen gewerblichem Rechtsschutz und UWG, GRUR 2011, 1 [5 ff]). Ähnlich argumentieren in Österreich Duursma/Duursma/Kepplinger (in Gumpoldsberger/Baumann, UWG-Kommentar, Ergänzungsband [2009] § 2 Rz 61), Wilschek/Majchrzak (Die UWG-Nov 2007: Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Österreich, ÖBl 2008, 4 [11]) und früher auch Gamerith (Wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz durch die RL-UGP: Welche Änderungen bringt § 2 Abs 3 Z 1 UWG? ÖBl 2008, 174 [177 ff]). Nach diesen Autoren kann eine Produktausstattung nur dann ein „Unternehmenskennzeichen“ sein, wenn sie dem Verkehr bekannt ist. Hingegen wird zur entsprechenden Bestimmung des deutschen Rechts (Paragraph 5, Absatz 2, dUWG) die Auffassung vertreten, dass Verwechslungsgefahr der Natur der Sache nach nur bestehen kann, wenn die Bezeichnung (Produktaufmachung) von einem relevanten Teil des Verkehrs als Herkunftshinweis gesehen wird (Pfeifer in Fezer, Lauterkeitsrecht² [2010] römisch zwei Paragraph 5, Rz 315); das deckt sich mit dem Erfordernis der Verkehrsgeltung (so ausdrücklich Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG²⁸ [2010] Paragraph 5, Rz 4.215; vergleiche auch derselbe, Die Schnittstelle zwischen gewerblichem Rechtsschutz und UWG, GRUR 2011, 1 [5 ff]). Ähnlich argumentieren in Österreich Duursma/Duursma/Kepplinger (in

Gumpoldsberger/Baumann, UWG-Kommentar, Ergänzungsband [2009] Paragraph 2, Rz 61), Wiltschek/Majchrzak (Die UWG-Nov 2007: Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Österreich, ÖBl 2008, 4 [11]) und früher auch Gamerith (Wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz durch die RL-UGP: Welche Änderungen bringt Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG? ÖBl 2008, 174 [177 f]). Nach diesen Autoren kann eine Produktausstattung nur dann ein „Unternehmenskennzeichen“ sein, wenn sie dem Verkehr bekannt ist.

Hintergrund der letztgenannten Auffassung ist offenkundig § 9 Abs 3 UWG, wonach Produktausstattungen nur dann geschützt sind, wenn sie „innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten“. Auch der EuGH nimmt das Vorliegen eines „Unterscheidungszeichens“ iSd von Art 3a Abs 1 lit g der RL 84/450/EG (nunmehr Art 5 lit h der RL 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung) an, wenn „es vom Verkehr als von einem bestimmten Unternehmen stammend identifiziert wird“ (Rs C-112/99, Toshiba/Katun, Slg 2001, I-7945). Es liegt daher unabhängig von § 9 Abs 3 UWG nahe, auch den Kennzeichenbegriff in § 2 Abs 3 Z 1 UWG (Art 6 Abs 2 lit a RL-UGP) in diesem Sinn zu verstehen. Hintergrund der letztgenannten Auffassung ist offenkundig Paragraph 9, Absatz 3, UWG, wonach Produktausstattungen nur dann geschützt sind, wenn sie „innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten“. Auch der EuGH nimmt das Vorliegen eines „Unterscheidungszeichens“ iSd von Artikel 3 a, Absatz eins, Litera g, der RL 84/450/EG (nunmehr Artikel 5, Litera h, der RL 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung) an, wenn „es vom Verkehr als von einem bestimmten Unternehmen stammend identifiziert wird“ (Rs C-112/99, Toshiba/Katun, Slg 2001, I-7945). Es liegt daher unabhängig von Paragraph 9, Absatz 3, UWG nahe, auch den Kennzeichenbegriff in Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG (Artikel 6, Absatz 2, Litera a, RL-UGP) in diesem Sinn zu verstehen.

Diese Auffassung stimmt mit dem Regelungszweck der letztgenannten Bestimmung überein: Ob die dort maßgebende Verwechslungsgefahr vorliegt, ist aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers zu beurteilen; es ist zu fragen, ob er im konkreten Fall aufgrund der Aufmachung annehmen könnte, dass ein Produkt aus einem bestimmten anderen Unternehmen stammt. Das setzt voraus, dass der Durchschnittsverbraucher, also ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise, die angeblich nachgeahmte Aufmachung kennt und als Hinweis auf ein bestimmtes (anderes) Unternehmen versteht. Auch für auf § 2 Abs 3 Z 1 UWG gestützte Ansprüche - ebenso wie für die auf § 9 Abs 3 UWG gestützten - Verkehrsgeltung der Ausstattung zu fordern entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz, dass lauterkeitsrechtliche Regelungen nicht dazu dienen dürfen, die Grenzen des kraft Verkehrsgeltung gewährten kennzeichenrechtlichen Schutzes zu unterlaufen (RIS-Justiz RS0114532). Die eigenständige Bedeutung von § 2 Abs 3 Z 1 UWG liegt bei dieser Auslegung im unterschiedlichen Schutzzweck und vor allem in der gegenüber § 9 UWG erweiterten Klagelimitation (§ 14 UWG: auch Mitbewerber und Verbände; 17 Ob 14/10y). Diese Auffassung stimmt mit dem Regelungszweck der letztgenannten Bestimmung überein: Ob die dort maßgebende Verwechslungsgefahr vorliegt, ist aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers zu beurteilen; es ist zu fragen, ob er im konkreten Fall aufgrund der Aufmachung annehmen könnte, dass ein Produkt aus einem bestimmten anderen Unternehmen stammt. Das setzt voraus, dass der Durchschnittsverbraucher, also ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise, die angeblich nachgeahmte Aufmachung kennt und als Hinweis auf ein bestimmtes (anderes) Unternehmen versteht. Auch für auf Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG gestützte Ansprüche - ebenso wie für die auf Paragraph 9, Absatz 3, UWG gestützten - Verkehrsgeltung der Ausstattung zu fordern entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz, dass lauterkeitsrechtliche Regelungen nicht dazu dienen dürfen, die Grenzen des kraft Verkehrsgeltung gewährten kennzeichenrechtlichen Schutzes zu unterlaufen (RIS-Justiz RS0114532). Die eigenständige Bedeutung von Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG liegt bei dieser Auslegung im unterschiedlichen Schutzzweck und vor allem in der gegenüber Paragraph 9, UWG erweiterten Klagelimitation (Paragraph 14, UWG: auch Mitbewerber und Verbände; 17 Ob 14/10y).

Diese der noch der Entscheidung 17 Ob 7/09t zugrundegelegten Auslegung widersprechende Auslegung war für die Entscheidung 17 Ob 14/10y insoweit ohne Bedeutung, als dort ein auf § 2 Abs 3 Z 1 UWG gestützter Anspruch mangels hervorgerufener Verwechslungsgefahr scheitern musste. Zu 17 Ob 10/11m - Puma/Jungle Man I musste ebenso wie zu 17 Ob 17/11s - Puma/Jungle Man II die Frage der (allenfalls) erforderlichen Verkehrsgeltung für den Anspruch nach § 2 Abs 3 Z 1 UWG nicht näher erörtert werden, weil auch dort die Verwechslungsgefahr zwischen den von den Streitparteien verwendeten Kennzeichen zu verneinen war. Diese der noch der Entscheidung 17 Ob 7/09t zugrundegelegten Auslegung widersprechende Auslegung war für die Entscheidung 17 Ob 14/10y insoweit ohne Bedeutung, als dort ein auf Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG gestützter Anspruch mangels hervorgerufener Verwechslungsgefahr

scheitern musste. Zu 17 Ob 10/11m - Puma/Jungle Man römisch eins musste ebenso wie zu 17 Ob 17/11s - Puma/Jungle Man römisch zwei die Frage der (allenfalls) erforderlichen Verkehrsgeltung für den Anspruch nach Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG nicht näher erörtert werden, weil auch dort die Verwechslungsgefahr zwischen den von den Streitparteien verwendeten Kennzeichen zu verneinen war.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch für auf § 2 Abs 3 Z 1 UWG gestützte Unterlassungsansprüche - ebenso wie für solche nach § 9 Abs 3 UWG - Verkehrsgeltung der Ausstattung/des zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen verwendeten Zeichens erforderlich ist. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch für auf Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG gestützte Unterlassungsansprüche - ebenso wie für solche nach Paragraph 9, Absatz 3, UWG - Verkehrsgeltung der Ausstattung/des zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen verwendeten Zeichens erforderlich ist.

Dennoch muss der von der Klägerin erhobene Unterlassungsanspruch scheitern. Der Oberste Gerichtshof vermag sich der von den Vorinstanzen ihren Beschlüssen zugrunde gelegten Beurteilung der weiteren Voraussetzung des § 2 Abs 3 Z 1 UWG, nämlich der Verwechslungsgefahr zwischen den von den Streitparteien verwendeten Zeichen, nicht anschließen. Dennoch muss der von der Klägerin erhobene Unterlassungsanspruch scheitern. Der Oberste Gerichtshof vermag sich der von den Vorinstanzen ihren Beschlüssen zugrunde gelegten Beurteilung der weiteren Voraussetzung des Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG, nämlich der Verwechslungsgefahr zwischen den von den Streitparteien verwendeten Zeichen, nicht anschließen.

Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, hat sich an den für § 9 UWG geltenden Grundsätzen zu orientieren (Anderl/Appl aaO Rz 461). Diese entsprechen den für die Beurteilung eines Markeneingriffs aufgestellten Grundsätzen, wobei für diese wiederum ein gemeinschaftsweit einheitlicher Maßstab gilt (RIS-Justiz RS0121482). Bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr sind alle Umstände des Einzelfalls umfassend zu berücksichtigen. Dabei ist auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere dem Bekanntheitsgrad der Marke auf dem Markt und dem Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen und dem Grad der Gleichartigkeit zwischen den damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen Bedacht zu nehmen (RIS-Justiz RS0121482, RS0121500). Ob Verwechslungsgefahr vorliegt, hat sich an den für Paragraph 9, UWG geltenden Grundsätzen zu orientieren (Anderl/Appl aaO Rz 461). Diese entsprechen den für die Beurteilung eines Markeneingriffs aufgestellten Grundsätzen, wobei für diese wiederum ein gemeinschaftsweit einheitlicher Maßstab gilt (RIS-Justiz RS0121482). Bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr sind alle Umstände des Einzelfalls umfassend zu berücksichtigen. Dabei ist auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere dem Bekanntheitsgrad der Marke auf dem Markt und dem Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen und dem Grad der Gleichartigkeit zwischen den damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen Bedacht zu nehmen (RIS-Justiz RS0121482, RS0121500).

Für den Ähnlichkeitsvergleich sind die einzelnen Zeichenbestandteile nicht isoliert zu betrachten und dürfen nicht nur die nicht übereinstimmenden Zeichenteile zugrunde gelegt werden; vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, welcher Einfluss auf den Gesamteindruck des Zeichens den einzelnen Markenteilen zukommt (RIS-Justiz RS0066753). Ob das verwendete Zeichen der Marke des Konkurrenten in Bild, Klang oder Bedeutung ähnlich ist, richtet sich daher nach dem Gesamteindruck, den Marken und Zeichen hervorrufen. Dabei sind die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen. Entscheidend ist die Wirkung auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren- oder Dienstleistungsart, der die Marke regelmäßig als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die Einzelheiten achtet (RIS-Justiz RS0117324). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die beiden Zeichen, insbesondere bei Dienstleistungsmarken, regelmäßig nicht gleichzeitig wahrgenommen werden und dass der Grad der Aufmerksamkeit von der Art der Ware oder Dienstleistung abhängt (17 Ob 10/11m mwN).

Im vorliegenden Fall unterscheiden sich die nicht bloß beschreibenden („Reisen“) Wortbestandteile der beiden Zeichen deutlich („Gulliver´s“ und „Flair“). Da sich der Geschäftsverkehr bei aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichen meist an dem Wort orientiert, da vor allem dieses im Gedächtnis bleibt, ist das Wort, insbesondere wenn es - wie auch in diesem Fall - unterscheidungskräftig ist, für den Gesamteindruck maßgebend (RIS-Justiz RS0079190).

Den Bildbestandteilen der beiden Zeichen kommt daher untergeordnete Bedeutung zu. Auch diese unterscheiden sich von einander, wenn auch nicht so augenfällig wie die Wortbestandteile. Zwar sind die beiden Zeichen in der Form, der

Farbe und in der Anordnung der einzelnen Formelemente gleich, Unterschiede bestehen aber bei der in der Mitte abgebildeten Darstellung einer Weltkugel einerseits und einer Strandszene andererseits. Auch die Anordnung der in den ersten roten Ring geschriebenen Firma ist unterschiedlich (aufgeteilt oben und unten bzw in einem Zug oben). Diese Details treten zwar bei gebotener Beurteilung des Gesamteindrucks gegenüber dem maßgeblichen ins Auge fallenden charakteristischen und im Wesentlichen gleichartigen Aufbau des Logos in den Hintergrund. Der im Hinblick auf die völlig unterschiedlichen Firmen eindeutig verschiedene Wortbestandteil ist aber auch hier für den Gesamteindruck maßgeblich. Das Erinnerungsbild vom Zeichen der Klägerin wird vom Wortbestandteil „Gulliver’s Reisen“ bestimmt, weshalb der durchschnittliche Reiseinteressent angesichts des Zeichens der Beklagten („Flair Reisen“) nicht annehmen wird, ein Angebot der Klägerin (oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens) vor sich zu haben. Die Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Zeichen ist daher zu verneinen.

Da der von der Klägerin erhobene Unterlassungsanspruch sohin (auch) nicht auf § 2 Abs 3 Z 1 UWG gestützt werden kann, ist ihr Sicherungsantrag in Stattgebung des gegen den Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts gerichteten Revisionsrekurses - das Verbot der reformatio in peius gilt in diesem Verfahren nicht (Kodek in Rechberger, ZPO3, § 519 Rz 24; § 527 Rz 4, je mwN) - abzuweisen. Da der von der Klägerin erhobene Unterlassungsanspruch sohin (auch) nicht auf Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG gestützt werden kann, ist ihr Sicherungsantrag in Stattgebung des gegen den Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts gerichteten Revisionsrekurses - das Verbot der reformatio in peius gilt in diesem Verfahren nicht (Kodek in Rechberger, ZPO3, Paragraph 519, Rz 24; Paragraph 527, Rz 4, je mwN) - abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO iVm § 393 Abs 1 EO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 393, Absatz eins, EO.

Gemäß § 402 Abs 3 EO beträgt die Frist für den Rekurs und dessen Beantwortung 14 Tage. Diese Frist gilt auch für Rekurse gegen Entscheidungen des Rekursgerichts, auch bei Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens (RIS-Justiz RS0002033 [T1, T5], RS0119289). Die erst nach vier Wochen eingebrachte, somit verspätete Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten war daher zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 402, Absatz 3, EO beträgt die Frist für den Rekurs und dessen Beantwortung 14 Tage. Diese Frist gilt auch für Rekurse gegen Entscheidungen des Rekursgerichts, auch bei Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens (RIS-Justiz RS0002033 [T1, T5], RS0119289). Die erst nach vier Wochen eingebrachte, somit verspätete Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten war daher zurückzuweisen.

Schlagworte

Gulliver's Reisen III, Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E98896

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0170OB00026.11I.1018.000

Im RIS seit

18.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at