

TE OGH 2001/9/12 4Ob166/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.09.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. C***** GmbH, ***** 2. A***** Inc., ***** 3. L***** S.A., ***** alle vertreten durch Dr. Reinhard Schanda, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. S***** GmbH, 2. Mag. Dr. Friedrich S*****, 3. Mag. Ferdinand H*****, alle vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung und Schadenersatz (Streitwert 960.000 S), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 29. März 2001, GZ 4 R 172/00v-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 9. Mai 2000, GZ 17 Cg 12/99t-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 28.271,26 S (darin 4.711,88 S USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Erstklägerin verlegt seit 1979 eine Monatszeitschrift mit der Bezeichnung "VOGUE", die von Beginn an auch in Österreich vertrieben wird. Die Zweit- und Drittklägerinnen sind Verleger der englisch- bzw. französischsprachigen Ausgaben von "VOGUE", die in vielen Ländern der Erde vertrieben wird. Für die Zweitklägerin ist die Wortmarke VOGUE für Papiersablonen (Schnittmuster) eingetragen. Dieselbe Wortmarke ist für eine große Anzahl von Unternehmen für verschiedene Warenklassen (ua 9, 25, 28, 34, 41) eingetragen. Die Drittklägerin, eine Konzerngesellschaft der Erst- und Zweitklägerin, besitzt seit den 40er-Jahren Markenrechte an der Wortbild-Marke "VOGUE" (bei der die Buchstaben O und G ineinander verschränkt dargestellt sind) für Wochenzeitschriften.

Für die K***** GmbH ist mit Priorität 16. 1. 1962 für die Klasse 3 (ua Körperpflegemittel) die Wortmarke "VOGUE" eingetragen, die ab 16. 2. 1998 auf die H***** KG ***** (in der Folge: Sch*****), eine Konzerngesellschaft der Erstbeklagten, umgeschrieben wurde. Die Erstbeklagte, deren Geschäftsführer der Zweit- und Drittbeklagte sind, bringt in Österreich seit zumindest 1981 (Beil. ./14) Körperpflegemittel unter der Bezeichnung "VOGUE" auf den Markt und hat diese mit einem beträchtlichen Aufwand auch beworben. In den Monaten Juli und August 1998 hat die Erstbeklagte ihre Produkte in einem TV-Spot beworben.

Die grafische Gestaltung des Zeitschriftentitels "VOGUE" ist durch eine unterschiedliche Strichstärke bei den Großbuchstaben und eine eigentümliche Gestaltung des Buchstabens "G" gekennzeichnet und hebt sich von anderen

Schriftbildern desselben Wortes durch besondere Eleganz ab. Die deutschsprachige Ausgabe der Zeitschrift der Erstklägerin richtet sich von ihrem Inhalt, ihrer Aufmachung und ihrem Preis her an ein zahlungskräftiges, eher jüngeres, weibliches Publikum; sie wird im Inland vor allem im städtischen Bereich mit starken saisonalen Schwankungen monatlich in 7.700 bis 15.000 Exemplaren verkauft. Eine von den Klägerinnen in Auftrag gegebene demoskopische Untersuchung ergab, dass über 22% der österreichischen Bevölkerung mit der Marke "VOGUE" eine Illustrierte mit vorwiegender Ausrichtung auf die Themen Mode, Trends, Frauenzeitschrift, Kosmetik/Schönheitspflege/Parfüm verbinden; ein großer Teil dieser Personengruppe ordnet der Zeitschrift die Attribute exklusiv, elegant, interessant und teuer zu. Die Umfrage wurde 1999 durchgeführt, als durch besondere Werbeaktionen (Plakate in und Aufstelltafeln vor den Verkaufsstellen, Pressemeldungen) auf das zwanzigjährige Erscheinen der deutschsprachigen Ausgabe der Zeitschrift hingewiesen wurde. Die Klägerinnen haben anderen Unternehmen Lizenzrechte an der Bezeichnung "VOGUE" jeweils für eine limitierte Stückanzahl von exklusiven Artikeln (zB für PKW der Marke Opel Corsa) eingeräumt; im Rahmen ihrer Abonnentenwerbung bringen sie übliche Werbeartikel (Taschen, T-Shirts uä) mit der Aufschrift "VOGUE" in Verkehr.

Bis 1982 hat Sch***** der B***** GmbH die Verwendung ihrer Wortmarke "VOGUE" für Parfümerie- und Kosmetikartikel gestattet, die ihrerseits Sch***** mit solchen Artikeln zum Zweck des Weiterverkaufs belieferte. Eine Verwendung der Marke zwischen 1982 und 1986 wurde nicht festgestellt; seit 1986 verwendet Sch***** die Marke selbst, zunächst für Deodorants, später auch für Duschbäder. Zumindest zwischen 1988 und 1993 verwendete Sch***** die Marke als Untermarke bzw Duftnotenbezeichnung in ihrer Produktserie "Dane". Mit Übernahme von Sch***** durch den H*****-Konzern 1995/96 wurde (trotz Änderungen in den Duftnoten oder der Verpackung) deren bisheriges Verkaufskonzept grundsätzlich beibehalten und die Marke "VOGUE" für den Vertrieb von Parfümerie- und Kosmetikartikeln im Fachhandel weiterverwendet. Von 1997 bis 1999 wurden von dieser Serie jährlich zwischen 277.000 und 371.000 Packungen Deodorants und zwischen 169.000 und 288.000 Stück Duschbäder im Einzelhandel abgesetzt.

Mit ihrer am 1. 4. 1999 eingebrachten Klage begehren die Klägerinnen das Urteil, die Beklagten seien schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,

- a) die Bezeichnung "VOGUE" zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen, insbesondere zur Kennzeichnung von Parfüms, Kosmetika, Körperpflegemitteln oder sonstigen gleichartigen oder ungleichartigen Waren zu gebrauchen;
- b) derart gekennzeichnete Waren feilzuhalten;
- c) derart gekennzeichnete Waren in Verkehr zu bringen.

Die Klägerinnen begehren weiters die Beseitigung der von der Erstbeklagten mit der Bezeichnung "VOGUE" vertriebenen Waren, Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung und Schadenersatz. Die von den Klägerinnen verlegte Monatszeitschrift sei den an Mode interessierten Verkehrskreisen gut bekannt und genieße hohe Reputation. Das strittige Zeichen genieße zugunsten der Klägerinnen Verkehrsbekanntheit und ein besonderes Image. Der Aufbau des guten Rufs dieses Zeichens erfordere erhebliche Kosten und Mühen, diese Bezeichnung werde von den Klägerinnen mit hohem Kostenaufwand weltweit intensiv beworben. Die Erstbeklagte habe dieses Zeichen zwar schon vor einigen Jahren in Österreich verwendet, in der Folge davon jedoch jahrelang keinen Gebrauch gemacht; sie verwende diese Bezeichnung erst seit kürzerer Zeit in einer gegenüber dem früheren Gebrauch veränderten Form wieder, die sich eng an die besondere graphische Gestaltung des Kennzeichens, wie die Klägerinnen es für ihre Zeitschriften verwendeten, anlehne. Dadurch nutze die Erstbeklagte den guten Namen der Zeitschriften der Klägerinnen für ihre Produkte schmarotzerisch und daher sittenwidrig iSd § 1 UWG aus. Insbesondere lehne sich die Beklagte bei der Aufmachung ihrer Produkte hinsichtlich des verwendeten Schriftbilds in hohem Maß an den bekannten Zeitschriftentitel der Klägerinnen an. Durch die Bewerbung des Parfüms "VOGUE" der Beklagten als "Parfum de la Mode" in einem Werbespot werde ganz bewusst eine Assoziation zur Mode sowie zur französischen Sprache, in der die Stammausgabe der Zeitschrift der Klägerinnen erscheine, hergestellt. In den angesprochenen Verkehrskreisen werde dadurch eine gedankliche Verbindung zwischen den Kosmetikartikeln der Beklagten und den gleichnamigen Zeitschriften der Klägerinnen hergestellt. Der gute Ruf des Kennzeichens der Klägerinnen werde auf die Produkte der Beklagten übertragen; beim Verbraucher entstehe der Eindruck, die betroffenen Produkte stammten - selbst bei Branchenverschiedenheit - von wirtschaftlich verbundenen Unternehmen. Dieser Imagetransfer sei für die Erstbeklagte deshalb vorteilhaft, weil dadurch das mit den Produkten der Klägerinnen verbundene hochpreisige Luxus-

Image auf die preisgünstigen Produkte der Beklagten übertragen werde. Es liege keine markenrechtliche Auseinandersetzung vor; der Sachverhalt sei vielmehr ausschließlich nach Unlauterkeitsrecht zu beurteilen. Die Klägerinnen begehren weiters die Beseitigung der von der Erstbeklagten mit der Bezeichnung "VOGUE" vertriebenen Waren, Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung und Schadenersatz. Die von den Klägerinnen verlegte Monatszeitschrift sei den an Mode interessierten Verkehrskreisen gut bekannt und genieße hohe Reputation. Das strittige Zeichen genieße zugunsten der Klägerinnen Verkehrsbekanntheit und ein besonderes Image. Der Aufbau des guten Rufs dieses Zeichens erfordere erhebliche Kosten und Mühen, diese Bezeichnung werde von den Klägerinnen mit hohem Kostenaufwand weltweit intensiv beworben. Die Erstbeklagte habe dieses Zeichen zwar schon vor einigen Jahren in Österreich verwendet, in der Folge davon jedoch jahrelang keinen Gebrauch gemacht; sie verwende diese Bezeichnung erst seit kürzerer Zeit in einer gegenüber dem früheren Gebrauch veränderten Form wieder, die sich eng an die besondere graphische Gestaltung des Kennzeichens, wie die Klägerinnen es für ihre Zeitschriften verwendeten, anlehne. Dadurch nutze die Erstbeklagte den guten Namen der Zeitschriften der Klägerinnen für ihre Produkte schmarotzerisch und daher sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG aus. Insbesondere lehne sich die Beklagte bei der Aufmachung ihrer Produkte hinsichtlich des verwendeten Schriftbilds in hohem Maß an den bekannten Zeitschriftentitel der Klägerinnen an. Durch die Bewerbung des Parfums "VOGUE" der Beklagten als "Parfum de la Mode" in einem Werbespot werde ganz bewusst eine Assoziation zur Mode sowie zur französischen Sprache, in der die Stammausgabe der Zeitschrift der Klägerinnen erscheine, hergestellt. In den angesprochenen Verkehrskreisen werde dadurch eine gedankliche Verbindung zwischen den Kosmetikartikeln der Beklagten und den gleichnamigen Zeitschriften der Klägerinnen hergestellt. Der gute Ruf des Kennzeichens der Klägerinnen werde auf die Produkte der Beklagten übertragen; beim Verbraucher entstehe der Eindruck, die betroffenen Produkte stammten - selbst bei Branchenverschiedenheit - von wirtschaftlich verbundenen Unternehmen. Dieser Imagetransfer sei für die Erstbeklagte deshalb vorteilhaft, weil dadurch das mit den Produkten der Klägerinnen verbundene hochpreisige Luxus-Image auf die preisgünstigen Produkte der Beklagten übertragen werde. Es liege keine markenrechtliche Auseinandersetzung vor; der Sachverhalt sei vielmehr ausschließlich nach Unlauterkeitsrecht zu beurteilen.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Zweit- und Drittklägerin seien nicht klagelegitimiert, weil die von ihnen verlegten Zeitschriften nicht zur Verbreitung in Österreich bestimmt seien. Das strittige Zeichen besitze nur schwache Kennzeichnungskraft und sei - in der Verbindung "en vogue" allgemein gebräuchlich. Die Erstbeklagte bringe schon seit geraumer Zeit Körperpflegemittel mit der Bezeichnung "VOGUE" in Österreich in Verkehr, die intensiv beworben würden. Der verwendete Schriftzug sei den gängigsten Schriften wesentlich ähnlicher als dem Schriftzug auf den Zeitschriften der Klägerinnen. Das Magazin der Erstklägerin wende sich an eher kleine, elitäre und vornehmlich weibliche Verkehrskreise, wogegen die Produkte der Erstbeklagten auch bei Handelsketten erhältlich seien und sich daher einem breiteren Publikum zuwendeten. Die Beklagte lehne sich weder bezüglich der Verkehrskreise noch bezüglich des Schriftzugs an das Magazin der Klägerinnen an. Die Verwendung französischer Ausdrücke sei gerade in der Werbung für Parfums allgemein üblich und stelle keinen Bezug zu einem bestimmten Produkt oder Unternehmen her. Zwischen Mode und Parfums bestehe ein direkter Zusammenhang, zumal fast jede Modemarke ihr eigenes Parfum herstelle; in der Assoziation zur Mode könne daher keine besondere Bezugnahme auf das Magazin der Erstklägerin erblickt werden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Eine Beurteilung nach markenrechtlichen Grundsätzen komme wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit der von den Streitparteien vertriebenen Produkte nicht in Betracht. Auch bei völliger Warenverschiedenheit sei aber eine sittenwidrige Rufausbeutung grundsätzlich denkbar, doch müsste dazu über die bloße Gleichartigkeit der verwendeten Zeichen hinaus eine - wenn auch grundsätzlich verschuldenunabhängige - subjektive Anlehnungsabsicht des Beklagten an Produkte Dritter erkennbar sein; objektive Kriterien oder auch nur Indizien in diese Richtung gäbe es hier weder auf Grund der grafischen Gestaltung der Zeichen noch der festgestellten Werbemaßnahmen. Die Gefahr eines Imagetransfers sei nicht erkennbar. Im Zeitpunkt des erstmaligen Aufeinandertreffens der Zeichen der Streitparteien 1981 sei von einer so überragenden Bedeutung des Zeichens der Klägerinnen zumindest im deutschsprachigen Raum noch keine Rede gewesen; die Entwicklung eines Zeichens zu einem besonderen Prestigeobjekt könne aber nicht dazu führen, dass die schon vorangegangene Nutzung einer gleichlautenden Marke nicht mehr zulässig sei, weil es andernfalls zu einer Art Enteignung komme.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Kollision zweier bereits

jahrelang nebeneinander verwendeter Zeichen mit jeweils alten Prioritäten zulässig sei. Der wettbewerbsrechtliche Schutz bekannter Marken gegen Rufausbeutung setze voraus, dass sich der Verletzer an Ruf und Ansehen einer fremden Ware oder Leistung anähne und diese für den Absatz seiner ungleichartigen und nicht konkurrierenden Ware auszunutzen versuche. Der gute Ruf bekannter Kennzeichen beruhe danach auf den besonderen Eigenschaften, die sie aus der breiten Masse der Konkurrenz herausheben. Durch die Wahl eines zur Verwechslung geeigneten Zeichens würden Gütevorstellungen, die mit dem Originalzeichen verbunden sind, auf die verwechselbar ähnlich bezeichnete Ware übertragen und dadurch schmarotzerisch ausgebeutet. Voraussetzung für den wettbewerbsrechtlichen Schutz einer Bezeichnung sei demnach deren Bekanntheit auf dem Markt. Eine solche liege hier zwar zweifelsfrei vor, doch seien objektive Kriterien oder Indizien für die Absicht der Beklagten, sich an Ruf und Ansehen der Zeitschrift der Klägerinnen anzulehnen, nicht hervorgekommen. Das von den Streitparteien verwendete Schriftbild sei nicht dasselbe; auch liege keine besondere Ähnlichkeit (mit Ausnahme der Verwendung von ausschließlich Großbuchstaben) vor: Die von den Klägerinnen verwendete Schrift sei durch besonders schmale Teile innerhalb der einzelnen Buchstaben gekennzeichnet, die die Schrift grazil erscheinen ließen; dieser Eindruck werde durch dünne Querstriche an den Enden noch verstärkt. Auch sei der untere Abschluss des senkrechten Balkens des Buchstabens G besonders markant, der ausgeprägte Mittelstrich des Buchstabens E besonders extravagant ausgeführt. Das von der Erstbeklagten verwendete Schriftbild weise demgegenüber keine derartigen Besonderheiten auf, weshalb schon optisch eine auffällige Anlehnung an die von den Klägerinnen verwendete Schrift nicht zu erkennen sei. Am Wort "vogue" bestehe ein Freihaltebedürfnis. Ob die Marke der Beklagten zwischen 1986 und 1993 benutzt worden sei, sei für die Beurteilung nach § 1 UWG ohne rechtliche Bedeutung; im übrigen gewähre die Rechtsprechung auch nicht benutzten Marken wettbewerbsrechtlichen Schutz. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Kollision zweier bereits jahrelang nebeneinander verwendeter Zeichen mit jeweils alten Prioritäten zulässig sei. Der wettbewerbsrechtliche Schutz bekannter Marken gegen Rufausbeutung setze voraus, dass sich der Verletzer an Ruf und Ansehen einer fremden Ware oder Leistung anähne und diese für den Absatz seiner ungleichartigen und nicht konkurrierenden Ware auszunutzen versuche. Der gute Ruf bekannter Kennzeichen beruhe danach auf den besonderen Eigenschaften, die sie aus der breiten Masse der Konkurrenz herausheben. Durch die Wahl eines zur Verwechslung geeigneten Zeichens würden Gütevorstellungen, die mit dem Originalzeichen verbunden sind, auf die verwechselbar ähnlich bezeichnete Ware übertragen und dadurch schmarotzerisch ausgebeutet. Voraussetzung für den wettbewerbsrechtlichen Schutz einer Bezeichnung sei demnach deren Bekanntheit auf dem Markt. Eine solche liege hier zwar zweifelsfrei vor, doch seien objektive Kriterien oder Indizien für die Absicht der Beklagten, sich an Ruf und Ansehen der Zeitschrift der Klägerinnen anzulehnen, nicht hervorgekommen. Das von den Streitparteien verwendete Schriftbild sei nicht dasselbe; auch liege keine besondere Ähnlichkeit (mit Ausnahme der Verwendung von ausschließlich Großbuchstaben) vor: Die von den Klägerinnen verwendete Schrift sei durch besonders schmale Teile innerhalb der einzelnen Buchstaben gekennzeichnet, die die Schrift grazil erscheinen ließen; dieser Eindruck werde durch dünne Querstriche an den Enden noch verstärkt. Auch sei der untere Abschluss des senkrechten Balkens des Buchstabens G besonders markant, der ausgeprägte Mittelstrich des Buchstabens E besonders extravagant ausgeführt. Das von der Erstbeklagten verwendete Schriftbild weise demgegenüber keine derartigen Besonderheiten auf, weshalb schon optisch eine auffällige Anlehnung an die von den Klägerinnen verwendete Schrift nicht zu erkennen sei. Am Wort "vogue" bestehe ein Freihaltebedürfnis. Ob die Marke der Beklagten zwischen 1986 und 1993 benutzt worden sei, sei für die Beurteilung nach Paragraph eins, UWG ohne rechtliche Bedeutung; im übrigen gewähre die Rechtsprechung auch nicht benutzten Marken wettbewerbsrechtlichen Schutz.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt nicht besteht; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Die Kläger stehen auf dem Standpunkt, für die schmarotzerische Ausbeutung im Rahmen des wettbewerblichen Kennzeichenschutzes bedürfe es keiner subjektiven Anlehnungsabsicht des Störers, die in der Praxis letztlich auch nicht zu beweisen sei; die vorliegenden Indizien sprächen im übrigen für das Bestehen einer solchen Absicht. Die von den

Streitparteien verwendeten Schriftbilder seien einander zwar nicht gleich, aber ähnlich; Rufausbeutung sei damit zu bejahen. Mangels rechtserhaltender Benutzung ihrer Marke könnten sich die Beklagten zur Verteidigung gegenüber dem Vorwurf der sittenwidrigen Rufausbeutung nicht auf ihre eigenen Markenrechte berufen. Dazu ist zu erwägen:

Mit der Novelle zum MSchG BGBl I 1999/111 wurde in Entsprechung der RL 89/104/EWG ein besonderer Schutz für bekannte Marken in die österreichische Rechtsordnung eingeführt. Gem § 10 Abs 2 MSchG ist es nunmehr dem Inhaber einer eingetragenen Marke auch gestattet, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese im Inland bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt; § 30 Abs 2 MSchG normiert einen korrespondierenden Lösungsanspruch. Diese Bestimmungen sind auch auf Verfahren über vor dem Inkrafttreten des genannten Bundesgesetzes am 23. 7. 1999 eingebrachte Klagen anzuwenden (§ 77 Abs 1 MSchG; vgl ÖBl 2000, 175 - MANPOWER) und werfen die Frage auf, ob die neue Rechtslage den Rechtsschutz bekannter Kennzeichen nunmehr im MSchG abschließend regelt, oder ob daneben auch Raum für einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz solcher Zeichen bleibt (letzteres bejahend noch zur früheren Rechtslage *ecolex* 1999, 480 [Schanda] und Schanda, MSchG § 10 Rz 39; ebenso zur vergleichbaren deutschen Rechtslage Fezer, MarkenR**2 § 14 MarkenG Rz 411f gegen BGH). Diese Frage bedarf hier aber schon deshalb keiner abschließenden Klärung, weil sich die Klägerinnen in ihrem Vorbringen auf die wettbewerbswidrige Ausbeutung des von ihnen verwendeten Zeitschriftentitels gestützt haben, insoweit also jedenfalls auch wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz in Anspruch nehmen. Mit der Novelle zum MSchG BGBl römisch eins 1999/111 wurde in Entsprechung der RL 89/104/EWG ein besonderer Schutz für bekannte Marken in die österreichische Rechtsordnung eingeführt. Gem Paragraph 10, Absatz 2, MSchG ist es nunmehr dem Inhaber einer eingetragenen Marke auch gestattet, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese im Inland bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt; Paragraph 30, Absatz 2, MSchG normiert einen korrespondierenden Lösungsanspruch. Diese Bestimmungen sind auch auf Verfahren über vor dem Inkrafttreten des genannten Bundesgesetzes am 23. 7. 1999 eingebrachte Klagen anzuwenden (Paragraph 77, Absatz eins, MSchG; vergleiche ÖBl 2000, 175 - MANPOWER) und werfen die Frage auf, ob die neue Rechtslage den Rechtsschutz bekannter Kennzeichen nunmehr im MSchG abschließend regelt, oder ob daneben auch Raum für einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz solcher Zeichen bleibt (letzteres bejahend noch zur früheren Rechtslage *ecolex* 1999, 480 [Schanda] und Schanda, MSchG Paragraph 10, Rz 39; ebenso zur vergleichbaren deutschen Rechtslage Fezer, MarkenR**2 Paragraph 14, MarkenG Rz 411f gegen BGH). Diese Frage bedarf hier aber schon deshalb keiner abschließenden Klärung, weil sich die Klägerinnen in ihrem Vorbringen auf die wettbewerbswidrige Ausbeutung des von ihnen verwendeten Zeitschriftentitels gestützt haben, insoweit also jedenfalls auch wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz in Anspruch nehmen.

Sittenwidrig iSd § 1 UWG handelt, wer den guten Ruf eines bekannten und attraktiven Kennzeichens, dessen Popularität vom Verletzten mit erheblichen Kosten und Mühen geschaffen worden ist, dadurch schmarotzerisch ausbeutet, dass er es unter Unlauterkeit begründenden besonderen Umständen für eigene geschäftliche Zwecke ausnutzt, indem er etwa das Zeichen als Werbevorspann für eigene Waren verwendet oder indem auf diese Weise die Verwendung für die eigene Leistung des Verletzten beeinträchtigt wird (stRsp ua *ecolex* 1997, 107 [Kucsko] = ÖBl 1997, 83 - Football Association; ÖBl 1997, 72 - Schürzenjäger; *ecolex* 1997, 681 [Schanda] = ÖBl 1997, 225 - BOSS-Energydrink; ÖBl 1998, 182 - Fussballverein-Logos; *ecolex* 1998, 858; *ecolex* 2000, 659 [Schanda]). Entscheidend ist dabei, dass das vom Beklagten verwendete Zeichen zugunsten des Klägers einen überragenden Ruf im Verkehr besitzt, der auch wirtschaftlich verwertbar ist und vom Beklagten für die eigenen Dienstleistungen werbewirksam genutzt wird (Baumbach/Hefermehl, dUWG22 § 1 Rz 565; *ecolex* 2000, 659 [Schanda]). Sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG handelt, wer den guten Ruf eines bekannten und attraktiven Kennzeichens, dessen Popularität vom Verletzten mit erheblichen Kosten und Mühen geschaffen worden ist, dadurch schmarotzerisch ausbeutet, dass er es unter Unlauterkeit begründenden besonderen Umständen für eigene geschäftliche Zwecke ausnutzt, indem er etwa das Zeichen als Werbevorspann für eigene Waren verwendet oder indem auf diese Weise die Verwendung für die eigene Leistung des Verletzten beeinträchtigt wird (stRsp ua *ecolex* 1997, 107 [Kucsko] = ÖBl 1997, 83 - Football Association;

ÖBl 1997, 72 - Schürzenjäger; ecolex 1997, 681 [Schanda] = ÖBl 1997, 225 - BOSS-Energydrink; ÖBl 1998, 182 - Fussballverein-Logos; ecolex 1998, 858; ecolex 2000, 659 [Schanda]). Entscheidend ist dabei, dass das vom Beklagten verwendete Zeichen zugunsten des Klägers einen überragenden Ruf im Verkehr besitzt, der auch wirtschaftlich verwertbar ist und vom Beklagten für die eigenen Dienstleistungen werbewirksam genutzt wird (Baumbach/Hefermehl, dUWG22 Paragraph eins, Rz 565; ecolex 2000, 659 [Schanda]).

Das Kennzeichen muss also in den beteiligten Verkehrskreisen einen hohen Bekanntheitsgrad und ein ebensolches Ansehen erworben haben, dessen Ausnutzung durch Anlehnung lohnend erscheint. Der Verkehr muss darüber hinaus mit dem Kennzeichen für die Waren, für die es verwendet wird, Gütevorstellungen verbinden, die den guten Ruf begründen. Dieser beruht auf der Eigenart des Zeichens, der Art der vertriebenen Waren, ihrer Qualität und ihrem Ansehen, einem damit verbundenen Prestigewert sowie der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Rufs, etwa durch Erteilung einer Lizenz (Baumbach/Hefermehl aaO Rz 565a f). Auch kommt es auf das Verhältnis jener Waren, deren Bezeichnung übernommen wurde, zu denjenigen an, für die der Ruf der Kennzeichnung genutzt werden soll (BGH GRUR 1991, 465ff - Salomon).

Kur (Der wettbewerbliche Leistungsschutz, GRUR 1990, 1ff, 9) bezeichnet als ein entscheidendes Kriterium, wann einem Zeichen besonderer Schutz außerhalb des zeichenrechtlich geschützten Bereichs gewährt wird, inwieweit das Zeichen charakteristische Züge aufweist, die über den üblichen Gebrauchs- oder Kennzeichnungswert hinausreichen, und die von den Abnehmern als etwas Besonderes erlebt werden.

Im Gegensatz zum zeichenrechtlichen Schutz gegen Verwechslungsgefahr ist auch bei ungleichartigen Waren eine Rufübernahme möglich, die nach § 1 UWG wettbewerbswidrig ist (Baumbach/Hefermehl aaO Rz 565d; ÖBl 1997, 225 - BOSS-Energydrink; BGH GRUR 1985, 550 - Dimple; BGH GRUR 1991, 465ff - Salomon). Im Gegensatz zum zeichenrechtlichen Schutz gegen Verwechslungsgefahr ist auch bei ungleichartigen Waren eine Rufübernahme möglich, die nach Paragraph eins, UWG wettbewerbswidrig ist (Baumbach/Hefermehl aaO Rz 565d; ÖBl 1997, 225 - BOSS-Energydrink; BGH GRUR 1985, 550 - Dimple; BGH GRUR 1991, 465ff - Salomon).

Zum Zeitrang des zeichenrechtlichen Bekanntheitsschutzes stellt § 10 Abs 2 MSchG bei der berühmten Marke auf den Tag der Anmeldung der jüngeren Marke, gegebenenfalls auf den prioritäts- oder zeitbegründenden Tag oder auf den Entstehungszeitpunkt des jüngeren sonstigen Kennzeichenrechts ab. Wie die erläuternden Bemerkungen zum korrespondierenden Löschungstatbestand des § 30 Abs 2 MSchG (abgedruckt bei Schanda aaO § 30 Rz 3) dazu ausführen, müsse für einen Erfolg des Löschungsantrags die Bekanntheit der Marke des Antragstellers bereits im Anmeldezeitpunkt der belangten Marke vorliegen. Die Bekanntheit der Marke bilde die Grundlage für einen Löschungsantrag, sodass die Möglichkeit, ein vor ihrem Vorliegen entstandenes drittes Recht zu vernichten, unbillig wäre. Dies entspreche dem allgemein anerkannten Prioritätsgrundsatz im Bereich des österreichischen Markenrechts (ebenso für Deutschland Fezer aaO Rz 423). Zum Zeitrang des zeichenrechtlichen Bekanntheitsschutzes stellt Paragraph 10, Absatz 2, MSchG bei der berühmten Marke auf den Tag der Anmeldung der jüngeren Marke, gegebenenfalls auf den prioritäts- oder zeitbegründenden Tag oder auf den Entstehungszeitpunkt des jüngeren sonstigen Kennzeichenrechts ab. Wie die erläuternden Bemerkungen zum korrespondierenden Löschungstatbestand des Paragraph 30, Absatz 2, MSchG (abgedruckt bei Schanda aaO Paragraph 30, Rz 3) dazu ausführen, müsse für einen Erfolg des Löschungsantrags die Bekanntheit der Marke des Antragstellers bereits im Anmeldezeitpunkt der belangten Marke vorliegen. Die Bekanntheit der Marke bilde die Grundlage für einen Löschungsantrag, sodass die Möglichkeit, ein vor ihrem Vorliegen entstandenes drittes Recht zu vernichten, unbillig wäre. Dies entspreche dem allgemein anerkannten Prioritätsgrundsatz im Bereich des österreichischen Markenrechts (ebenso für Deutschland Fezer aaO Rz 423).

Nach der Rechtsprechung kommt es für die Frage des stärkeren Rechts beim Zusammentreffen von Schutzrechten nicht nur im Markenrecht, sondern im Kennzeichenrecht ganz allgemein auf den Kollisionszeitpunkt an (SZ 55/43 = ÖBl 1982, 128 [Schönherr] = GRURInt 1983, 308 - Egger-Bier mwN; ÖBl 1993, 245 = RdW 1993, 366 = GRURInt 1994, 535 - COS; ecolex 1999, 480 [Schanda]; ÖBl 2000, 134 [Kurz] - ortig.at). Der - vom Gesetzgeber im Markenrecht nunmehr ausdrücklich normierte - Prioritätsgrundsatz kommt daher auch bei auf § 1 UWG gestützten Ansprüchen zum Tragen (idS auch BGH zum wettbewerbsrechtlichen Schutz der bekannten Marke: GRUR 1999, 161 - MAC Dog). Nach der Rechtsprechung kommt es für die Frage des stärkeren Rechts beim Zusammentreffen von Schutzrechten nicht nur im Markenrecht, sondern im Kennzeichenrecht ganz allgemein auf den Kollisionszeitpunkt an (SZ 55/43 = ÖBl 1982, 128 [Schönherr] = GRURInt 1983, 308 - Egger-Bier mwN; ÖBl 1993, 245 = RdW 1993, 366 = GRURInt 1994, 535 - COS; ecolex

1999, 480 [Schanda]; ÖBl 2000, 134 [Kurz] - ortig.at). Der - vom Gesetzgeber im Markenrecht nunmehr ausdrücklich normierte - Prioritätsgrundsatz kommt daher auch bei auf Paragraph eins, UWG gestützten Ansprüchen zum Tragen (idS auch BGH zum wettbewerbsrechtlichen Schutz der bekannten Marke: GRUR 1999, 161 - MAC Dog).

Bei Zugrundelegung dieser Grundsätze haben die Vorinstanzen dem Zeitschriftentitel der Klägerinnen gegenüber der Bezeichnung der Körperpflegeprodukte der Erstbeklagten im Ergebnis zu Recht einen auf § 1 UWG gestützten Schutz versagt. Dass nämlich das zur Bezeichnung der Zeitschrift der Klägerinnen verwendete Zeichen schon 1981, also in jenem Zeitpunkt eine besondere Werbewirkung und Ausstrahlung entfaltet hätte, als es zum ersten Mal zur buchstabengleichen Marke der Beklagten auf dem Markt in Konkurrenz trat, wurde weder behauptet noch festgestellt. Bei Zugrundelegung dieser Grundsätze haben die Vorinstanzen dem Zeitschriftentitel der Klägerinnen gegenüber der Bezeichnung der Körperpflegeprodukte der Erstbeklagten im Ergebnis zu Recht einen auf Paragraph eins, UWG gestützten Schutz versagt. Dass nämlich das zur Bezeichnung der Zeitschrift der Klägerinnen verwendete Zeichen schon 1981, also in jenem Zeitpunkt eine besondere Werbewirkung und Ausstrahlung entfaltet hätte, als es zum ersten Mal zur buchstabengleichen Marke der Beklagten auf dem Markt in Konkurrenz trat, wurde weder behauptet noch festgestellt.

Auf die weiteren Fragen, ob nämlich der für Ende 1999 mit nur rund 22 % festgestellte Bekanntheitsgrad des Zeitschriftentitels der Klägerinnen ausreicht, von einem überragenden Ruf im Sinne der zuvor aufgezeigten Kriterien zu sprechen, und ob die Alleinstellung und die Eigenart der Kennzeichnung "VOGUE" so deutlich ausgeprägt sind, dass der Verkehr bei einer Begegnung mit diesem Begriff nur an den ihm bekannten Zeitschriftentitel erinnert würde, das (für eine Modezeitschrift schwache) Zeichen also gerade die charakteristische Einmaligkeit und Eigenart aufweise, die den Verkehr zwangsläufig allein an ihren Charakter als Kennzeichnung eines bestimmten Unternehmens denken lässt, kommt es damit ebensowenig an wie auf den Abstand und den Deckungsgrad der beiden Warenbereiche "Modezeitschrift" und "Körperpflegemittel".

Kann demnach der Zeitschriftentitel der Klägerinnen im Kollisionszeitpunkt nicht als bekanntes und attraktives Kennzeichen mit überragendem Ruf im Verkehr beurteilt werden, kommt ihm schon aus diesem Grund der Schutz vor wettbewerbswidriger Rufausbeutung nach § 1 UWG gegenüber der Kennzeichnung der ungleichartigen Waren der Beklagten nicht zugute; auf die im Rechtsmittel aufgeworfenen Fragen der subjektiven Anlehnungsabsicht, der Ähnlichkeit des Schriftbilds oder des zeitweisen Nichtgebrauchs der Marke der Erstbeklagten muss damit nicht weiter eingegangen werden. Der Revision war somit ein Erfolg zu versagen. Kann demnach der Zeitschriftentitel der Klägerinnen im Kollisionszeitpunkt nicht als bekanntes und attraktives Kennzeichen mit überragendem Ruf im Verkehr beurteilt werden, kommt ihm schon aus diesem Grund der Schutz vor wettbewerbswidriger Rufausbeutung nach Paragraph eins, UWG gegenüber der Kennzeichnung der ungleichartigen Waren der Beklagten nicht zugute; auf die im Rechtsmittel aufgeworfenen Fragen der subjektiven Anlehnungsabsicht, der Ähnlichkeit des Schriftbilds oder des zeitweisen Nichtgebrauchs der Marke der Erstbeklagten muss damit nicht weiter eingegangen werden. Der Revision war somit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41, Absatz eins, 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E63334 04A01661

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00166.01T.0912.000

Dokumentnummer

JJT_20010912_OGH0002_0040OB00166_01T0000_000

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