jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/7/6 4Ob136/04k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.07.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichische Post AG, *****, vertreten durch DDr. Meinhard Ciresa, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Swiss Post International Austria GmbH, *****, vertreten durch Dr. Gregor Berchtold, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 36.000 EUR), über den Revisionsrekurs der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. März 2004, GZ 15 R 30/04y-12, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 13. Jänner 2004, GZ 24 Cg 301/03k-7, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 1.754,82 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin 292,47 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist die Österreichische Post AG; sie betreibt Zustelldienste für (ua) Briefe, Pakete und Werbemittel. Die österreichische Post verwendet seit ihrem Bestehen die Farbe Gelb, um damit ihre Einrichtungen und Werbemittel zu kennzeichnen. Mit Priorität 10. 6. 2002 ist für die Klägerin die Farbe Gelb als abstrakte Farbmarke für die Warenklasse 39 (Transportdienstleistungen, nämlich Brief- und Paketzustellung sowie Zustellung von Zeitungen und Massensendungen) aufgrund eines Verkehrsgeltungsnachweises registriert.

Die Beklagte, eine Tochtergesellschaft der Schweizer Post, bietet seit 1. 3. 2003 in Österreich Zustelldienste an. Sie verwendet ebenfalls die Farbe Gelb; der von ihr verwendete Farbton weicht bei direkter Gegenüberstellung von dem von der Klägerin verwendeten Farbton ab. Sind die Farbflächen getrennt voneinander zu beurteilen, so fällt die Abweichung nicht auf. Die Farbe Gelb wird in Europa allgemein zur Kennzeichnung von Postdiensten verwendet.

Die Beklagte ließ in der Tageszeitung "Der Standard" vom 14. 10. 2003 ein Inserat einschalten. Im Inserat ist das Wiener Riesenrad abgebildet, wobei die Kabinen mit der Schweizer Fahne beflaggten "Schweizer Häuschen" nachgebildet sind. Im unteren Viertel findet sich folgender Text in schwarzer Schrift auf gelbem Hintergrund:

"Schweizer Qualität gibt's jetzt auch in Österreich: Swiss Post.

Swiss Post International Austria steht für Zuverlässigkeit, Innovation und Top-Service. Mit unseren maßgeschneiderten Lösungen aus einer Hand sind wir Ihr kompetenter Partner für den weltweiten Brief- und Werbemittelversand. Mehr Informationen erhalten Sie unter ...

SWISS POST"

An die Unterschrift "SWISS POST" schließt ein stilisiertes Schweizer Kreuz an. Die Farbe Gelb wird von einer Mehrzahl der Österreicher mit "der Post" assoziiert. "Die Post" wiederum wird im Allgemeinen mit der Klägerin gleichgesetzt.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr mit Transportdienstleistungen, insbesondere beim Brief-, Paket- und Werbemittelversand, die zugunsten der Klägerin geschützte Farbmarke Gelb (im Antrag ist ein gelbes Farbmuster eingeklebt) oder eine hierzu verwechslungsfähig ähnliche Farbei in Print-Inseraten kennzeichenmäßig zu verwenden. Die Beklagte rufe Verwechslungsgefahr hervor, indem sie ebenfalls die Farbe Gelb zur Kennzeichnung ihrer branchengleichen Dienstleistungen verwende. Erschwerend komme hinzu, dass die Beklagte "bei identer Corporate-Design-Farbe" unter der Bezeichnung "Swiss Post" im geschäftlichen Verkehr auftrete, was dazu führe, dass die angesprochenen Verkehrskreise organisatorische und/oder gesellschaftsrechtliche oder auch nur finanzielle Verflechtungen bzw Verbindungen zwischen den Streitteilen vermuteten. Der Marktauftritt rufe vor allem wegen der häufigen Berichte der Tagespresse über den möglichen Verkauf österreichischer Unternehmen an deutsche und Schweizer Unternehmen Fehlvorstellungen hervor.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. An der Farbe Gelb für Postwesen bestehe ein überragendes Freihaltebedürfnis. Die Farbe Gelb sei Symbolfarbe für Postdienstleistungen sämtlicher Postunternehmen. Die Marke sei daher zu Unrecht registriert worden. Die Klägerin habe für den zu ihren Gunsten registrierten Gelbton keine Verkehrsgeltung erworben. Zwischen der Marke und den von der Klägerin tatsächlich verwendeten Gelbfarbtönen sowie dem von der Beklagten verwendeten Gelbfarbton bestünden wesentliche Unterschiede. Der Gelbfarbton der klägerischen Marke entspreche im Wesentlichen der Farbe "Pantone 116 C"; die Beklagte verwende, ebenso wie die deutsche Post, eine Mischung aus den Grundfarben Gelb, Rot und Weiß, die im Wesentlichen der Farbe „Pantone 1225 C" entspreche. Ihr Farbton habe einen um 34 % geringeren Gelbanteil und wirke damit wesentlich röter. Eine allfällige Farbmarke Gelb wäre ein äußerst schwaches Zeichen mit einem sehr eingeschränkten Schutzumfang. Die Beklagte verwende die Farbe Gelb niemals allein, sondern immer nur mit ihrem dominierenden Wortbildlogo und ihrem Firmenschlagwort "Swiss Post". Eine Verwechslungsgefahr zwischen der Beklagten als österreichische Konzerngesellschaft der Schweizer Post und der Klägerin als österreichische Post sei völlig auszuschließen.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Der Klägerin stehe aufgrund der Registrierung der Marke ein abstrakter Anspruch zu, andere von der Verwendung der Marke auszuschließen. Der Einwand eines überragenden Freihaltebedürfnisses könne erst im Hauptververfahren erledigt werden, weil dazu ein reguläres Beweisverfahren notwendig sei. Die Verwendung eines zusätzlichen Wortbildlogos könne "prima vista" eine Verwechslung der Streitteile nicht ausschließen, und zwar insbesondere deshalb, weil die Bezeichnung beider das Wort "Post" enthalte.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Der Spruch der einstweiligen Verfügung sei nicht unbestimmt, weil er sich auf ein ganz spezifisches Gelb, nämlich die zugunsten der Klägerin geschützte Farbmarke und verwechselbar ähnliche Farben, beziehe, das dem in weiten Teilen Europas in einer geringfügigen Variationsbreite üblichen "Postgelb" entspreche. Auf die Codes nach einem der anerkannten Farbklassifikationssysteme komme es nicht an, sondern maßgebend sei die Verwechslungsfähigkeit im geschäftlichen Verkehr. Die Farbe Gelb, als Wappenfarbe der Familie Thurn und Taxis, gelte neben dem Posthorn seit den Anfängen des europäischen Postwesens als Symbol für die Post. "Postgelb" werde nicht nur in der Schweiz, sondern auch in Frankreich, Deutschland, Spanien, Schweden und in anderen Ländern verwendet. Seit 1998 seien die nationalen und internationalen Briefmärkte Europas schrittweise liberalisiert worden. Das Monopol für den Inlandverkehr sei ab 1. 1. 2003 von 350 Gramm auf 100 Gramm gesenkt worden; ab 1. 1. 2006 werde eine weitere Absenkung auf 50 Gramm folgen. Könnten ausländische Vertreter der "gelben Post" nicht mit dem allgemein bekannten "Postgelb", sondern nur mit anderen Farben werben, so begründete dies einen Wettbewerbsvorteil der ehemaligen Monopolistin, der im Widerspruch zum Freihaltebedürfnis an der gegenständlichen Farbe stehe. Es werde nicht verkannt, dass der Farbe Gelb nach dem vorgelegten Gutachten eine überragende Verkehrsgeltung als Kennzeichen der Klägerin zukomme. Zur

Zeit der unbeschränkten Geltung des Postmonopols sei es aber auf der Hand gelegen, dass im Inland nur die Klägerin "Postgelb" habe verwenden dürfen. Jedem Auslandsreisenden sei aber klar gewesen, dass die "gelbe Post" auch in zahlreichen anderen Ländern ein vergleichbares "Postgelb" verwende. Dieser Umstand könne als der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend der Entscheidung zugrunde gelegt werden. Die Beklagte könne ganz offensichtlich keinerlei Interesse haben, mit der Klägerin verwechselt zu werden. Andernfalls wirkte die Werbekampagne der Beklagten zugunsten der Klägerin. Könne der Einwand eines überragenden Freihaltebedürfnisses im Provisorialverfahren nicht überprüft werden, so könne dies nur dazu führen, dass die Klägerin ihren Anspruch überhaupt nicht und nicht etwa "abstrakt" bescheinigt habe.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig; der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

Marken können nach § 1 MSchG alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen. Dazu gehören auch Farben und zwar nicht nur als Teil von Bildmarken, sondern auch in "abstrakter" oder "konturloser" Form. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Farbe grafisch darstellen lässt und geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die grafische Darstellung muss klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sein. Diese Voraussetzung erfüllt, wie der EuGH in der Entscheidung C-104/01 (= Slg 2003 Seite I-03793 - Libertel, RNr 68) ausgesprochen hat, die bloße Wiedergabe der betreffenden Farbe auf Papier nicht, wohl aber die Bezeichnung der Farbe nach einem international anerkannten Kennzeichnungscode.Marken können nach Paragraph eins, MSchG alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen. Dazu gehören auch Farben und zwar nicht nur als Teil von Bildmarken, sondern auch in "abstrakter" oder "konturloser" Form. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Farbe grafisch darstellen lässt und geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die grafische Darstellung muss klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sein. Diese Voraussetzung erfüllt, wie der EuGH in der Entscheidung C-104/01 (= Slg 2003 Seite I-03793 - Libertel, RNr 68) ausgesprochen hat, die bloße Wiedergabe der betreffenden Farbe auf Papier nicht, wohl aber die Bezeichnung der Farbe nach einem international anerkannten Kennzeichnungscode.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf eine zu ihren Gunsten aufgrund eines Verkehrsgeltungsnachweises registrierte Marke, die - laut Registrierungsbestätigung - in einem Farbmuster auf Papier besteht, ohne dass ein Kennzeichnungscode angegeben wäre. Ob die Marke damit nicht hätte registriert werden dürfen, weil der Markenregistrierung mit der unzureichenden grafischen Darstellung der Marke ein von Amts wegen wahrzunehmender Grund entgegenstand (s § 33 MSchG), was von den Gerichten selbstständig zu prüfen wäre (4 Ob 137/00a = ÖBl 2002, 25 - MANPOWER II mwN), kann hier ebenso offen bleiben, wie die vom Rekursgericht bejahte Frage, ob der Registrierung von „Postgelb" für eine nationale Post ein absolutes Freihaltebedürfnis entgegensteht. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ist schon mangels Verwechslungsgefahr nicht begründet:Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf eine zu ihren Gunsten aufgrund eines Verkehrsgeltungsnachweises registrierte Marke, die - laut Registrierungsbestätigung - in einem Farbmuster auf Papier besteht, ohne dass ein Kennzeichnungscode angegeben wäre. Ob die Marke damit nicht hätte registriert werden dürfen, weil der Markenregistrierung mit der unzureichenden grafischen Darstellung der Marke ein von Amts wegen wahrzunehmender Grund entgegenstand (s Paragraph 33, MSchG), was von den Gerichten selbstständig zu prüfen wäre (4 Ob 137/00a = ÖBl 2002, 25 - MANPOWER römisch II mwN), kann hier ebenso offen bleiben, wie die vom Rekursgericht bejahte Frage, ob der Registrierung von „Postgelb" für eine nationale Post ein absolutes Freihaltebedürfnis entgegensteht. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ist schon mangels Verwechslungsgefahr nicht begründet:

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Beklagte für das beanstandete Inserat keinen mit dem für die Klägerin registrierten Farbton identischen Farbton verwendet. Ihr Unterlassungsanspruch kann daher nur berechtigt sein, wenn Verwechslungsgefahr besteht (§ 10 Abs 1 Z 2 MSchG), sei es, dass das Publikum das Inserat aufgrund des für seine Gestaltung verwendeten Gelbfarbtons für ein Inserat der Klägerin hält, oder dass es - in Wahrheit nicht bestehende - Beziehungen zwischen der österreichischen und der Schweizer Post annimmt.Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Beklagte für das beanstandete Inserat keinen mit dem für die Klägerin registrierten Farbton identischen Farbton verwendet. Ihr Unterlassungsanspruch kann daher nur berechtigt sein, wenn Verwechslungsgefahr besteht (Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG), sei es, dass das Publikum das Inserat

aufgrund des für seine Gestaltung verwendeten Gelbfarbtons für ein Inserat der Klägerin hält, oder dass es - in Wahrheit nicht bestehende - Beziehungen zwischen der österreichischen und der Schweizer Post annimmt.

Verwechslungsgefahr kann nur entstehen, wenn das geschützte Zeichen als Herkunftshinweis verwendet wird (4 Ob 82/95 = ÖBl 1996, 139 - Spanische Reitschule;4 Ob 262/02m = ecolex 2003/254 [Schanda]). Ebenso wie Farbmarken, die mit dem Erscheinungsbild der Ware verschmelzen, nicht zwingend als Herkunftshinweis aufgefasst werden (EuGH Rs C-104/01, RNr 65; s 4 Ob 222/03f = ÖBl-LS 2004/72 - Juvina-Flasche), wird auch eine in einer komplexeren Gestaltung verwendete Farbe nicht eindeutig und unmittelbar mit der Herkunft der Ware in Verbindung gebracht (Ingerl/Rohnke, Markengesetz² § 14 Rz 618).Verwechslungsgefahr kann nur entstehen, wenn das geschützte Zeichen als Herkunftshinweis verwendet wird (4 Ob 82/95 = ÖBl 1996, 139 - Spanische Reitschule;4 Ob 262/02m = ecolex 2003/254 [Schanda]). Ebenso wie Farbmarken, die mit dem Erscheinungsbild der Ware verschmelzen, nicht zwingend als Herkunftshinweis aufgefasst werden (EuGH Rs C-104/01, RNr 65; s 4 Ob 222/03f = ÖBl-LS 2004/72 - Juvina-Flasche), wird auch eine in einer komplexeren Gestaltung verwendete Farbe nicht eindeutig und unmittelbar mit der Herkunft der Ware in Verbindung gebracht (Ingerl/Rohnke, Markengesetz² Paragraph 14, Rz 618).

Im vorliegenden Fall dient die gelbe Farbe als Hintergrundfarbe für den Textteil des beanstandeten Inserats. Sie wirkt nicht nur dekorativ, sondern verstärkt den Bezug auf "die Post", der durch die Nennung der Beklagten ("Swiss Post") hergestellt wird. Insoweit wirkt die Farbe daher als Herkunftshinweis.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist damit noch nicht beantwortet (sIngerl/Rohnke aaO § 14 Rz 618). Ob Verwechslungsgefahr besteht, richtet sich nach dem Gesamteindruck, den der Durchschnittsverbraucher gewinnt. Dabei ist die Verwechslungsgefahr um so größer, je höher die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist (4 Ob 325/00y = ÖBl 2001, 159 - T-One mwN). Für Farbmarken kann insoweit nichts anderes gelten; auch für sie gelten die allgemeinen Regeln der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach Gesamteindruck und Verständnis des Durchschnittsverbrauchers (Ingerl/Rohnke aaO § 14 Rz 618).Die Frage der Verwechslungsgefahr ist damit noch nicht beantwortet (s Ingerl/Rohnke aaO Paragraph 14, Rz 618). Ob Verwechslungsgefahr besteht, richtet sich nach dem Gesamteindruck, den der Durchschnittsverbraucher gewinnt. Dabei ist die Verwechslungsgefahr um so größer, je höher die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist (4 Ob 325/00y = ÖBl 2001, 159 - T-One mwN). Für Farbmarken kann insoweit nichts anderes gelten; auch für sie gelten die allgemeinen Regeln der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach Gesamteindruck und Verständnis des Durchschnittsverbrauchers (Ingerl/Rohnke aaO Paragraph 14, Rz 618).

Bei der vollständigen Aufnahme einer älteren Marke in ein jüngeres Zeichen ist Zeichenähnlichkeit regelmäßig auch dann anzunehmen, wenn noch andere Bestandteile vorhanden sind, so dass - sofern auch die Waren oder Dienstleistungen ähnlich sind - die Verwechslungsgefahr zu bejahen ist. Keine Verwechslungsgefahr besteht allerdings dann, wenn das in das jüngere Zeichen aufgenommene ältere Zeichen gegenüber den anderen, den Gesamteindruck prägenden Bestandteilen gänzlich in den Hintergrund tritt (stRsp ua 4 Ob 305/98a = ÖBl 1999, 191 - Red Puma mwN;4 Ob 216/02x = ÖBl-LS 2003/10 - Vienna Delights; zur "Prägetheorie" im deutschen Markenrecht s Ingerl/Rohnke aaO § 14 Rz 627 ff).Bei der vollständigen Aufnahme einer älteren Marke in ein jüngeres Zeichen ist Zeichenähnlichkeit regelmäßig auch dann anzunehmen, wenn noch andere Bestandteile vorhanden sind, so dass - sofern auch die Waren oder Dienstleistungen ähnlich sind - die Verwechslungsgefahr zu bejahen ist. Keine Verwechslungsgefahr besteht allerdings dann, wenn das in das jüngere Zeichen aufgenommene ältere Zeichen gegenüber den anderen, den Gesamteindruck prägenden Bestandteilen gänzlich in den Hintergrund tritt (stRsp ua 4 Ob 305/98a = ÖBl 1999, 191 - Red Puma mwN; 4 Ob 216/02x = ÖBl-LS 2003/10 - Vienna Delights; zur "Prägetheorie" im deutschen Markenrecht s Ingerl/Rohnke aaO Paragraph 14, Rz 627 ff).

Das muss auch dann gelten, wenn das geschützte Zeichen nicht in eine jüngere Marke aufgenommen wird, sondern ein ihm ähnliches Zeichen - wie hier - Bestandteil eines auch aus anderen Gestaltungselementen bestehenden Inserats ist. Auch in diesem Fall kommt es darauf an, welche Bestandteile den Gesamteindruck prägen.

Blickfang des von der Beklagten gestalteten Inserats ist die "schweizerisch verfremdete" Darstellung des Riesenrades und der damit im Einklang stehende Text. Damit wird in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klargestellt, dass die Schweizer Post für ihren Marktauftritt in Österreich wirbt. Die gelbe Hintergrundfarbe unterstreicht in diesem Zusammenhang nur, dass es sich um eine Post handelt; ein wie immer gearteter Zusammenhang mit der österreichischen Post wird durch Bild und Text ausgeschlossen.

Die Verwechslungsgefahr ist auch dann zu verneinen, wenn berücksichtigt wird, dass, wie die Klägerin geltend macht, "in der anhaltenden politischen Diskussion von ausländischen Kapitalbeteiligungen an österreichischen staatlichen Unternehmen immer wieder die Rede ist" (AS 116). Um in diesem Sinn eine Verwechslungsgefahr (im weiteren Sinn) zu begründen, müsste die Verwendung der Farbe Gelb als Hintergrundfarbe eines Inseratentextes auf eine Kapitalbeteiligung der Schweizer Post an der österreichischen Post schließen lassen. Das ist auszuschließen, da allgemein bekannt ist, dass "die Post" in (fast) ganz Europa die Farbe Gelb verwendet (zu "Postgelb" als [deutsche] Marke der deutschen Post s LG Frankfurt a. M. GRUR-RR 2001, 268 - Gelbe Seiten).

Der Revisionsrekurs musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E73900

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0040OB00136.04K.0706.000

Im RIS seit

05.08.2004

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2012

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