jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/1/21 4Ob185/02p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.01.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** Limited, ***** vertreten durch Zeiner & Zeiner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Klaus J. H***** und 2. Axel H*****, beide vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 27.615,68 EUR), über die außerordentlichen Revisionsrekurse sämtlicher Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 25. Juni 2002, GZ 5 R 64/02x-15, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 25. Jänner 2002, GZ 19 Cg 203/01a-8, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten wird nicht Folge gegeben, jenem der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie - einschließlich ihrer bestätigten Teile - insgesamt wie folgt lautet:

"1. Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs wird den Beklagten für die Dauer dieses Rechtsstreits verboten, im geschäftlichen Verkehr

a) im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Vertrieb und dem Verkauf von Zigaretten das Zeichen der klagenden Partei, nämlich die Gemeinschaftsmarke Nr 218.446 (Beilage ./H), oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen, insbesondere die Bezeichnungen 'Fairlight Luxury', 'Fairlight Mild' und 'Fairlight Ultra' in der Ausgestaltung der Beilage ./G 1 im gesamten Raum der Europäischen Union zu verwenden und/oder zu gebrauchen;

b) in Österreich Zigaretten mit Zeichen anzubieten und zu bewerben, die den Zeichen der klagenden Partei, nämlich den österreichischen Marken Nr 74234 (Beilage B), Nr 176.258 (Beilage C), Nr 176.108 (Beilage D) und Nr 161.022 (Beilage E) verwechselbar ähnlich sind, insbesondere mit den Zeichen 'Fairlight Luxury', 'Fairlight Mild' und 'Fairlight Ultra' in der Ausgestaltung der Beilage ./G 1.

2. Das gesamte darüber hinausgehende Sicherungsmehrbegehren wird hingegen abgewiesen.

3. Die klagende Partei ist schuldig, den Beklagten die mit 1.154,75 EUR (darin enthalten 192,46 EUR Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Äußerungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen; sie hat jedoch 3/7 ihrer erstinstanzlichen

Kosten des Provisorialverfahrens vorläufig, 4/7 dieser Kosten endgültig selbst zu tragen."

Die Beklagten haben die Kosten ihres Rekurses und Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, den Beklagten die mit 1.627,79 EUR (darin enthalten 271,28 EUR Umsatzsteuer) bestimmten anteiligen Kosten der Rekurs- und Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Rekurs- und Revisionsrekursbeantwortung und 3/7 der Kosten ihres Rekurses und Revisionsrekurses vorläufig sowie 4/7 der Kosten ihres Rekurses und Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die klagende Partei ist Inhaberin folgender Marken:

österreichische Wortbildmarke Nr 74.234 (vgl Beilage B), Beginn der Schutzdauer: 26. 4. 1973österreichische Wortbildmarke Nr 74.234 vergleiche Beilage B), Beginn der Schutzdauer: 26. 4. 1973;

österreichische Bildmarke Nr 176.258 (Beilage C), Beginn der Schutzdauer: 22. 6. 1998;

österreichische Bildmarke Nr 176.108 (Beilage D); Beginn der Schutzdauer: 16. 6. 1998;

österreichische Wortbildmarke Nr 161.022 (Beilage E); Beginn der Schutzdauer: 16. 11. 1995;

IR-Wortbildmarke Nr 459.227 (Beilage F); Beginn der Schutzdauer: 7. 8. 1980;

IR-Wortbildmarke Nr 488.379 (Beilage G); Beginn der Schutzdauer: 7. 3. 1984; und

Gemeinschaftsmarke Nr 218.446 (Beilage H); Beginn der Schutzdauer: 10. 11. 1998.

Zigaretten mit der Bezeichnung "Rothmans" werden von Rothmans ***** B.V. ***** und anderen Firmen des Konzerns B*****, zu dem auch die klagende Partei gehört, produziert und europaweit und auf außereuropäischen Märkten vertrieben. Die klagende Partei hat Lizenzrechte eingeräumt.

Zigarettenpackungen mit den Marken IR 459.227 (Beilage F) und 488.379 (Beilage G) sowie der Gemeinschaftsmarke CTM 218.446 (Beilage H) wurden in den letzten Jahren weder von der Klägerin noch mit ihrer Zustimmung von Dritten in Österreich benützt.

Die Beklagten handeln unter der Unternehmensbezeichnung "Top Brands" mit Zigaretten. Der Zweitbeklagte begann 1985, eigene Zigarettenmarken zu produzieren. Unter anderem lässt er von einer in Berlin ansässigen Zigarettenfabrik Zigaretten herstellen. Es handelt sich dabei um für die sogenannte "C-Schicht" bestimmte Billigprodukte, die er teilweise selbst als Großhändler Händlern in Osteuropa, Afrika und dem mittleren und fernen Osten anbietet, teils über ortsansässige Agenten vertreibt und teilweise an europäische Zwischenhändler zum Vertrieb in diesen Ländern anbietet. Diese Zigaretten, die unter den Bezeichnungen "Airlite" und "Fairlight" angeboten werden, werden in der Fabrik in Berlin oder in Griechenland bemustert und von dort in die Abnahmeländer exportiert.

Bei Zigaretten gibt es drei wesentliche Geschmacksrichtungen: American Blends (zB Camel und Marlboro), Virginia Blends (zB Rothmans) und schwarze Tabake (zB Gauloises). In der Branche werden American Blends in der Regel unter Verwendung der Farbe Rot und Virginia Blends unter der Verwendung der Farbe Blau vertrieben. Geübte Raucher assoziieren diese Farben mit den Tabaktypen. Die in Österreich erhältlichen Zigarettenmarken unterscheiden sich in der Ausführung der Packung dennoch sehr deutlich voneinander und können auch bei flüchtigem Ansehen gut wiedererkannt werden.

Der Erstbeklagte ist nebenberuflich im Unternehmen des Zweitbeklagten mittätig. Er schlug diesem vor, die Zigaretten des Unternehmens "Top Brands" auch im Internet anzubieten, und gestaltete für den Vertrieb eine entsprechende Plattform. Schon 1998 beanstandete die klagende Partei die Gestaltung der von "Top Brands" vertriebenen Packungen, worauf der Zweitbeklagte eine Änderung vornahm. Nunmehr sehen die Packungen mit der Bezeichnung "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" so aus, wie sie in Blg G 1 abgebildet sind.

Die vom Erstbeklagten für das Unternehmen "Top Brands" gestaltete Homepage, die unter "www.top-brands-cigarettes.com" weltweit ua auch in Österreich, abrufbar ist, enthält unter anderem diese Abbildungen.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte die klagende Partei die Erlassung einer

einstweiligen Verfügung, mit der den Beklagten verboten werden solle, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Vertrieb und dem Verkauf von Zigaretten, Tabak, Tabakprodukten, Raucherartikeln, Streichhölzern und Feuerzeugen die Zeichen der klagenden Partei (Beilagen B bis H) oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen, insbesondere die Bezeichnungen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" in der dargelegten Ausgestaltung im gesamten Raum der EU zu verwenden und/oder zu gebrauchen. Die äußere Aufmachung der von den Beklagten im Internet angebotenen, beworbenen und vertriebenen Zigaretten sei den Zeichen der klagenden Partei verwechselbar ähnlich. Überdies hätten die Beklagten auch eine Benutzungshandlung im Sinn des § 10a Z 3 MSchG (Ein- und Ausfuhr von Waren mit dem Zeichen) zu verantworten. Da mit Klage und Sicherungsantrag auch die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke beanstandet werde, sei die Erlassung des Verbots im gesamten Raum der EU gerechtfertigt.Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte die klagende Partei die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der den Beklagten verboten werden solle, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Vertrieb und dem Verkauf von Zigaretten, Tabak, Tabakprodukten, Raucherartikeln, Streichhölzern und Feuerzeugen die Zeichen der klagenden Partei (Beilagen B bis H) oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen, insbesondere die Bezeichnungen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra" in der dargelegten Ausgestaltung im gesamten Raum der EU zu verwenden und/oder zu gebrauchen. Die äußere Aufmachung der von den Beklagten im Internet angebotenen, beworbenen und vertriebenen Zigaretten sei den Zeichen der klagenden Partei verwechselbar ähnlich. Überdies hätten die Beklagten auch eine Benutzungshandlung im Sinn des Paragraph 10 a, Ziffer 3, MSchG (Ein- und Ausfuhr von Waren mit dem Zeichen) zu verantworten. Da mit Klage und Sicherungsantrag auch die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke beanstandet werde, sei die Erlassung des Verbots im gesamten Raum der EU gerechtfertigt.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie handelten nur außerhalb Österreichs und der Europäischen Gemeinschaft mit Zigaretten. Der Erstbeklagte betreibe das hier strittige Geschäftsfeld ausschließlich über Internetplattformen, die sich weder der Sprache noch dem Inhalt nach an inländische Abnehmer bzw Abnehmer der Europäischen Gemeinschaft wendeten, sondern an Abnehmer aus dem Bereich der ehemaligen UdSSR, dem mittleren und fernen Osten, Afrika, Lateinamerika und Australien. Der Zweitbeklagte vertreibe die Zigaretten auf konventionellem Weg, jedoch ebenfalls nur außerhalb Österreichs und der Europäischen Gemeinschaft. Überdies bestehe für keines der zugunsten der klagenden Partei registrierten Zeichen eine Verwechslungsgefahr mit den von den Beklagten verwendeten Zeichen. Jedenfalls bestehe auch kein Anspruch bezogen auf "Tabak, Tabakprodukte, Raucherartikel, Streichhölzer und Feuerzeuge"; solche Gegenstände hätten die Beklagten bisher nicht in Verkehr gebracht, die klagende Partei habe deren unmittelbar bevorstehendes Inverkehrbringen auch nicht einmal behauptet.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung nur insoweit, als es den Beklagten verbot, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Vertrieb und dem Verkauf von Zigaretten, Tabak, Tabakprodukten, Raucherartikeln, Streichhölzern und Feuerzeugen das Zeichen der klagenden Partei Beilage C (Bildmarke) oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen insbesondere in der Ausgestaltung laut beigegebener Ablichtung bezogen auf die Zeichen "Fairlight Luxury" und Fairlight Mild" - in Österreich zu verwenden und/oder zu gebrauchen. Das Mehrbegehren bezogen auf die übrigen Marken der klagenden Partei, auf das Zeichen "Fairlight Ultra" und auf Erlassung des Verbots auch außerhalb Österreichs im Gebiet der EU wies es ab. In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, das Anbieten in elektronischen Medien sei eine Benutzungshandlung im inländischen Verkehr im Sinn des § 10a Z 2 MSchG, die dem Markeninhaber vorbehalten sei. Bei der Klagemarke Nr 176.258 (Beilage C) handle es sich um eine Bildmarke, die durch ihre graphische und farbliche Gestaltung geprägt sei. Insoweit liege Verwechslungsgefahr mit den von der Beklagten verwendeten Zeichen "Fairlight Luxury" und "Fairlight Mild" vor, die sämtliche charakteristischen Bestandteile dieser Klagemarke aufwiesen. Hinsichtlich der weiteren Marken sei jedoch die Verwechslungsgefahr ebenso zu verneinen, wie in Ansehung des von der Beklagten verwendeten Zeichens "Fairlight Ultra" bezogen auf das Zeichen der klagenden Partei Beilage C. Bei der Marke Nr 74.234 (Beilage B) - einer Wort-Bildmarke - unterscheide sich der Wortbestandteil gänzlich von der Bezeichnung der Beklagten. Üblicherweise sei bei Wort-Bildmarken der Wortbestandteil der kennzeichnende Teil. Darüber hinaus weise der Bildbestandteil dieser Marke größere Unterschiede zu den von den Beklagten verwendeten Zeichen auf. Bezüglich der übrigen Marken der klagenden Partei scheide die Verwechslungsgefahr schon wegen der verschiedenen Farbgebung aus. Die klagende Partei habe nur eine Markenverletzung geltend gemacht, sich aber nicht auf die Ausstattung der Packungen bezogen.Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung nur insoweit, als es den Beklagten verbot, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit der Erzeugung, dem Vertrieb und dem Verkauf von Zigaretten, Tabak,

Tabakprodukten, Raucherartikeln, Streichhölzern und Feuerzeugen das Zeichen der klagenden Partei Beilage C (Bildmarke) oder damit verwechselbar ähnliche Zeichen insbesondere in der Ausgestaltung laut beigegebener Ablichtung bezogen auf die Zeichen "Fairlight Luxury" und Fairlight Mild" - in Österreich zu verwenden und/oder zu gebrauchen. Das Mehrbegehren bezogen auf die übrigen Marken der klagenden Partei, auf das Zeichen "Fairlight Ultra" und auf Erlassung des Verbots auch außerhalb Österreichs im Gebiet der EU wies es ab. In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, das Anbieten in elektronischen Medien sei eine Benutzungshandlung im inländischen Verkehr im Sinn des Paragraph 10 a, Ziffer 2, MSchG, die dem Markeninhaber vorbehalten sei. Bei der Klagemarke Nr 176.258 (Beilage C) handle es sich um eine Bildmarke, die durch ihre graphische und farbliche Gestaltung geprägt sei. Insoweit liege Verwechslungsgefahr mit den von der Beklagten verwendeten Zeichen "Fairlight Luxury" und "Fairlight Mild" vor, die sämtliche charakteristischen Bestandteile dieser Klagemarke aufwiesen. Hinsichtlich der weiteren Marken sei jedoch die Verwechslungsgefahr ebenso zu verneinen, wie in Ansehung des von der Beklagten verwendeten Zeichens "Fairlight Ultra" bezogen auf das Zeichen der klagenden Partei Beilage C. Bei der Marke Nr 74.234 (Beilage B) - einer Wort-Bildmarke - unterscheide sich der Wortbestandteil gänzlich von der Bezeichnung der Beklagten. Üblicherweise sei bei Wort-Bildmarken der Wortbestandteil der kennzeichnende Teil. Darüber hinaus weise der Bildbestandteil dieser Marke größere Unterschiede zu den von den Beklagten verwendeten Zeichen auf. Bezüglich der übrigen Marken der klagenden Partei scheide die Verwechslungsgefahr schon wegen der verschiedenen Farbgebung aus. Die klagende Partei habe nur eine Markenverletzung geltend gemacht, sich aber nicht auf die Ausstattung der Packungen bezogen.

Das Rekursgericht gab den Rekursen beider Teile teilweise statt und änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahin ab, dass es 1. den Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Prozessdauer verbot, im geschäftlichen Verkehr Zigaretten mit Zeichen anzubieten, die den Zeichen der klagenden Partei (wie Beilagen ./B, ./C, ./D, ./E und ./H) verwechselbar ähnlich seien, insbesondere mit den abgebildeten Zeichen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra", wobei das Verbot in Ansehung der Gemeinschaftsmarke (Beilage ./H) für das gesamte Gebiet der Europäischen Union gelte, und 2. das gesamte weitere Sicherungsbegehren abwies. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Zur Verwechslungsgefahr zwischen den von den Beklagten verwendeten Zeichen und den im stattgebenden Teil seiner Entscheidung genannten Klagemarken vertrat die Vorinstanz folgende Auffassung: Mangels Zeichenidentität lägen die Voraussetzungen des § 10 Abs 1 Z 1 MSchG nicht vor. Nach § 10 Abs 1 Z 2 MSchG könne der Markeninhaber Dritten verbieten, ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (§ 10a), wenn dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Die Voraussetzung der Warengleichheit liege - trotz unterschiedlichen Preisen und möglichen Qualitätsunterschieden - vor. Der klagenden Partei sei darin beizupflichten, dass in Ansehung ihrer eingetragenen Marken laut Beilagen ./B, ./C, ./D, ./E und der Gemeinschaftsmarke Beilage ./H Verwechslungsgefahr mit sämtlichen hier abgebildeten Zeichen der Beklagten bestehe: Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sei auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, also insbesondere Ähnlichkeit der Marken/Zeichen, deren Kennzeichnungskraft sowie Bekanntheitsgrad auf dem Markt und der Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Waren oder Dienstleistungen Bedacht zu nehmen. Folge dieser Wechselwirkung sei, dass bei Warenidentität ein wesentlich deutlicherer Abstand der Zeichen selbst erforderlich sei, um Verwechslungsgefahr auszuschließen. Im vorliegenden Fall sei mittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen. Für sämtliche Marken der klagenden Partei, also sowohl die Wortbildmarken als auch die Bildmarken, sei charakteristisches, den Gesamteindruck bestimmendes Merkmal die Banderolenform des Zeichens in Verbindung mit dem am oberen Teil des Zeichens angebrachten Bestandteil (zwei Löwen, Krone; dazwischen Halbkreis in U-Form) und dem am unteren Teil des Zeichens angebrachten Kreisteil. Gerade diese Elemente seien auch für die Zeichen der Beklagten kennzeichnend. Möge sich auch die Form des Zeichens der Beklagten geringfügig von jener der Marken der klagenden Partei unterscheiden und bestünden die Zeichen der Beklagten auch im oberen Teil der Marke aus einem anderen Bestandteil (Krone anstatt zwei Löwen mit Wappen und Krone), so stimmten nach dem maßgeblichen optischen Gesamteindruck sowohl die Form der Zeichen an sich, als auch deren jeweilige Verzierung am oberen und unteren Teil des Zeichens so weit überein, dass unter Berücksichtigung der starken Kennzeichnungskraft der Marken der klagenden Partei für den maßgeblichen Durchschnittsverbraucher zumindest bei flüchtiger Betrachtung Verwechslungsgefahr nicht ausgeschlossen werden könne. Bejahe man aber die hohe Kennzeichnungskraft des Bildteils der Marken (bzw der Bildmarken) der klagenden Partei und die Ähnlichkeit mit der Gestaltung der Zeichen der Beklagten, so könne die Verwechslungsgefahr nicht

dadurch beseitigt werden, dass keine Übereinstimmung in den Namen der Produkte bestehe. Für eine Markenverletzung reiche ein Eingriff in den Bildbestandteil der Marke der klagenden Partei auch bei ihren Wort-Bildmarken aus. Darüber hinaus ergebe ein Vergleich etwa der klägerischen Wort-Bildmarke Beilage ./B mit den Zeichen der Beklagten, dass auch eine Schriftähnlichkeit zwischen der von der klagenden Partei verwendeten Schreibschrift und jener auf den Produkten der Beklagten bestehe. Auch die Größenverhältnisse und die räumliche Gestaltung der Zeichen (Verhältnis Bildbestandteil zum Wortbestandteil; Anordnung der Bildteile) stimme im Wesentlichen überein. Damit sei aber auch die Verwechslungsgefahr in Ansehung der Wort-Bildmarke Beilage ./B gegeben. Schließlich könne dem Erstgericht und den Beklagten auch nicht darin gefolgt werden, dass die andere Farbgebung (der Beilagen D, E und die Gemeinschaftsmarke Beilage H) die Verwechslungsgefahr ausschließen könne: Zunächst könne es als gerichtsnotorisch angesehen werden, dass innerhalb bestimmter Zigarettenmarken, insbesondere verschiedene Stärkegrade bei grundsätzlich gleicher Zeichengestaltung zu unterschiedlichen Farbgebungen führten. Insbesondere "Light-Produkte" würden etwa erfahrungsgemäß eher unter Verwendung einer hellen Farbgebung angeboten. Damit könne eine andere Farbgebung aber die Verwechslungsgefahr deshalb nicht beseitigen, weil der Durchschnittszigarettenraucher so weit als "geschult" anzusehen sei, dass er dem Kennzeichen der Marke an sich weitaus größere Bedeutung beimesse als der Farbgebung, die im Regelfall nur ein Indiz dafür darstelle, dass unter derselben Marke verschiedene Sorten (insbesondere in verschiedenen Stärken) verkauft würden. Auch die andere farbliche Gestaltung des Zeichens "Fairlight Ultra" hindere damit die Verwechslungsgefahr ebensowenig wie die schwarze Farbgebung in den Schwarzweiß-Marken der klagenden Partei laut Beilagen ./D, ./E und ./H. Auch die Querstreifung bei der Gemeinschaftsmarke wie Beilage ./H reiche nicht aus, um die Verwechslungsgefahr zu beseitigen, komme es doch maßgeblich auf die Zeichengestaltung als solche an, nicht aber so sehr auf den Schriftzug, die Hintergrundgestaltung oder die Farbgebung. Letztlich lasse der besonders eklatante Eingriff in die Marken der klagenden Partei Beilagen C und B durch die Kennzeichen der Beklagten "Fairlight Luxury" und "Fairlight Mild" nicht den Umkehrschluss zu, dass der etwas weniger eklatante Eingriff (bezogen auf die Marken der klagenden Partei Beilagen B und E sowie H und das Kennzeichen der Beklagten "Fairlight Ultra" nicht mehr beanstandungswürdig wäre. Daraus ergebe sich, dass sämtliche Zeichen der Beklagten zumindest in den Bildbestandteil der Marken der klagenden Partei eingriffen, weil der durchschnittliche Verbraucher zumindest bei flüchtiger Betrachtung dem Eindruck unterliegen könnte, auch die Produkte der Beklagten stammten aus dem - weltweit bekannten - Konzern der klagenden Partei.Das Rekursgericht gab den Rekursen beider Teile teilweise statt und änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahin ab, dass es 1. den Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Prozessdauer verbot, im geschäftlichen Verkehr Zigaretten mit Zeichen anzubieten, die den Zeichen der klagenden Partei (wie Beilagen ./B, ./C, ./D, ./E und ./H) verwechselbar ähnlich seien, insbesondere mit den abgebildeten Zeichen "Fairlight Luxury", "Fairlight Mild" und "Fairlight Ultra", wobei das Verbot in Ansehung der Gemeinschaftsmarke (Beilage ./H) für das gesamte Gebiet der Europäischen Union gelte, und 2. das gesamte weitere Sicherungsbegehren abwies. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Zur Verwechslungsgefahr zwischen den von den Beklagten verwendeten Zeichen und den im stattgebenden Teil seiner Entscheidung genannten Klagemarken vertrat die Vorinstanz folgende Auffassung: Mangels Zeichenidentität lägen die Voraussetzungen des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, MSchG nicht vor. Nach Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG könne der Markeninhaber Dritten verbieten, ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen (Paragraph 10 a,), wenn dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Die Voraussetzung der Warengleichheit liege - trotz unterschiedlichen Preisen und möglichen Qualitätsunterschieden - vor. Der klagenden Partei sei darin beizupflichten, dass in Ansehung ihrer eingetragenen Marken laut Beilagen ./B, ./C, ./D, ./E und der Gemeinschaftsmarke Beilage ./H Verwechslungsgefahr mit sämtlichen hier abgebildeten Zeichen der Beklagten bestehe: Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sei auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, also insbesondere Ähnlichkeit der Marken/Zeichen, deren Kennzeichnungskraft sowie Bekanntheitsgrad auf dem Markt und der Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Waren oder Dienstleistungen Bedacht zu nehmen. Folge dieser Wechselwirkung sei, dass bei Warenidentität ein wesentlich deutlicherer Abstand der Zeichen selbst erforderlich sei, um Verwechslungsgefahr auszuschließen. Im vorliegenden Fall sei mittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen. Für sämtliche Marken der klagenden Partei, also sowohl die Wortbildmarken als auch die Bildmarken, sei charakteristisches, den Gesamteindruck bestimmendes Merkmal die Banderolenform des Zeichens in Verbindung mit dem am oberen Teil des

Zeichens angebrachten Bestandteil (zwei Löwen, Krone; dazwischen Halbkreis in U-Form) und dem am unteren Teil des Zeichens angebrachten Kreisteil. Gerade diese Elemente seien auch für die Zeichen der Beklagten kennzeichnend. Möge sich auch die Form des Zeichens der Beklagten geringfügig von jener der Marken der klagenden Partei unterscheiden und bestünden die Zeichen der Beklagten auch im oberen Teil der Marke aus einem anderen Bestandteil (Krone anstatt zwei Löwen mit Wappen und Krone), so stimmten nach dem maßgeblichen optischen Gesamteindruck sowohl die Form der Zeichen an sich, als auch deren jeweilige Verzierung am oberen und unteren Teil des Zeichens so weit überein, dass unter Berücksichtigung der starken Kennzeichnungskraft der Marken der klagenden Partei für den maßgeblichen Durchschnittsverbraucher zumindest bei flüchtiger Betrachtung Verwechslungsgefahr nicht ausgeschlossen werden könne. Bejahe man aber die hohe Kennzeichnungskraft des Bildteils der Marken (bzw der Bildmarken) der klagenden Partei und die Ähnlichkeit mit der Gestaltung der Zeichen der Beklagten, so könne die Verwechslungsgefahr nicht dadurch beseitigt werden, dass keine Übereinstimmung in den Namen der Produkte bestehe. Für eine Markenverletzung reiche ein Eingriff in den Bildbestandteil der Marke der klagenden Partei auch bei ihren Wort-Bildmarken aus. Darüber hinaus ergebe ein Vergleich etwa der klägerischen Wort-Bildmarke Beilage ./B mit den Zeichen der Beklagten, dass auch eine Schriftähnlichkeit zwischen der von der klagenden Partei verwendeten Schreibschrift und jener auf den Produkten der Beklagten bestehe. Auch die Größenverhältnisse und die räumliche Gestaltung der Zeichen (Verhältnis Bildbestandteil zum Wortbestandteil; Anordnung der Bildteile) stimme im Wesentlichen überein. Damit sei aber auch die Verwechslungsgefahr in Ansehung der Wort-Bildmarke Beilage ./B gegeben. Schließlich könne dem Erstgericht und den Beklagten auch nicht darin gefolgt werden, dass die andere Farbgebung (der Beilagen D, E und die Gemeinschaftsmarke Beilage H) die Verwechslungsgefahr ausschließen könne: Zunächst könne es als gerichtsnotorisch angesehen werden, dass innerhalb bestimmter Zigarettenmarken, insbesondere verschiedene Stärkegrade bei grundsätzlich gleicher Zeichengestaltung zu unterschiedlichen Farbgebungen führten. Insbesondere "Light-Produkte" würden etwa erfahrungsgemäß eher unter Verwendung einer hellen Farbgebung angeboten. Damit könne eine andere Farbgebung aber die Verwechslungsgefahr deshalb nicht beseitigen, weil der Durchschnittszigarettenraucher so weit als "geschult" anzusehen sei, dass er dem Kennzeichen der Marke an sich weitaus größere Bedeutung beimesse als der Farbgebung, die im Regelfall nur ein Indiz dafür darstelle, dass unter derselben Marke verschiedene Sorten (insbesondere in verschiedenen Stärken) verkauft würden. Auch die andere farbliche Gestaltung des Zeichens "Fairlight Ultra" hindere damit die Verwechslungsgefahr ebensowenig wie die schwarze Farbgebung in den Schwarzweiß-Marken der klagenden Partei laut Beilagen ./D, ./E und ./H. Auch die Querstreifung bei der Gemeinschaftsmarke wie Beilage ./H reiche nicht aus, um die Verwechslungsgefahr zu beseitigen, komme es doch maßgeblich auf die Zeichengestaltung als solche an, nicht aber so sehr auf den Schriftzug, die Hintergrundgestaltung oder die Farbgebung. Letztlich lasse der besonders eklatante Eingriff in die Marken der klagenden Partei Beilagen C und B durch die Kennzeichen der Beklagten "Fairlight Luxury" und "Fairlight Mild" nicht den Umkehrschluss zu, dass der etwas weniger eklatante Eingriff (bezogen auf die Marken der klagenden Partei Beilagen B und E sowie H und das Kennzeichen der Beklagten "Fairlight Ultra" nicht mehr beanstandungswürdig wäre. Daraus ergebe sich, dass sämtliche Zeichen der Beklagten zumindest in den Bildbestandteil der Marken der klagenden Partei eingriffen, weil der durchschnittliche Verbraucher zumindest bei flüchtiger Betrachtung dem Eindruck unterliegen könnte, auch die Produkte der Beklagten stammten aus dem - weltweit bekannten - Konzern der klagenden Partei.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen die zweitinstanzliche Entscheidung gerichteten außerordentlichen Revisionsrekurse beider Teile sind entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch der Vorinstanz zulässig, weil darin verfahrensrechtliche Fragen von erheblicher Bedeutung (Frage der Gerichtsbesetzung des Rekursgerichts und des Instanzenzugs nach dem Gemeinschaftsmarkengericht zweiter Instanz) aufgeworfen wurden. Nur das Rechtsmittel der klagenden Partei ist auch teilweise berechtigt:

1. Zur Besetzung des Rekursgerichts:

Der Nichtigkeitseinwand der Beklagten, der Rekurssenat sei wegen der Beiziehung eines fachmännischen Laienrichters anstelle eines dritten Berufsrichters nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, weil es sich nicht um eine einstweilige Verfügung "wegen unlauteren Wettbewerbs" im Sinn der § 387 Abs 3, § 388 Abs 3 EO, sondern um eine solche wegen eines Markeneingriffs handle, ist allerdings unberechtigt. Die klagende Partei hat in der Klage sowie im Vorbringen zum Sicherungsantrag an mehreren Stellen ausdrücklich vorgebracht, sie sehe die Vorgangsweise der Beklagten auch als

Verstoß gegen das UWG (insbesondere als sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG) an. Damit hat sie dem Erstgericht immerhin die Möglichkeit geboten, im Falle der Verneinung einer Markenverletzung den vorgetragenen Sachverhalt auch in der Richtung eines Wettbewerbsverstoßes im Sinn des § 1 UWG, etwa durch vermeidbare Herkunftstäuschung, zu beurteilen. Wenn das Erstgericht einen solchen Verstoß nicht annahm, änderte dies jedoch nichts daran, dass die Sache auch als eine solche "wegen unlauteren Wettbewerbs" anzusehen ist. Zutreffend hat somit das Rekursgericht in der für das Hauptverfahren vorgesehenen Kausalbesetzung entschieden.Der Nichtigkeitseinwand der Beklagten, der Rekurssenat sei wegen der Beiziehung eines fachmännischen Laienrichters anstelle eines dritten Berufsrichters nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, weil es sich nicht um eine einstweilige Verfügung "wegen unlauteren Wettbewerbs" im Sinn der Paragraph 387, Absatz 3,, Paragraph 388, Absatz 3, EO, sondern um eine solche wegen eines Markeneingriffs handle, ist allerdings unberechtigt. Die klagende Partei hat in der Klage sowie im Vorbringen zum Sicherungsantrag an mehreren Stellen ausdrücklich vorgebracht, sie sehe die Vorgangsweise der Beklagten auch als Verstoß gegen das UWG (insbesondere als sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG) an. Damit hat sie dem Erstgericht immerhin die Möglichkeit geboten, im Falle der Verneinung einer Markenverletzung den vorgetragenen Sachverhalt auch in der Richtung eines Wettbewerbsverstoßes im Sinn des Paragraph eins, UWG, etwa durch vermeidbare Herkunftstäuschung, zu beurteilen. Wenn das Erstgericht einen solchen Verstoß nicht annahm, änderte dies jedoch nichts daran, dass die Sache auch als eine solche "wegen unlauteren Wettbewerbs" anzusehen ist. Zutreffend hat somit das Rekursgericht in der für das Hauptverfahren vorgesehenen Kausalbesetzung entschieden.

Ob tatsächlich für Markenrechtsverletzungen seit In-Krafttreten der MSchGNov 1999 - aufgrund welcher der Unterlassungsanspruch nunmehr in § 51 MSchG und nicht mehr in § 9 Abs 3 UWG geregelt wird - die Bestimmungen der § 387 Abs 3 und § 388 Abs 2 und 3 EO nicht gelten oder ob hier nur ein offensichtliches Redaktionsversehen des Gesetzgebers vorliegt und jedenfalls analog diese Bestimmungen weiterhin anzuwenden sind, kann bei dieser Sachlage offen bleiben.Ob tatsächlich für Markenrechtsverletzungen seit In-Krafttreten der MSchGNov 1999 - aufgrund welcher der Unterlassungsanspruch nunmehr in Paragraph 51, MSchG und nicht mehr in Paragraph 9, Absatz 3, UWG geregelt wird - die Bestimmungen der Paragraph 387, Absatz 3 und Paragraph 388, Absatz 2 und 3 EO nicht gelten oder ob hier nur ein offensichtliches Redaktionsversehen des Gesetzgebers vorliegt und jedenfalls analog diese Bestimmungen weiterhin anzuwenden sind, kann bei dieser Sachlage offen bleiben.

2. Entgegen dem im Rechtsmittel der klagenden Partei geäußerten Bedenken kann im vorliegenden Verfahren keinesfalls zweifelhaft sein, dass der Oberste Gerichtshof - und nicht etwa der EuGH - über die vorliegenden Revisionsrekurse gegen die Entscheidung des Rekursgerichts "als Gemeinschaftsgericht zweiter Instanz im Sinne von Art 101 GMVO (Nr 40/94 des Rats vom 20. Dezember 1993)" zu entscheiden hat, sind doch gemäß Art 101 Abs 3 GMVO die nationalen Vorschriften über weitere Rechtsmittel auf Entscheidungen der Gemeinschaftsmarkengerichte zweiter Instanz anzuwenden (so auch Knaak in GRUR Int 1997, 864 ff [869]). Zur Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH zu dieser Frage besteht daher keine Veranlassung.2. Entgegen dem im Rechtsmittel der klagenden Partei geäußerten Bedenken kann im vorliegenden Verfahren keinesfalls zweifelhaft sein, dass der Oberste Gerichtshof - und nicht etwa der EuGH - über die vorliegenden Revisionsrekurse gegen die Entscheidung des Rekursgerichts "als Gemeinschaftsgericht zweiter Instanz im Sinne von Artikel 101, GMVO (Nr 40/94 des Rats vom 20. Dezember 1993)" zu entscheiden hat, sind doch gemäß Artikel 101, Absatz 3, GMVO die nationalen Vorschriften über weitere Rechtsmittel auf Entscheidungen der Gemeinschaftsmarkengerichte zweiter Instanz anzuwenden (so auch Knaak in GRUR Int 1997, 864 ff [869]). Zur Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH zu dieser Frage besteht daher keine Veranlassung.

3. Zur Frage der Verwechslungsgefahr:

Es entspricht der herrschenden Auffassung, dass beim Zusammentreffen von Wort- und Bildzeichen für den Gesamteindruck zumeist der Wortbestandteil maßgebend ist, weil sich der Verkehr meist daran zu orientieren pflegt und vor allem das Wort im Gedächtnis behalten wird (so schon ÖBl 1985, 105 - C & A; OPM in PBl 2000, 85 - "Royals - Karelia Royal"; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 38 Rz 14 mwN in FN 71; Fezer, dMarkenrecht², § 14 Rz 202 bis 204; Ingerl/Rohnke, dMarkenG § 14 Rz 365 mwN; Althammer/Ströbele, MarkenG5 § 9 Rz 167). Anderes gilt dann, wenn der Wortbestandteil weder unterscheidungskräftig/prägend, noch im Vergleich zum Bildbestandteil auffälliger ist. Letzteres ist hier - im Sinne der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz - der Fall: Die den wesentlichen Gesamteindruck der klägerischen Marken prägende, im Zentrum zu einem flachen Oval erweiterte Banderole - in der den Virginia Blends zugeordneten dunkelblauen Farbe der klägerischen Marken B und C - mit dem in den oberen Teil des Ovals eingelassenen "Kronenwappen" - bestehend aus zwei ein halbkreisförmiges

Wappen mit dem Buchstaben R haltenden Wappentieren und einer Goldkrone über dem Wappen - und der an den unteren Teil des Ovals angefügten "Goldschleife" findet in etwas abgeänderter Form in den von den Beklagten verwendeten Zeichen (wie Beilage G 1) ihre - ebenfalls einprägsame - Entsprechung. Dass aus dem Oval der klägerischen Marken (durch regelmäßige "Begradigung der Ellipsenform") ein Sechseck bei den Zeichen der Beklagten entstand, bedeutet für den angesprochenen Verbraucher (Zigarettenraucher), der die Zeichen der Streitteile meist nicht nebeneinander sieht und in den Details vergleichen kann, keine derartige Abweichung, dass die - von den Beklagten wohl auch beabsichtigte ("Rothmans-alike") - Ähnlichkeit dieser Gestaltungsform nicht doch zur - in Wahrheit unzutreffenden - Annahme einer wirtschaftlichen Nahebeziehung der Streitteile in Bezug auf die so bezeichneten Zigaretten(packungen) führen kann. Auch die abweichende Gestaltung des oberen Teils des Ovals bloß mit einer gold-gelben Krone (statt den Wappentieren samt Wappen und Krone) kann dieser Gefahr nicht entscheidend abhelfen. Angesichts dieser einprägsamen, den seit Jahren bekannten Marken der klagenden Partei zugeordneten Ornamenten kommt hier der - noch dazu in der nahezu gleichen Schriftart gehaltenen - unterschiedlichen Produktbezeichnung (Rothmans gegenüber Fairlight) keine die mittelbare Verwechslungsgefahr ausschließende Wirkung zu, weil dadurch keineswegs der Eindruck ausgeschlossen werden kann, die Beklagten verwendeten die in Anordnung, teils Farb-, teils Bildelementen ähnliche Banderolenform mit Zustimmung der klagenden Partei für ihre nur außerhalb des EU-Raums bestimmten billigeren Zigaretten. Gerade weil die Bildmarken bzw die Bildteile der Wort-Bildmarken der klagenden Partei für den Gesamteindruck beim angesprochenen Interessenten von überwiegender Bedeutung sind, ändert auch der Umstand, dass die klägerischen Marken Beilagen D, E und H - im Gegensatz zu den drei beanstandeten Zeichen der Beklagten - sogenannte Schwarz-Weiß-Marken sind, nichts am Vorliegen der mittelbaren Verwechslungsgefahr.Es entspricht der herrschenden Auffassung, dass beim Zusammentreffen von Wort- und Bildzeichen für den Gesamteindruck zumeist der Wortbestandteil maßgebend ist, weil sich der Verkehr meist daran zu orientieren pflegt und vor allem das Wort im Gedächtnis behalten wird (so schon ÖBl 1985, 105 - C & A; OPM in PBl 2000, 85 - "Royals - Karelia Royal"; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 38, Rz 14 mwN in FN 71; Fezer, dMarkenrecht², Paragraph 14, Rz 202 bis 204; Ingerl/Rohnke, dMarkenG Paragraph 14, Rz 365 mwN; Althammer/Ströbele, MarkenG5 Paragraph 9, Rz 167). Anderes gilt dann, wenn der Wortbestandteil weder unterscheidungskräftig/prägend, noch im Vergleich zum Bildbestandteil auffälliger ist. Letzteres ist hier - im Sinne der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz - der Fall: Die den wesentlichen Gesamteindruck der klägerischen Marken prägende, im Zentrum zu einem flachen Oval erweiterte Banderole - in der den Virginia Blends zugeordneten dunkelblauen Farbe der klägerischen Marken B und C - mit dem in den oberen Teil des Ovals eingelassenen "Kronenwappen" - bestehend aus zwei ein halbkreisförmiges Wappen mit dem Buchstaben R haltenden Wappentieren und einer Goldkrone über dem Wappen - und der an den unteren Teil des Ovals angefügten "Goldschleife" findet in etwas abgeänderter Form in den von den Beklagten verwendeten Zeichen (wie Beilage G 1) ihre - ebenfalls einprägsame - Entsprechung. Dass aus dem Oval der klägerischen Marken (durch regelmäßige "Begradigung der Ellipsenform") ein Sechseck bei den Zeichen der Beklagten entstand, bedeutet für den angesprochenen Verbraucher (Zigarettenraucher), der die Zeichen der Streitteile meist nicht nebeneinander sieht und in den Details vergleichen kann, keine derartige Abweichung, dass die - von den Beklagten wohl auch beabsichtigte ("Rothmans-alike") - Ähnlichkeit dieser Gestaltungsform nicht doch zur - in Wahrheit unzutreffenden - Annahme einer wirtschaftlichen Nahebeziehung der Streitteile in Bezug auf die so bezeichneten Zigaretten(packungen) führen kann. Auch die abweichende Gestaltung des oberen Teils des Ovals bloß mit einer gold-gelben Krone (statt den Wappentieren samt Wappen und Krone) kann dieser Gefahr nicht entscheidend abhelfen. Angesichts dieser einprägsamen, den seit Jahren bekannten Marken der klagenden Partei zugeordneten Ornamenten kommt hier der - noch dazu in der nahezu gleichen Schriftart gehaltenen - unterschiedlichen Produktbezeichnung (Rothmans gegenüber Fairlight) keine die mittelbare Verwechslungsgefahr ausschließende Wirkung zu, weil dadurch keineswegs der Eindruck ausgeschlossen werden kann, die Beklagten verwendeten die in Anordnung, teils Farb-, teils Bildelementen ähnliche Banderolenform mit Zustimmung der klagenden Partei für ihre nur außerhalb des EU-Raums bestimmten billigeren Zigaretten. Gerade weil die Bildmarken bzw die Bildteile der Wort-Bildmarken der klagenden Partei für den Gesamteindruck beim angesprochenen Interessenten von überwiegender Bedeutung sind, ändert auch der Umstand, dass die klägerischen Marken Beilagen D, E und H - im Gegensatz zu den drei beanstandeten Zeichen der Beklagten - sogenannte Schwarz-Weiß-Marken sind, nichts am Vorliegen der mittelbaren Verwechslungsgefahr.

4. Zur Verwendung der Marken Beilagen F und G:

Hiezu liegen für den Obersten Gerichtshof bindende Tatsachenannahmen der Vorinstanzen vor, denen zufolge

- jedenfalls im Rahmen des vorliegenden Provisorialverfahrens - die Vorinstanz zutreffend gemäß § 56 MSchG, jeglichen Schutz der klagenden Partei aufgrund dieser beiden IR-Marken verneint hat. Die insoweit von der Klägerin geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor.Hiezu liegen für den Obersten Gerichtshof bindende Tatsachenannahmen der Vorinstanzen vor, denen zufolge - jedenfalls im Rahmen des vorliegenden Provisorialverfahrens - die Vorinstanz zutreffend gemäß Paragraph 56, MSchG, jeglichen Schutz der klagenden Partei aufgrund dieser beiden IR-Marken verneint hat. Die insoweit von der Klägerin geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor.

5. Zum Markenverstoß durch (im Zusammenhang mit) Erzeugung und Verkauf der beanstandeten Zigaretten:

Da von den Tatsacheninstanzen - entgegen der Auffassung der klagenden Partei - keineswegs festgestellt wurde, dass die in Berlin hergestellten und dort selbst oder in Griechenland bemusterten (wohl: verpackten) und von diesen beiden Orten aus exportierten Zigaretten(packungen) der Beklagten nach Österreich importiert und von hier aus exportiert würden, kommt ein EU-weiter Markenschutz allein der - im EU-Raum verletzten - Gemeinschaftsmarke Beilage H, nicht hingegen den übrigen österreichischen Marken der klagenden Partei zu. Da auch bescheinigt ist, dass die "Bemusterung" der Zigaretten(packungen) der Beklagten in Berlin und/oder in Griechenland vorgenommen wird, dies indessen wohl zum weiteren Bereich der "Erzeugung" dieser Zigaretten zu zählen ist, kann der Schutz der Gemeinschaftsmarke der klagenden Partei mit Recht auch für die (im Zusammenhang mit der) Erzeugung der beanstandeten Ware der Beklagten in Anspruch genommen werden.

Anders verhält es sich hingegen mit den österreichischen Marken (Beilagen B, C, D und E), weil zu ihren Gunsten nur ein Markenverstoß in Österreich geahndet werden kann und die Beklagten insoweit allein das Anbieten und Bewerben ihrer Zigaretten mit den beanstandeten Zeichen im Internet als Markenverstöße im Sinn des § 10a Z 2 und 4 MSchG in Österreich zu vertreten haben. Ob die Beklagten auch Verkäufe (sohin ein Inverkehrbringen der Waren) in Österreich vorgenommen haben oder solches droht, ist einerseits im vorliegenden Provisorialverfahren nicht eindeutig festgestellt, andererseits aber angesichts der ohnehin zutreffend angenommenen oben dargestellten Markenverstöße nicht mehr von wesentlicher Bedeutung.Anders verhält es sich hingegen mit den österreichischen Marken (Beilagen B, C, D und E), weil zu ihren Gunsten nur ein Markenverstoß in Österreich geahndet werden kann und die Beklagten insoweit allein das Anbieten und Bewerben ihrer Zigaretten mit den beanstandeten Zeichen im Internet als Markenverstöße im Sinn des Paragraph 10 a, Ziffer 2 und 4 MSchG in Österreich zu vertreten haben. Ob die Beklagten auch Verkäufe (sohin ein Inverkehrbringen der Waren) in Österreich vorgenommen haben oder solches droht, ist einerseits im vorliegenden Provisorialverfahren nicht eindeutig festgestellt, andererseits aber angesichts der ohnehin zutreffend angenommenen oben dargestellten Markenverstöße nicht mehr von wesentlicher Bedeutung.

6. Im Verfahren vor den Tatsacheninstanzen ist nicht bescheinigt worden, dass die Beklagten außer Zigaretten auch hinsichtlich anderer, vom Markenschutz der klägerischen Marken erfasster Gegenstände, Markenverstöße begangen haben. Die demzufolge hinsichtlich solcher Gegenstände erfolgte Teilabweisung des Sicherungsantrags ist demnach zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO).6. Im Verfahren vor den Tatsacheninstanzen ist nicht bescheinigt worden, dass die Beklagten außer Zigaretten auch hinsichtlich anderer, vom Markenschutz der klägerischen Marken erfasster Gegenstände, Markenverstöße begangen haben. Die demzufolge hinsichtlich solcher Gegenstände erfolgte Teilabweisung des Sicherungsantrags ist demnach zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Diese Erwägungen führen zur spruchgemäßen Entscheidung.

Die Kostenentscheidungen gründen sich für die Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 41, 43 und 50 ZPO, für die klagende Partei auf § 393 EO und §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 43, 50 ZPO. Da die klagende Partei im Provisorialverfahren nur mit der Gemeinschaftsmarke Beilage H voll durchgedrungen, mit den beiden IR-Marken Beilagen F und G hingegen unterlegen ist und in Ansehung der österreichischen Marken Beilagen B, C, D und E von einem gleichteiligen Erfolg bzw Unterliegen ausgegangen wird, ist für die Ermittlung der Gesamterfolgsquote das Verhältnis 3/7 : 4/7 anzunehmen. Die klagende Partei hat daher den Beklagten 4/7 der Äußerungskosten erster Instanz sowie der Rekurs- und Revisionsrekursbeantwortungskosten zu ersetzen, 3/7 ihrer Provisorialverfahrenskosten erster Instanz sowie ihres Rekurses und Revisionsrekurses sowie die (gesamten) Kosten ihrer Rekurs- und Revisionsrekursbeantwortung vorläufig und 4/7 ihrer Provisorialverfahrenskosten erster Instanz sowie ihres Rekurses und Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen. Die Beklagten haben die Kosten ihres erfolglosen Rekurses und Revisionsrekurses selbst zu tragen.Die Kostenentscheidungen gründen sich für die Beklagten auf Paragraphen 78,, 402

Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 41, 43 und 50 ZPO, für die klagende Partei auf Paragraph 393, EO und Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 43, 50 ZPO. Da die klagende Partei im Provisorialverfahren nur mit der Gemeinschaftsmarke Beilage H voll durchgedrungen, mit den beiden IR-Marken Beilagen F und G hingegen unterlegen ist und in Ansehung der österreichischen Marken Beilagen B, C, D und E von einem gleichteiligen Erfolg bzw Unterliegen ausgegangen wird, ist für die Ermittlung der Gesamterfolgsquote das Verhältnis 3/7 : 4/7 anzunehmen. Die klagende Partei hat daher den Beklagten 4/7 der Äußerungskosten erster Instanz sowie der Rekurs- und Revisionsrekursbeantwortungskosten zu ersetzen, 3/7 ihrer Provisorialverfahrenskosten erster Instanz sowie ihres Rekurses und Revisionsrekurses sowie die (gesamten) Kosten ihrer Rekurs- und Revisionsrekursbeantwortung vorläufig und 4/7 ihrer Provisorialverfahrenskosten erster Instanz sowie ihres Rekurses und Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen. Die Beklagten haben die Kosten ihres erfolglosen Rekurses und Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Textnummer

E68361

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00185.02P.0121.000

Im RIS seit

20.02.2003

Zuletzt aktualisiert am

24.02.2014

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