jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/6/20 4Ob67/06s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.06.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E*****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Engelbert P*****, 2. P*****GmbH, ***** beide vertreten durch Dr. Karl-Heinz Plankel und andere Rechtsanwälte in Dornbirn, wegen Unterlassung, Beseitigung, Rechnungslegung, Zahlung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 63.000 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 24. Jänner 2006, GZ 2 R 247/05y-43, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 28. Juli 2005, GZ 59 Cg 102/04g-38, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird in Ansehung der Unterlassungsgebote zu Punkt I und III, der Verpflichtung zur Beseitigung (Punkt IV) und der Veröffentlichungsermächtigung (Punkt VII) bestätigt und in ihren Punkten II, V und VI dahin abgeändert, dass sie wie folgt zu lauten hat:Die angefochtene Entscheidung wird in Ansehung der Unterlassungsgebote zu Punkt römisch eins und römisch III, der Verpflichtung zur Beseitigung (Punkt römisch IV) und der Veröffentlichungsermächtigung (Punkt römisch VII) bestätigt und in ihren Punkten römisch II, römisch fünf und römisch VI dahin abgeändert, dass sie wie folgt zu lauten hat:

II. Die Zweitbeklagte ist schuldig, binnen 3 Monaten nach Rechtskraft des Urteils die Verwendung des Zeichens Perlinger und/oder einer diesem Zeichen verwechselbar ähnlichen Bezeichnung in ihrem Firmenwortlaut und/oder ihrem Firmenschlagwort im Zusammenhang mit Vertrieb und/oder Herstellung von Lebensmitteln, insbesondere biologischen Lebensmitteln und/oder Naturkost ohne unterscheidungskräftigen Zusatz zu unterlassen.römisch II. Die Zweitbeklagte ist schuldig, binnen 3 Monaten nach Rechtskraft des Urteils die Verwendung des Zeichens Perlinger und/oder einer diesem Zeichen verwechselbar ähnlichen Bezeichnung in ihrem Firmenwortlaut und/oder ihrem Firmenschlagwort im Zusammenhang mit Vertrieb und/oder Herstellung von Lebensmitteln, insbesondere biologischen Lebensmitteln und/oder Naturkost ohne unterscheidungskräftigen Zusatz zu unterlassen.

V. Die Zweitbeklagte ist schuldig, binnen 14 Tagen über die mit den zu Punkt I und III angeführten Produkten erzielten Umsätze unter Angabe der Verkaufsmengen und der Einkaufs- und Verkaufspreise sowie unter Vorweisung der Einkaufs- und Verkaufsrechnungen Rechnung zu legen und die Richtigkeit der Rechnungslegung durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen.römisch fünf. Die Zweitbeklagte ist schuldig, binnen 14 Tagen über die mit den zu Punkt römisch eins und römisch III angeführten Produkten erzielten Umsätze unter Angabe der Verkaufsmengen und der Einkaufs- und Verkaufspreise sowie unter Vorweisung der Einkaufs- und Verkaufsrechnungen Rechnung zu legen und die Richtigkeit der Rechnungslegung durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen.

Das Mehrbegehren, die Zweitbeklagte über die in Punkt II enthaltene Verpflichtung hinaus zur Unterlassung der Verwendung des Zeichens Perlinger und/oder einer diesem Zeichen verwechselbar ähnlichen Bezeichnung zu verpflichten, dh auch dann, wenn die Zweitbeklagte einen unterscheidungskräftigen Zusatz in den Firmenwortlaut oder das Firmenschlagwort aufnimmt, sowie das Mehrbegehren, auch den Erstbeklagten zur Rechnungslegung (Punkt V) zu verpflichten, wird abgewiesen.Das Mehrbegehren, die Zweitbeklagte über die in Punkt römisch II enthaltene Verpflichtung hinaus zur Unterlassung der Verwendung des Zeichens Perlinger und/oder einer diesem Zeichen verwechselbar ähnlichen Bezeichnung zu verpflichten, dh auch dann, wenn die Zweitbeklagte einen unterscheidungskräftigen Zusatz in den Firmenwortlaut oder das Firmenschlagwort aufnimmt, sowie das Mehrbegehren, auch den Erstbeklagten zur Rechnungslegung (Punkt römisch fünf) zu verpflichten, wird abgewiesen.

VI. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 2.010,49 EUR (darin 336,08 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.römisch VI. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 2.010,49 EUR (darin 336,08 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Erstbeklagte beschäftigt sich seit 1975 mit der Produktion und dem Verkauf von biologischen Lebensmitteln. Er brachte die Lebensmittel ab 1980 unter der Bezeichnung „Perlinger Naturprodukte" in Verkehr. 1984 gründete er das Einzelunternehmen Engelbert Perlinger und führte es 1990 - nach Eintritt eines weiteren Gesellschafters - als Perlinger Naturprodukte KG weiter. 1992 wurde über das Vermögen der KG der Konkurs eröffnet. 1993 errichtete der Erstbeklagte gemeinsam mit einem weiteren Gesellschafter die klagende Partei. Ihre Firma Engelbert Perlinger Gesellschaft mbH wurde noch im Jahr der Gründung in EP Naturprodukte Handelsgesellschaft mbH geändert, weil die Rechte am Zeichen „Perlinger" einem anderen Unternehmen zustanden. In der Folge kaufte der Erstbeklagte mit Unterstützung seines Mitgesellschafters die Rechte zurück. Die Klägerin vertreibt seit Anfang der Neunzigerjahre Naturprodukte, darunter Sonnenblumenkerne und Kürbiskerne, unter den Bezeichnungen

„PERLINGER NATURPRODUKTE", „PERLINGER BIONATUR-PRODUKTE", „PERLINGER

BIO" sowie „ENGELBERTS NATURPRODUKTE" und „ENGELBERTS BIONATUR-PRODUKTE". Sie ist Inhaberin nachstehender Wortbildmarken:

IR 550.184 PERLINGER NATURPRODUKTE mit Priorität vom 21. 7. 1989, AT 150.747 ENGELBERTS NATURPRODUKTE mit Priorität vom 14. 10. 1993,

AT 218.626 PERLINGER mit Priorität vom 23. 4. 2004,

AT 218.810 PERLINGER BIO mit Priorität vom 18. 5. 2004. Gemeinschaftsmarkenanmeldungen erfolgten zu CTM 2751865 PERLINGER NATURPRODUKTE (Priorität 21. 6. 2002) und zu CTM 3525359 PERLINGER BIO (Priorität vom 10. 1. 2004).

Sämtliche Marken sind für die Warenklassen 3, 29, 30, 31 und 32 (und damit für nahezu alle Arten von Lebensmitteln) geschützt. Der Erstbeklagte war ab 1997 selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Klägerin und nach deren Umwandlung in eine Aktiengesellschaft im Jahr 2000 bis 1. 10. 2002 Vorstandsmitglied der AG. Anschließend war er bis 6. 3. 2003 Vorsitzender des Aufsichtsrats.

Am 29. 1. 1999 schlossen der Erstbeklagte und sein Mitgesellschafter einen Syndikatsvertrag. Der Vertrag enthielt eine Wettbewerbsklausel, wonach es dem Erstbeklagten untersagt war, ohne Einwilligung seines Mitgesellschafters im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung zu machen oder sich an einer anderen Gesellschaft in diesem Geschäftszweig als persönlich haftender Gesellschafter oder mit einer Kapitalbeteiligung welcher Art auch immer (einschließlich etwa über Treuhänder oder Angehörige) zu beteiligen oder eine Stelle als Geschäftsführungsorgan, Kontrollorgan oder Berater zu bekleiden. Unter Geschäftszweig der Gesellschaft wurde die Erzeugung von und der Handel mit Naturprodukten verstanden. Der Erstbeklagte kündigte den Syndikatsvertrag mit Schreiben vom 2. 1. 2003 auf; ob die im Kündigungsschreiben angeführten Kündigungsgründe vorlagen, steht nicht fest. Im Dezember 2002 gründete der Erstbeklagte ein Einzelunternehmen, das er an seine Tochter veräußerte. Mit Gründungsvollmacht der Tochter gründete er die zweitbeklagte GmbH. Die GmbH wurde am 31. 10. 2003 ins Firmenbuch eingetragen; alleinige Gesellschafterin ist die Tochter des Erstbeklagten, die Gattin des Erstbeklagten ist

Geschäftsführerin. Der Erstbeklagte ist Inhaber der Marke BIO KING, die er der Zweitbeklagten zur Nutzung überließ.

Die Klägerin und die Zweitbeklagte vertreiben Sonnenblumenkerne und Kürbiskerne in durchsichtigen Säckchen. Die darauf angebrachten Etiketten wurden vom selben Künstler entworfen. Das Etikett für die Sonnenblumenkerne der Klägerin wurde aus einer Aquarellzeichnung entwickelt und ist wie folgt gestaltet:

Das Etikett wurde mittlerweile geändert und ist nunmehr wie folgt gestaltet:

Auch auf dem Etikett der von der Zweitbeklagten vertriebenen Sonnenblumenkerne findet sich eine Sonnenblume mit im Vordergrund wirbelnden Kernen, einem changierenden blauen Hintergrund und der Namensleiste „ENGELBERT PERLINGER":

Auf der Rückseite dieser Verpackung findet sich ein weiteres Etikett, das mit dem Bild des Erstbeklagten und nachstehender Aufschrift versehen ist:

„Engelbert Perlinger, Bio-Pionier, Legende und Wegbereiter für gesunde Ernährung. Bekannter Biomarkengründer".

Nach Angaben über die Ware findet sich folgende Textpassage:

„Vertrieb: Perlinger Engelbert...

Info-Telefon.....Fax: .....

E-Mail: office@bioking.at www.bioking.at"

Die von der Klägerin vertriebenen Kürbiskerne sind mit einem Etikett

versehen, das wie folgt gestaltet ist:

Das Etikett der von der Zweitbeklagten vertriebenen Kürbiskerne zeigt ebenfalls Kürbisse mit im Vordergrund wirbelnden Kernen vor einem - nur wenig sichtbaren - blauen Hintergrund:

Auch auf der Rückseite der Kürbiskernverpackung befindet sich ein Bild des Erstbeklagten mit seinem Namen und einem Hinweis auf seine Eigenschaft als „Bio Pionier, Legende und Wegbereiter für gesunde Ernährung" sowie ein Hinweis auf die Perlinger GmbH mit deren Anschrift, Telefonnummer und E-Mail-Adresse.

Die Klägerin begehrt,

I. die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Lebensmittel, insbesondere biologische Lebensmittel und/oder Naturkost unter Verwendung der Kennzeichen PERLINGER und/oder ENGELBERT und/oder diesem Kennzeichen verwechselbar ähnliche Kennzeichen, insbesondere unter Verwendung der Kennzeichen ENGELBERT PERLINGER und/oder ENGELBERT PERLINGER BIO, im geschäftlichen Verkehr herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen, ein- und/oder auszuführen und/oder sonstwie zu verwenden;römisch eins. die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Lebensmittel, insbesondere biologische Lebensmittel und/oder Naturkost unter Verwendung der Kennzeichen PERLINGER und/oder ENGELBERT und/oder diesem Kennzeichen verwechselbar ähnliche Kennzeichen, insbesondere unter Verwendung der Kennzeichen ENGELBERT PERLINGER und/oder ENGELBERT PERLINGER BIO, im geschäftlichen Verkehr herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen, ein- und/oder auszuführen und/oder sonstwie zu verwenden;

II. die Zweitbeklagte schuldig zu erkennen, binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Urteils die Verwendung des Zeichens PERLINGER und/oder einer diesem Zeichen verwechselbar ähnlichen Bezeichnung in ihrem Firmenwortlaut und/oder ihrem Firmenschlagwort im Zusammenhang mit Vertrieb und/oder Herstellung von Lebensmitteln, insbesondere biologischen Lebensmitteln und/oder Naturkost, zu unterlassen;römisch II. die Zweitbeklagte schuldig zu erkennen, binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Urteils die Verwendung des Zeichens PERLINGER und/oder einer diesem Zeichen verwechselbar ähnlichen Bezeichnung in ihrem Firmenwortlaut und/oder ihrem Firmenschlagwort im Zusammenhang mit Vertrieb und/oder Herstellung von Lebensmitteln, insbesondere biologischen Lebensmitteln und/oder Naturkost, zu unterlassen;

III. die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Lebensmittel, insbesondere biologische Lebensmittel und/oder Naturkost anzubieten und/oder in Verkehr zu bringen, deren Verpackungsgestaltung jener der klagenden Partei, insbesondere wie in den Beilagen ./L

und/oder ./N, nachgeahmt und/oder verwechselbar ähnlich ist, insbesondere Verpackungsgestaltungen wie Beilagen ./C und/oder ./M;römisch III. die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Lebensmittel, insbesondere biologische Lebensmittel und/oder Naturkost anzubieten und/oder in Verkehr zu bringen, deren Verpackungsgestaltung jener der klagenden Partei, insbesondere wie in den Beilagen ./L und/oder ./N, nachgeahmt und/oder verwechselbar ähnlich ist, insbesondere Verpackungsgestaltungen wie Beilagen ./C und/oder ./M;

IV. die Beklagten schuldig zu erkennen, binnen 14 Tagen die oben näher bezeichneten zu unterlassenden Kennzeichnungen und Verpackungsaufmachungen von den noch in ihrer Verfügungsmacht befindlichen Produkten zu entfernen;römisch IV. die Beklagten schuldig zu erkennen, binnen 14 Tagen die oben näher bezeichneten zu unterlassenden Kennzeichnungen und Verpackungsaufmachungen von den noch in ihrer Verfügungsmacht befindlichen Produkten zu entfernen;

V. die Beklagten schuldig zu erkennen, binnen 14 Tagen über die mit den angeführten Produkten erzielten Umsätze unter Angabe der Verkaufsmengen und der Einkaufs- und Verkaufspreise sowie unter Vorweisung der Einkaufs- und Verkaufsrechnungen Rechnung zu legen und die Richtigkeit der Rechnungslegung durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen;römisch fünf. die Beklagten schuldig zu erkennen, binnen 14 Tagen über die mit den angeführten Produkten erzielten Umsätze unter Angabe der Verkaufsmengen und der Einkaufs- und Verkaufspreise sowie unter Vorweisung der Einkaufs- und Verkaufsrechnungen Rechnung zu legen und die Richtigkeit der Rechnungslegung durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen;

VI. die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, der Klägerin binnen 14 Tagen das Doppelte des nach § 53 MSchG und § 86 UrhG angemessenen Entgelts oder Schadenersatz zu zahlen, wobei die genaue Bezifferung nach Vorliegen der Rechnungslegung vorgenommen werde;römisch VI. die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, der Klägerin binnen 14 Tagen das Doppelte des nach Paragraph 53, MSchG und Paragraph 86, UrhG angemessenen Entgelts oder Schadenersatz zu zahlen, wobei die genaue Bezifferung nach Vorliegen der Rechnungslegung vorgenommen werde;

VII. die Klägerin zu ermächtigen, den stattgebenden Teil des über das Unterlassungsbegehren ergehenden Urteilsspruchs sowie die Veröffentlichungsermächtigung binnen sechs Monaten nach Rechtskraft auf Kosten der Beklagten, wofür diese zur ungeteilten Hand haften, im redaktionellen Teil der Tageszeitung „Neue Kronen-Zeitung", Österreich-Ausgabe, in Normallettern wie für redaktionelle Beiträge bestimmt, mit farbigen Abbildungen, Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift sowie gesperrt und fett gedruckten Namen der Prozessparteien veröffentlichen zu lassen.römisch VII. die Klägerin zu ermächtigen, den stattgebenden Teil des über das Unterlassungsbegehren ergehenden Urteilsspruchs sowie die Veröffentlichungsermächtigung binnen sechs Monaten nach Rechtskraft auf Kosten der Beklagten, wofür diese zur ungeteilten Hand haften, im redaktionellen Teil der Tageszeitung „Neue Kronen-Zeitung", Österreich-Ausgabe, in Normallettern wie für redaktionelle Beiträge bestimmt, mit farbigen Abbildungen, Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift sowie gesperrt und fett gedruckten Namen der Prozessparteien veröffentlichen zu lassen.

Die Beklagten verwendeten den prägenden Bestandteil der für die Klägerin geschützten Marken beim Vertrieb gleichartiger Produkte und übernähmen überdies die im Verkehr bekannte Produktgestaltung (Verkaufsverpackung) der Klägerin ohne jede Notwendigkeit in unlauterer Weise; dadurch werde der gute Ruf der Produkte der Klägerin ausgebeutet. Die damit bewirkte vermeidbare Herkunftstäuschung verstoße gegen § 1 UWG. Auch als Gleichnamiger dürfe der Erstbeklagte seinen Namen im geschäftlichen Verkehr nur in einer Weise gebrauchen, die Verwechslungen nach Möglichkeit ausschließe. Er könne sich nicht auf § 10 Abs 3 MSchG berufen, weil er offensichtlich die Absicht verfolge, sich an das bekannte Kennzeichen „anzuhängen". Dies entspreche nicht den anständigen Gepflogenheiten im Sinn dieser Bestimmung. Die Beklagten verstießen überdies wissentlich gegen das im Syndikatsvertrag vereinbarte Wettbewerbsverbot. Die von der Klägerin bei Gestaltung ihres Produkts verwendeten Zeichnungen seien urheberrechtlich geschützt. Ihre Übernahme bei Gestaltung der Produkte der Zweitbeklagten verletze die ausschließlichen Werknutzungsrechte der Klägerin.Die Beklagten verwendeten den prägenden Bestandteil der für die Klägerin geschützten Marken beim Vertrieb gleichartiger Produkte und übernähmen überdies die im Verkehr bekannte Produktgestaltung (Verkaufsverpackung) der Klägerin ohne jede Notwendigkeit in unlauterer Weise; dadurch werde der gute Ruf der Produkte der Klägerin ausgebeutet. Die damit bewirkte vermeidbare Herkunftstäuschung verstoße gegen Paragraph eins, UWG. Auch als Gleichnamiger dürfe der Erstbeklagte seinen Namen im geschäftlichen Verkehr

nur in einer Weise gebrauchen, die Verwechslungen nach Möglichkeit ausschließe. Er könne sich nicht auf Paragraph 10, Absatz 3, MSchG berufen, weil er offensichtlich die Absicht verfolge, sich an das bekannte Kennzeichen „anzuhängen". Dies entspreche nicht den anständigen Gepflogenheiten im Sinn dieser Bestimmung. Die Beklagten verstießen überdies wissentlich gegen das im Syndikatsvertrag vereinbarte Wettbewerbsverbot. Die von der Klägerin bei Gestaltung ihres Produkts verwendeten Zeichnungen seien urheberrechtlich geschützt. Ihre Übernahme bei Gestaltung der Produkte der Zweitbeklagten verletze die ausschließlichen Werknutzungsrechte der Klägerin.

Die Beklagten beantragen kostenpflichtige Klageabweisung. Die Klägerin sei nicht legitimiert, eine Verletzung des Syndikatsvertrags geltend zu machen. Der Erstbeklagte sei nicht passiv legitimiert, weil er nicht unternehmerisch tätig werde. Er habe auch nicht gegen den Syndikatsvertrag verstoßen. Der Vertrag sei aufgekündigt. Markenrechtlich geschützt seien nur die registrierten Wortbildmarken PERLINGER NATURPRODUKTE und ENGELBERTS NATURPRODUKTE. Die Klägerin verwende Vor- und Familiennamen des Erstbeklagten nur getrennt, die Beklagten nur gemeinsam, sodass eine Verwechslung auszuschließen sei. Die Rechte des Erstbeklagten an den beanstandeten Bezeichnungen seien älter als jene der Klägerin. Der Erstbeklagte habe der Zweitbeklagten gestattet, seinen Namen und sein Bild für ihre Produkte zu verwenden. Auch die Firma der Zweitbeklagten greife nicht in die Rechte der Klägerin ein. Die Bezeichnung einer Ware als „Bioprodukt" stehe als Bezeichnung eines Merkmals dem geschäftlichen Verkehr offen; an den Begriffen „Bio" und „Naturprodukte" bestehe ein Freihaltebedürfnis. Die Produktaufmachungen seien nicht verwechselbar ähnlich. Der Ruf der Klägerin werde nicht ausgenützt.

Das Erstgericht gab mit Teilurteil den Unterlassungsbegehren statt (Punkte I, II und III), verpflichtete die Beklagten zur Entfernung von Kennzeichnungen und Verpackungsaufmachung (Punkt IV) und zur Rechnungslegung (Punkt V); es ermächtigte die Klägerin, den Urteilsspruch wie in der Klage begehrt veröffentlichen zu lassen (Punkt VII). Ergänzend zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte das Erstgericht fest, die Marken der Klägerin hätten durch ihre Verwendung seit Anfang der Neunzigerjahre weltweite Bekanntheit im Bio-Lebensmittelsegment erlangt, die Marken (Markenbestandteile) „PERLINGER" und „ENGELBERT" seien untrennbar mit dem Unternehmen der Klägerin verbunden. Der Erstbeklagte leite mittelbar die Geschicke der Zweitbeklagten, bestimme deren Geschäftsgang und treffe die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen.Das Erstgericht gab mit Teilurteil den Unterlassungsbegehren statt (Punkte römisch eins, römisch II und römisch III), verpflichtete die Beklagten zur Entfernung von Kennzeichnungen und Verpackungsaufmachung (Punkt römisch IV) und zur Rechnungslegung (Punkt römisch fünf); es ermächtigte die Klägerin, den Urteilsspruch wie in der Klage begehrt veröffentlichen zu lassen (Punkt römisch VII). Ergänzend zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte das Erstgericht fest, die Marken der Klägerin hätten durch ihre Verwendung seit Anfang der Neunzigerjahre weltweite Bekanntheit im Bio-Lebensmittelsegment erlangt, die Marken (Markenbestandteile) „PERLINGER" und „ENGELBERT" seien untrennbar mit dem Unternehmen der Klägerin verbunden. Der Erstbeklagte leite mittelbar die Geschicke der Zweitbeklagten, bestimme deren Geschäftsgang und treffe die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen.

Das Erstgericht bejahte die Aktiv- und Passivlegitimation der Streitteile. Der Erstbeklagte sei schon deshalb passiv legitimiert, weil er das wettbewerbswidrige Verhalten der Zweitbeklagten ermöglicht und gefördert habe. Er habe faktisch die Geschäfte der zweitbeklagten GmbH geführt und die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen getroffen. Er habe der Zweitbeklagten die Benutzung seines Namens zu unternehmerischen Zwecken gestattet und scheine auch auf der Rückseite der Verpackung unter „Vertrieb" namentlich auf. Er habe daher ebenso wie die Zweitbeklagte für die Verletzung der Kennzeichenrechte der Klägerin einzustehen. Die Marken (deren prägende Bestandteile) „PERLINGER" und „ENGELBERT" seien unterscheidungskräftig und schutzfähig. Der Vertrieb von Sonnenblumen- und Kürbiskernen durch die Beklagten unter diesen Zeichen rufe Verwechslungsgefahr hervor; der Konsument könne bei flüchtiger Betrachtung das Produkt der Zweitbeklagten nicht von jenem der Klägerin unterscheiden. Dass die Beklagten die beiden Zeichen immer gemeinsam verwendeten, schließe die Verwechslungsgefahr nicht aus, weil die Klägerin sowohl Vor- als auch Nachnamen als registrierte Marke gebrauche. Die Vorgangsweise der Beklagten widerspreche den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel; sie könnten sich daher nicht auf § 10 Abs 3 MSchG berufen. Angesichts der Bedeutung der Klägerin auf dem Markt für Bioprodukte und der hochgradigen Ähnlichkeit der Produktaufmachungen sei davon auszugehen, dass die Beklagten die Absicht verfolgten, sich an den guten Ruf der Klägerin anzuhängen. Das verwirkliche den Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung. Der Zweitbeklagten wäre es möglich gewesen, eine nicht verwechselbar ähnliche Firma zu führen. Der Zusatz „GmbH" schließe die Verwechslungsgefahr nicht aus. Die Klägerin könne sich zwar nicht auf den

Schutz ihrer Verkaufsverpackung nach § 9 Abs 3 UWG berufen, weil sie deren Verkehrsgeltung nicht substanziiert behauptet und auch nicht bewiesen habe. Allerdings seien die Gestaltungselemente der Etiketten der Zweitbeklagten jenen der Klägerin überwiegend gleich, sodass von einer Bearbeitung ausgegangen werden müsse. Als Bearbeitung dürfe die Zweitbeklagte die Etiketten aber nur mit Zustimmung der werknutzungsberechtigten Klägerin verwerten. Die Klägerin habe daher Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung, Urteilsveröffentlichung, angemessenes Entgelt und Rechnungslegung.Das Erstgericht bejahte die Aktiv- und Passivlegitimation der Streitteile. Der Erstbeklagte sei schon deshalb passiv legitimiert, weil er das wettbewerbswidrige Verhalten der Zweitbeklagten ermöglicht und gefördert habe. Er habe faktisch die Geschäfte der zweitbeklagten GmbH geführt und die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen getroffen. Er habe der Zweitbeklagten die Benutzung seines Namens zu unternehmerischen Zwecken gestattet und scheine auch auf der Rückseite der Verpackung unter „Vertrieb" namentlich auf. Er habe daher ebenso wie die Zweitbeklagte für die Verletzung der Kennzeichenrechte der Klägerin einzustehen. Die Marken (deren prägende Bestandteile) „PERLINGER" und „ENGELBERT" seien unterscheidungskräftig und schutzfähig. Der Vertrieb von Sonnenblumen- und Kürbiskernen durch die Beklagten unter diesen Zeichen rufe Verwechslungsgefahr hervor; der Konsument könne bei flüchtiger Betrachtung das Produkt der Zweitbeklagten nicht von jenem der Klägerin unterscheiden. Dass die Beklagten die beiden Zeichen immer gemeinsam verwendeten, schließe die Verwechslungsgefahr nicht aus, weil die Klägerin sowohl Vor- als auch Nachnamen als registrierte Marke gebrauche. Die Vorgangsweise der Beklagten widerspreche den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel; sie könnten sich daher nicht auf Paragraph 10, Absatz 3, MSchG berufen. Angesichts der Bedeutung der Klägerin auf dem Markt für Bioprodukte und der hochgradigen Ähnlichkeit der Produktaufmachungen sei davon auszugehen, dass die Beklagten die Absicht verfolgten, sich an den guten Ruf der Klägerin anzuhängen. Das verwirkliche den Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung. Der Zweitbeklagten wäre es möglich gewesen, eine nicht verwechselbar ähnliche Firma zu führen. Der Zusatz „GmbH" schließe die Verwechslungsgefahr nicht aus. Die Klägerin könne sich zwar nicht auf den Schutz ihrer Verkaufsverpackung nach Paragraph 9, Absatz 3, UWG berufen, weil sie deren Verkehrsgeltung nicht substanziiert behauptet und auch nicht bewiesen habe. Allerdings seien die Gestaltungselemente der Etiketten der Zweitbeklagten jenen der Klägerin überwiegend gleich, sodass von einer Bearbeitung ausgegangen werden müsse. Als Bearbeitung dürfe die Zweitbeklagte die Etiketten aber nur mit Zustimmung der werknutzungsberechtigten Klägerin verwerten. Die Klägerin habe daher Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung, Urteilsveröffentlichung, angemessenes Entgelt und Rechnungslegung.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Auch das Berufungsgericht bejahte die Unterscheidungskraft der klägerischen Zeichen und deren Verletzung. Die Beklagten könnten sich nicht auf § 10 Abs 3 MSchG berufen, weil sie nicht alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen hätten, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschalten. Sie wollten vielmehr durch die ähnliche Produktgestaltung in Verbindung mit der Verwendung des Namens des Erstbeklagten gezielt Verwechslungen mit den Produkten der Klägerin herbeiführen. Ihr Verhalten entspreche nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel. Auf eine Verletzung des Syndikatsvertrags müsse nicht eingegangen werden, weil schon die bewusste Nachahmung der Produktgestaltung und die dadurch herbeigeführte Verwechslungsgefahr einen Verstoß gegen § 1 UWG bewirkten. Die Gestaltung der Etiketten der Beklagten sei eine Bearbeitung des Designs der Klägerin, in deren Werknutzungsrechte eingegriffen werde. Die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung seien berechtigt.Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Auch das Berufungsgericht bejahte die Unterscheidungskraft der klägerischen Zeichen und deren Verletzung. Die Beklagten könnten sich nicht auf Paragraph 10, Absatz 3, MSchG berufen, weil sie nicht alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen hätten, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschalten. Sie wollten vielmehr durch die ähnliche Produktgestaltung in Verbindung mit der Verwendung des Namens des Erstbeklagten gezielt Verwechslungen mit den Produkten der Klägerin herbeiführen. Ihr Verhalten entspreche nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel. Auf eine Verletzung des Syndikatsvertrags müsse nicht eingegangen werden, weil schon die bewusste Nachahmung der Produktgestaltung und die dadurch herbeigeführte Verwechslungsgefahr einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG bewirkten. Die Gestaltung der Etiketten der Beklagten sei eine Bearbeitung des Designs der Klägerin, in deren Werknutzungsrechte eingegriffen werde. Die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung seien berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist zulässig und teilweise berechtigt.

1. Zur Passivlegitimation des Erstbeklagten

Der Erstbeklagte macht geltend, er habe weder einen Wettbewerbsverstoß begangen noch in die Markenrechte der Klägerin eingegriffen, er sei auch nicht an einem Eingriff in die Kennzeichenrechte der Klägerin beteiligt gewesen. Selbst wenn er einen Verstoß zu verantworten hätte, könnte ihm nicht aufgetragen werden, über die Umsätze der Zweitbeklagten Rechnung zu legen.

Im Wettbewerbsrecht gilt der Grundsatz, dass sich der

Unterlassungsanspruch nicht nur gegen den (unmittelbaren) Störer,

sondern gegen jeden - auch selbstständig - handelnden Dritten

richtet, der den Wettbewerbsverstoß durch sein Verhalten gefördert

oder überhaupt erst ermöglicht hat. Die Unterlassungsklage nach § 14

UWG kann daher auch gegen Mittäter, Anstifter und Gehilfen des

eigentlichen Störers gerichtet werden (stRsp 4 Ob 390/86 = ÖBl 1988,

78 - Heilkräuter aus dem Garten Gottes ua). Die gleichen Grundsätze

gelten im Immaterialgüterrecht (4 Ob 19/91 = ÖBl 1991, 181 - TELE UNO

III; 4 Ob 81/01t = ÖBl 2001, 269 - CICLON ua).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat der Erstbeklagte der Zweitbeklagten die Verwendung seines Namens und seines Bildes gestattet und die beanstandeten Etiketten selbst in Auftrag gegeben. Er leitet die Geschicke der Zweitbeklagten, bestimmt ihren Geschäftsgang und trifft die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen. Damit führt er - wenn auch nicht aus eigenem Recht als Geschäftsführer - so doch faktisch die Geschäfte der Zweitbeklagten. Damit ist er als unmittelbarer Täter, jedenfalls aber als Mittäter oder Gehilfe verantwortlich, weil er die Verletzung der Rechte der Klägerin, wenn nicht selbst begangen, so doch bewusst gefördert hat.

Der Erstbeklagte ist daher, ebenso wie die Zweitbeklagte, zur Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung verpflichtet, soweit - wie unten darzulegen ist - ein Wettbewerbsverstoß und eine Markenverletzung zu bejahen sind. Die Klägerin begehrt darüber hinaus, die Beklagten zur Rechnungslegung und zur Zahlung eines angemessenen Entgelts zu verurteilen.

§ 54 Abs 2 MSchG beschränkt die Pflicht zur Zahlung des Entgelts wie auch die Pflicht zur Rechnungslegung auf den Inhaber des Unternehmens. Inhaber des Unternehmens ist die natürliche oder juristische Person, die das Unternehmen kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen betreibt (Hermann in Kucsko, marken.schutz [2006] 760 mwN). Im vorliegenden Fall ist dies die Zweitbeklagte. Der Erstbeklagte führt die Geschäfte zwar faktisch, nicht aber kraft eigenen Rechts. Er ist daher nicht Inhaber des Unternehmens, sondern Beauftragter der Zweitbeklagten. Nach § 54 Abs 2 MSchG ist er damit weder zur Zahlung des angemessenen Entgelts noch zur Rechnungslegung oder Auskunftserteilung verpflichtet. Dass sein Name auf den Verkaufsverpackungen für Sonnenblumenkerne im Zusammenhang mit dem Vertrieb angeführt wird, bedeutet noch nicht, dass er den Vertrieb dieses Produkts als Inhaber eines eigenen Unternehmens eigenverantwortlich besorgte. Das Erstgericht hat vielmehr festgestellt, dass die Zweitbeklagte die Sonnenblumenkerne vertreibt. Für eine Zweiteilung des Vertriebs, wie sie die Klägerin in der Revisionsbeantwortung vermutet („faktischer Vertrieb" durch die Zweitbeklagte, „tatsächlicher Vertrieb" durch den Erstbeklagten, wobei offen bleibt, worin der Unterschied bestehen soll), fehlt jeder Anhaltspunkt. Naheliegend ist, dass mit dem unter „Vertrieb" angegebenen Namen des Erstbeklagten eine Beziehung zu dem im Bereich der Bio-Lebensmittel eingeführten Zeichen hergestellt werden soll.Paragraph 54, Absatz 2, MSchG beschränkt die Pflicht zur Zahlung des Entgelts wie auch die Pflicht zur Rechnungslegung auf den Inhaber des Unternehmens. Inhaber des Unternehmens ist die natürliche oder juristische Person, die das Unternehmen kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen betreibt (Hermann in Kucsko, marken.schutz [2006] 760 mwN). Im vorliegenden Fall ist dies die Zweitbeklagte. Der Erstbeklagte führt die Geschäfte zwar faktisch, nicht aber kraft eigenen Rechts. Er ist daher nicht Inhaber des Unternehmens, sondern Beauftragter der Zweitbeklagten. Nach Paragraph 54, Absatz 2, MSchG ist er damit weder zur

Zahlung des angemessenen Entgelts noch zur Rechnungslegung oder Auskunftserteilung verpflichtet. Dass sein Name auf den Verkaufsverpackungen für Sonnenblumenkerne im Zusammenhang mit dem Vertrieb angeführt wird, bedeutet noch nicht, dass er den Vertrieb dieses Produkts als Inhaber eines eigenen Unternehmens eigenverantwortlich besorgte. Das Erstgericht hat vielmehr festgestellt, dass die Zweitbeklagte die Sonnenblumenkerne vertreibt. Für eine Zweiteilung des Vertriebs, wie sie die Klägerin in der Revisionsbeantwortung vermutet („faktischer Vertrieb" durch die Zweitbeklagte, „tatsächlicher Vertrieb" durch den Erstbeklagten, wobei offen bleibt, worin der Unterschied bestehen soll), fehlt jeder Anhaltspunkt. Naheliegend ist, dass mit dem unter „Vertrieb" angegebenen Namen des Erstbeklagten eine Beziehung zu dem im Bereich der Bio-Lebensmittel eingeführten Zeichen hergestellt werden soll.

2. Zur Verletzung der Markenrechte der Klägerin

2.1. Die Vorinstanzen haben einen Verstoß gegen die Markenrechte der Klägerin mit der Begründung bejaht, die Beklagten gebrauchten die prägenden Wortteile der für die Klägerin geschützten Marken beim Vertrieb gleicher oder ähnlicher Produkte in verwechslungsfähiger Weise. Dass auch ein einzelner Markenbestandteil gegen unbefugte Verwendung geschützt ist, sofern er unterscheidungskräftig ist und durch seine Verwendung die Gefahr von Verwechslungen zu besorgen ist, entspricht ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0066816). Die Beklagten bestreiten nicht, dass die Markenbestandteile „Engelbert" und „Perlinger" das Erscheinungsbild der klägerischen Marken prägen. Sie machen jedoch geltend, als Name einer Person fehle diesen Bestandteilen Unterscheidungskraft. Die Zeichen seien nicht geeignet, auf die Herkunft der Ware aus dem Unternehmen der Klägerin hinzuweisen. Sie erweckten vielmehr den Eindruck, es handle sich um Ware des Erstbeklagten.

Dem Einwand fehlender Unterscheidungskraft ist zu entgegnen, dass es sich bei den Namen „Engelbert" und „Perlinger" keineswegs um besonders häufige Namen („Allerweltsnamen") handelt. Nach dem festgestellten Sachverhalt haben die Marken der Klägerin durch ihre Verwendung seit Anfang der Neunzigerjahre weltweit Bekanntheit im Lebensmittelsegment erlangt. Die Zeichen „Engelbert" und „Perlinger" sind „untrennbar mit dem Unternehmen der Klägerin verbunden". Damit steht fest, dass die Marken der Klägerin - wie auch die sie prägenden Wortbestandteile „Engelbert" und „Perlinger" - als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin verstanden werden.

Zum Zeitpunkt des Markenrechtserwerbs der Klägerin war der Erstbeklagte ihr Gesellschafter, nachdem das von ihm vorher geführte Unternehmen in Konkurs gegangen war. Er wurde danach auch selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer und - nach ihrer Umwandlung in eine AG - Vorstandsmitglied. Im Syndikatsvertrag hat er sich einem Konkurrenzverbot unterworfen. Diese Umstände lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass der Erstbeklagte dem Markenrechtserwerb der Klägerin zugestimmt und keine eigenen Rechte an diesen Marken zur Kennzeichnung von Naturprodukten geltend gemacht hat. Das Ausscheiden des Erstbeklagten aus dem Unternehmen der Klägerin im Jahr 2003 und die Gründung eines Konkurrenzunternehmens (der Zweitbeklagten) hat auf die zuvor entstandenen Markenrechte keinen Einfluss.

2.2. Die Beklagten machen weiters geltend, sie seien berechtigt, den eigenen Namen im geschäftlichen Verkehr zu führen. Der Markeninhaber habe nach § 10 Abs 3 MSchG nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, seinen Namen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen. Durch die Verwendung des Namens des Erstbeklagten komme es zu keiner Verwechslung mit Produkten der Klägerin, sondern das so bezeichnete Produkt werde mit dem Erstbeklagten in Verbindung gebracht. Die Beklagten verkennen, dass das Recht, den eigenen Namen zu führen, nicht unbeschränkt gilt. Der Name darf nur in einer solchen Weise gebraucht werden, dass Verwechslungen mit dem Namen oder der Firma, deren sich ein anderer befugterweise bedient, nach Möglichkeit vermieden werden. Der Benutzer hat auch bei lauterem Gebrauch seines Namens oder seiner Firma alles Notwendige und ihm Zumutbare vorzukehren, um die Gefahr von Verwechslungen mit einer fremden prioritätsälteren Bezeichnung nach Möglichkeit auszuschalten (stRsp 4 Ob 43/92 = ÖB 1992, 216 - Harald A. Schmidt;4 Ob 31/97f = ÖBl 1998, 43 - Danzer;4 Ob 368/97i = ÖBl 1998, 298 - Hörmann).2.2. Die Beklagten machen weiters geltend, sie seien berechtigt, den eigenen Namen im geschäftlichen Verkehr zu führen. Der Markeninhaber habe nach Paragraph 10, Absatz 3, MSchG nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, seinen Namen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen. Durch die Verwendung des Namens des Erstbeklagten komme es zu keiner Verwechslung mit Produkten der Klägerin, sondern das so bezeichnete Produkt werde mit dem Erstbeklagten in Verbindung gebracht. Die Beklagten verkennen, dass das Recht, den eigenen Namen zu führen, nicht unbeschränkt gilt. Der Name darf nur in einer solchen Weise gebraucht werden, dass Verwechslungen mit dem Namen oder der Firma, deren sich ein anderer befugterweise bedient, nach Möglichkeit vermieden werden.

Der Benutzer hat auch bei lauterem Gebrauch seines Namens oder seiner Firma alles Notwendige und ihm Zumutbare vorzukehren, um die Gefahr von Verwechslungen mit einer fremden prioritätsälteren Bezeichnung nach Möglichkeit auszuschalten (stRsp 4 Ob 43/92 = ÖB 1992, 216 - Harald A. Schmidt;4 Ob 31/97f = ÖBl 1998, 43 - Danzer;4 Ob 368/97i = ÖBl 1998, 298 - Hörmann).

§ 10 Abs 3 Z 1 MSchG schützt die Benutzung eines mit einer Marke kollidierenden Namens im geschäftlichen Verkehr nur unter der Voraussetzung, dass der Namensgebrauch den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. Die Bestimmung beschränkt daher das Ausschließlichkeitsrecht des Markeninhabers nur in jenen Fällen, in denen das konkurrierende Kennzeichen den guten Sitten im Geschäftsverkehr entsprechend gebraucht wird (Mayr in KucskoaaO 310).Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer eins, MSchG schützt die Benutzung eines mit einer Marke kollidierenden Namens im geschäftlichen Verkehr nur unter der Voraussetzung, dass der Namensgebrauch den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. Die Bestimmung beschränkt daher das Ausschließlichkeitsrecht des Markeninhabers nur in jenen Fällen, in denen das konkurrierende Kennzeichen den guten Sitten im Geschäftsverkehr entsprechend gebraucht wird (Mayr in KucskoaaO 310).

Der Oberste Gerichtshof hat im Zusammenhang mit Angaben nach§ 10 Abs 3 Z 2 MSchG bereits erkannt, dass als Unlauterkeitskriterien vor allem Rufausbeutung, Rufschädigung, Aufmerksamkeitsausbeutung und Verwässerung in Betracht kommen. Unlauter kann vor allem eine über die Wiedergabe der (beschreibenden) Angaben hinausgehende zusätzliche Ännäherung durch Übernahme besonderer Gestaltungselemente aus Bildmarken, Logos, typischen Schriftzügen oder der farblichen oder figürlichen Ausgestaltung in Betracht kommen (4 Ob 215/04b = MR 2005, 187 - DELUCA; 4 Ob 243/04w = ÖBl 2006/6 - Wiener Werkstätten V; RIS-Justiz RS 0119401)Der Oberste Gerichtshof hat im Zusammenhang mit Angaben nach Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer 2, MSchG bereits erkannt, dass als Unlauterkeitskriterien vor allem Rufausbeutung, Rufschädigung, Aufmerksamkeitsausbeutung und Verwässerung in Betracht kommen. Unlauter kann vor allem eine über die Wiedergabe der (beschreibenden) Angaben hinausgehende zusätzliche Ännäherung durch Übernahme besonderer Gestaltungselemente aus Bildmarken, Logos, typischen Schriftzügen oder der farblichen oder figürlichen Ausgestaltung in Betracht kommen (4 Ob 215/04b = MR 2005, 187 - DELUCA; 4 Ob 243/04w = ÖBl 2006/6 - Wiener Werkstätten V; RIS-Justiz RS 0119401).

§ 10 Abs 3 MSchG setzt Art 6 MarkenRL um. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rs C-228/03 = ÖBl-LS 2005/250 - Rasierklingen) ist unter den in Art 6 genannten „anständigen Gepflogenheiten" die Pflicht zu verstehen, den berechtigten Interessen des Markeninhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderzuhandeln. Dieser Pflicht werde unter anderem dann nicht entsprochen, wenn das Zeichen in einer Weise genutzt wird, die glauben machen kann, dass eine Handelsbeziehung zwischen dem Dritten und dem Markeninhaber besteht, die Benutzung des Zeichens den Wert der Marke dadurch beeinträchtigt, dass sie ihre Unterscheidungskraft oder Wertschätzung in unlauterer Weise ausnützt, oder der Dritte selbst die Ware als Imitation oder Nachahmung der mit der Marke versehenen Ware darstellt.Paragraph 10, Absatz 3, MSchG setzt Artikel 6, MarkenRL um. Nach der Rechtsprechung des EuGH (RsC-228/03 = ÖBl-LS 2005/250 - Rasierklingen) ist unter den in Artikel 6, genannten „anständigen Gepflogenheiten" die Pflicht zu verstehen, den berechtigten Interessen des Markeninhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderzuhandeln. Dieser Pflicht werde unter anderem dann nicht entsprochen, wenn das Zeichen in einer Weise genutzt wird, die glauben machen kann, dass eine Handelsbeziehung zwischen dem Dritten und dem Markeninhaber besteht, die Benutzung des Zeichens den Wert der Marke dadurch beeinträchtigt, dass sie ihre Unterscheidungskraft oder Wertschätzung in unlauterer Weise ausnützt, oder der Dritte selbst die Ware als Imitation oder Nachahmung der mit der Marke versehenen Ware darstellt.

Wendet man diese Grundsätze im vorliegenden Fall an, so ist der Namensgebrauch sowohl des Erst- als auch der Zweitbeklagten nicht mit den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel im Sinn des § 10 Abs 3 MSchG vereinbar. Die Beklagten treten nicht nur unter ihrem Namen (ihrer Firma) im geschäftlichen Verkehr auf. Sie gebrauchen den mit den prägenden Bestandteilen der Marken der Klägerin übereinstimmenden Vor- und Familiennamen des Erstbeklagten zur Kennzeichnung von Produkten der Zweitbeklagten. Zugleich übernehmen sie die wesentlichen Ausstattungsmerkmale der von der Klägerin für gleichartige Waren in Verkehr gebrachten Verkaufsverpackung. Angesichts der verwechselbar ähnlichen Produktaufmachung besteht kein Zweifel an ihrer Absicht, Bekanntheit und guten Ruf der für die Klägerin geschützten Marken beim Vertrieb der von der Zweitbeklagten erzeugten Produkte auszunützen.Wendet man diese Grundsätze im vorliegenden Fall an, so ist der Namensgebrauch sowohl des Erst- als auch der Zweitbeklagten nicht mit den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel im

Sinn des Paragraph 10, Absatz 3, MSchG vereinbar. Die Beklagten treten nicht nur unter ihrem Namen (ihrer Firma) im geschäftlichen Verkehr auf. Sie gebrauchen den mit den prägenden Bestandteilen der Marken der Klägerin übereinstimmenden Vor- und Familiennamen des Erstbeklagten zur Kennzeichnung von Produkten der Zweitbeklagten. Zugleich übernehmen sie die wesentlichen Ausstattungsmerkmale der von der Klägerin für gleichartige Waren in Verkehr gebrachten Verkaufsverpackung. Angesichts der verwechselbar ähnlichen Produktaufmachung besteht kein Zweifel an ihrer Absicht, Bekanntheit und guten Ruf der für die Klägerin geschützten Marken beim Vertrieb der von der Zweitbeklagten erzeugten Produkte auszunützen.

2.3. Zur Zulässigkeit des Firmenwortlauts der Zweitbeklagten

Die Zweitbeklagte tritt unter einer Namensfirma, bestehend aus dem - mit dem Familiennamen des Erstbeklagten und dem prägenden Bestandteil von für die Klägerin geschützten Marken übereinstimmenden - Familiennamen ihrer Gesellschafterin und dem Zusatz „GmbH", im Geschäftsverkehr beim Vertrieb von - mit Produkten der Klägerin identischen - Waren auf, die mit den prägenden Bestandteilen der für die Klägerin geschützten Marken der Klägerin gekennzeichnet sind. Sie erweckt dadurch den (unrichtigen) Eindruck, mit der Markeninhaberin in Beziehungen zu stehen.

Damit widerspricht aber nicht nur die Aufmachung der Waren, sondern auch ihre Firma den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel. Die Zweitbeklagte könnte sich nur dann auf § 10 Abs 3 Z 1 MSchG berufen, wenn sie dem Familiennamen ihrer Gesellschafterin einen unterscheidungskräftigen Zusatz hinzufügte, um Verwechslungen möglichst hintanzuhalten. Insoweit ist der vorliegende Sachverhalt einem Konflikt zwischen dem Inhaber einer prioritätsälteren Firma und einem Gleichnamigen vergleichbar, der eine an sich gesellschaftsrechtlich unbedenkliche (Namens-)Firma gewählt hat. In einem solchen Fall hat der „Gleichnamige" nach ständiger Rechtsprechung alles Notwendige und Zumutbare vorzukehren, um die Gefahr von Verwechslungen mit der prioritätsälteren Bezeichnung nach Möglichkeit auszuschließen (4 Ob 31/97f = ÖBl 1998, 43 - Danzer). Die Zweitbeklagte verletzt daher auch durch die Verwendung ihrer Firma (ihres Firmenschlagworts) die Markenrechte der Klägerin. Ihr kann aber nicht gänzlich verboten werden, den Familiennamen ihrer Gesellschafterin in ihrer Firma oder in ihrem Firmenschlagwort zu führen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Gefahr von Verwechslungen (auch von Verwechslungen im weiteren Sinn) durch unterscheidungskräftige Zusätze verhindert werden kann. Das Unterlassungsgebot zu Punkt II war daher entsprechend einzuschränken und das Mehrbegehren abzuweisenDamit widerspricht aber nicht nur die Aufmachung der Waren, sondern auch ihre Firma den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel. Die Zweitbeklagte könnte sich nur dann auf Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer eins, MSchG berufen, wenn sie dem Familiennamen ihrer Gesellschafterin einen unterscheidungskräftigen Zusatz hinzufügte, um Verwechslungen möglichst hintanzuhalten. Insoweit ist der vorliegende Sachverhalt einem Konflikt zwischen dem Inhaber einer prioritätsälteren Firma und einem Gleichnamigen vergleichbar, der eine an sich gesellschaftsrechtlich unbedenkliche (Namens-)Firma gewählt hat. In einem solchen Fall hat der „Gleichnamige" nach ständiger Rechtsprechung alles Notwendige und Zumutbare vorzukehren, um die Gefahr von Verwechslungen mit der prioritätsälteren Bezeichnung nach Möglichkeit auszuschließen (4 Ob 31/97f = ÖBl 1998, 43 - Danzer). Die Zweitbeklagte verletzt daher auch durch die Verwendung ihrer Firma (ihres Firmenschlagworts) die Markenrechte der Klägerin. Ihr kann aber nicht gänzlich verboten werden, den Familiennamen ihrer Gesellschafterin in ihrer Firma oder in ihrem Firmenschlagwort zu führen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Gefahr von Verwechslungen (auch von Verwechslungen im weiteren Sinn) durch unterscheidungskräftige Zusätze verhindert werden kann. Das Unterlassungsgebot zu Punkt römisch II war daher entsprechend einzuschränken und das Mehrbegehren abzuweisen

3. Zum Schutz der Produktausstattung

Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch zu Punkt III des Begehrens auf den Ausstattungsschutz nach§ 9 Abs 3 UWG, auf § 1 UWG (vermeidbare Herkunftstäuschung) und auf eine Verletzung ihrer Werknutzungsrechte am Etikett.Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch zu Punkt römisch III des Begehrens auf den Ausstattungsschutz nach Paragraph 9, Absatz 3, UWG, auf Paragraph eins, UWG (vermeidbare Herkunftstäuschung) und auf eine Verletzung ihrer Werknutzungsrechte am Etikett.

Die für den Ausstattungsschutz nach§ 9 Abs 3 UWG erforderliche Verkehrsgeltung hat die Klägerin nicht bewiesen. Nach ständiger Rechtsprechung kann bei Fehlen eines besonderen Tatbestandsmerkmals des § 9 UWG auf die Generalklausel zurückgegriffen werden, wenn mit der Zeichenverletzung auch sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG

gehandelt wird. § 1 UWG darf aber nicht dazu dienen, die Grenzen des kraft Verkehrsgeltung gewährten kennzeichenrechtlichen Schutzes zu unterlaufen. Der ergänzende Schutz kommt daher nur in Betracht, wenn im Einzelfall zusätzliche Umstände hinzutreten, die die Annäherung an das fremde Kennzeichen als eine unlautere Werbemaßnahme erscheinenDie für den Ausstattungsschutz nach Paragraph 9, Absatz 3, UWG erforderliche Verkehrsgeltung hat die Klägerin nicht bewiesen. Nach ständiger Rechtsprechung kann bei Fehlen eines besonderen Tatbestandsmerkmals des Paragraph 9, UWG auf die Generalklausel zurückgegriffen werden, wenn mit der Zeichenverletzung auch sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG gehandelt wird. Paragraph eins, UWG darf aber nicht dazu dienen, die Grenzen des kraft Verkehrsgeltung gewährten kennzeichenrechtlichen Schutzes zu unterlaufen. Der ergänzende Schutz kommt daher nur in Betracht, wenn im Einzelfall zusätzliche Umstände hinzutreten, die die Annäherung an das fremde Kennzeichen als eine unlautere Werbemaßnahme erscheinen

lassen (stRsp 4 Ob 257/00y = ÖBl 2001, 124 - Die Blauen von D; 4 Ob

126/01k = ÖBl 2002, 20 - Das blaue Rohr;4 Ob 45/04b = ÖBl 2004/68 -

St. Zeno). Dies ist dann der Fall, wenn die Kennzeichnung in den beteiligten Verkehrskreisen in gewissem Umfang bekannt geworden ist und ihrer Natur nach geeignet ist, durch die Benutzung als betriebliches Herkunftszeichen zu wirken und überdies die Anlehnung an eine solche Kennzeichnung ohne hinreichenden Grund in der verwerflichen Absicht vorgenommen wurde, Verwechslungen herbeizuführen oder den Ruf des anderen wettbewerbshindernd zu beeinträchtigen oder auszunutzen (4 Ob 126/01k = ÖBl 2002, 20 - Das blaue Rohr mwN).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt: Die Verkehrsbekanntheit der für die Produkte der Klägerin weltweit verwendeten Gestaltung ist ebenso wenig zweifelhaft wie deren Eignung, als betriebliche Herkunftszeichen zu wirken. Die Zweitbeklagte wurde unter Mitwirkung des Erstbeklagten gegründet, nachdem dieser aus der Klägerin ausgeschieden war. Sie vertreibt ebenso wie die Klägerin Lebensmittel, insbesondere biologische Lebensmittel und Naturkost, und bedient sich dabei der für die Klägerin geschützten Marken. Ihre Verkaufsverpackung für Sonnenblumen- und für Kürbiskerne lehnt sich sowohl bei Auswahl und Gestaltung der Motive (Darstellung einer Sonnenblume bzw eines Kürbisses mit im Vordergrund herumwirbelnden Kernen) als auch bei der farblichen Abstimmung und des verwendeten Schriftzugs in Bezug auf Schrifttyp und Größe weitestgehend an die Gestaltung der Klägerin an. Angesichts dieser Übereinstimmungen müssen sich die Beklagten den Vorwurf gefallen lassen, sie wollten damit Verwechslungen (jedenfalls solche im weiteren Sinn) herbeiführen und den Ruf des Unternehmens der Klägerin in unlauterer Weise ausnützen, um am Markterfolg der weltweit vertriebenen Produkte teilhaben zu können. Dass die Beklagten das Etikett von einem Künstler haben entwerfen lassen, hat auf die Beurteilung der Unlauterkeit keinen Einfluss, zumal sie gerade jenen Künstler beauftragt haben, der die Etiketten für die Klägerin entworfen hatte. Die dadurch begründete Vermutung, sie hätten die Gestaltung der von der Klägerin verwendeten annähern wollen, haben die Beklagten nicht widerlegt.

Ob die Gestaltung der beanstandeten Etiketten - wie das Berufungsgericht meint - überdies als Bearbeitung in das Werknutzungsrecht der Klägerin eingreift, kann offen bleiben.

4. Zum Beseitigungsanspruch

Die Beklagten machen geltend, die mit den Etiketten Beilage ./C und ./M versehenen Produkte nicht mehr in Verkehr zu bringen. Dem ist zu entgegnen, dass die Beklagten in erster Instanz nicht behauptet haben (noch wurde Derartiges festgestellt), dass sich die vom Unterlassungsgebot erfassten Produkte nicht mehr in ihrer Verwahrung befänden und sie darüber nicht mehr verfügen könnten. Eine Änderung der Etikettgestaltung, um künftige Verstöße hintanzuhalten, hat keinen Einfluss auf den Beseitigungsanspruch in Ansehung der allenfalls noch vorhandenen und mit dem beanstandeten Etikett versehenen Verpackung.

5. Umfang des Rechnungslegungsbegehrens

Die Revisionswerber machen geltend, der Auftrag zur Rechnungslegung dürfe nicht auch die Vorlage der Einkaufs- und Verkaufsrechnungen umfassen.

Zur Rechnungslegung wegen Kennzeichenverletzung verweisen sowohl § 9 Abs 4 UWG als auch § 55 MSchG auf § 151 PatG. Die Rechnungslegung muss vollständig, nachvollziehbar und überprüfbar sein. Der Zahlungsanspruch muss sich aus der Rechnungslegung ableiten lassen (Grünzweig, Österreichisches, europäisches und internationales Markenrecht § 55 MSchG Rz 12). Besteht der Zweck der Rechnungslegung - wie hier - darin, die Klägerin in die Lage zu

versetzen, die Grundlage ihrer Zahlungsansprüche gegen die Beklagten zu ermitteln, um ein Leistungsbegehren beziffern zu können, ist grundsätzlich die Einsicht in die Wareneingangs- und Ausgangsrechnungen zu gewähren (4 Ob 145/05k = ÖBl 2006/19 - Canon III). Der Auftrag der Vorinstanzen steht mit dieser Rechtsprechung im Einklang. Dass die Vorlage der Ein- und Ausgangsrechnungen berechtigte Geheimhaltungsinteressen der Zweitbeklagten verletzen könnte, ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen.Zur Rechnungslegung wegen Kennzeichenverletzung verweisen sowohl Paragraph 9, Absatz 4, UWG als auch Paragraph 55, MSchG auf Paragraph 151, PatG. Die Rechnungslegung muss vollständig, nachvollziehbar und überprüfbar sein. Der Zahlungsanspruch muss sich aus der Rechnungslegung ableiten lassen (Grünzweig, Österreichisches, europäisches und internationales Markenrecht Paragraph 55, MSchG Rz 12). Besteht der Zweck der Rechnungslegung - wie hier - darin, die Klägerin in die Lage zu versetzen, die Grundlage ihrer Zahlungsansprüche gegen die Beklagten zu ermitteln, um ein Leistungsbegehren beziffern zu können, ist grundsätzlich die Einsicht in die Wareneingangs- und Ausgangsrechnungen zu gewähren (4 Ob 145/05k = ÖBl 2006/19 - Canon römisch III). Der Auftrag der Vorinstanzen steht mit dieser Rechtsprechung im Einklang. Dass die Vorlage der Ein- und Ausgangsrechnungen berechtigte Geheimhaltungsinteressen der Zweitbeklagten verletzen könnte, ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen.

6. Die Revision der beklagten Parteien war im Ergebnis lediglich in den Punkten II (Verbot, das Zeichen „Perlinger" im Firmenwortlaut der Beklagten zu verwenden) und im Punkt V (Rechnungslegungsanspruch gegenüber dem Erstbeklagten) und auch hier nur teilweise berechtigt. In Anbetracht der in der Klage vorgenommenen Bewertung betrifft dies nur einen geringfügigen Teilbereich des Begehrens. Im weitaus überwiegenden Teil waren die Einwendungen der Beklagten nicht berechtigt. Von der Bewertung in der Klage ausgehend ist die Klägerin daher nur mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil ihrer Ansprüche (weniger als 8 % des mit 63.000 EUR bewerteten Streitgegenstands) unterlegen; seine Geltendmachung hat besondere Kosten nicht veranlasst. Der Klägerin waren daher gemäß §§ 43 Abs 2 und 50 ZPO die gesamten Kosten der Rechtsmittelbeantwortung zuzusprechen.6. Die Revision der beklagten Parteien war im Ergebnis lediglich in den Punkten römisch II (Verbot, das Zeichen „Perlinger" im Firmenwortlaut der Beklagten zu verwenden) und im Punkt römisch fünf (Rechnungslegungsanspruch gegenüber dem Erstbeklagten) und auch hier nur teilweise berechtigt. In Anbetracht der in der Klage vorgenommenen Bewertung betrifft dies nur einen geringfügigen Teilbereich des Begehrens. Im weitaus überwiegenden Teil waren die Einwendungen der Beklagten nicht berechtigt. Von der Bewertung in der Klage ausgehend ist die Klägerin daher nur mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil ihrer Ansprüche (weniger als 8 % des mit 63.000 EUR bewerteten Streitgegenstands) unterlegen; seine Geltendmachung hat besondere Kosten nicht veranlasst. Der Klägerin waren daher gemäß Paragraphen 43, Absatz 2 und 50 ZPO die gesamten Kosten der Rechtsmittelbeantwortung zuzusprechen.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at