jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/7/10 4Ob25/01g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.07.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 Consorzio *****, Italien, vertreten durch Petsch, Frosch & Klein, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. ***** H***** GmbH & Co KG, *****, Bundesrepublik Deutschland, und 2. Eduard B***** Gesellschaft mbH, *****, beide vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 500.000 S), Löschung einer Marke (Streitwert 100.000 S) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 100.000 S; Gesamtstreitwert 700.000 S), über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 16. November 2000, GZ 1 R 169/00f-66, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 28. April 2000, GZ 10 Cg 142/94a-62, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Das Klagebegehren,

1. die beklagten Parteien seien schuldig, den Vertrieb eines Schimmelkäses unter der Bezeichnung "Cambozola" zu unterlassen;

2. die erstbeklagte Partei sei weiters schuldig, in die Löschung des österreichischen Warenzeichens Nr 102330 "Cambozola" einzuwilligen;

3. die klagende Partei werde ermächtigt, den Spruch des klagestattgebenden Urteils auf Kosten der beklagten Parteien im Textteil einer Samstag-Ausgabe der Tageszeitungen "Kurier" und "Der Standard" mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift "Im Namen der Republik" und gesperrt geschriebenen Namen der Prozessparteien veröffentlichen zu lassen,

wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 444.029,44 S (darin 66.273,24 S USt und 46.390 S Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein Konsortium, dem Produzenten des italienischen Käses Gorgonzola angehören. Nach Art 4 des Statuts

hat der Kläger unter anderem die Produktion und den Verkauf von Gorgonzola zu überwachen, die Bezeichnung Gorgonzola in Italien und im Ausland gemäß den bestehenden Gesetzen und internationalen Konventionen zu verteidigen, den Käseabsatz zu fördern und die Käsequalität zu überprüfen. Der Kläger ist eine Vereinigung zur Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Produzenten von Gorgonzola.Der Kläger ist ein Konsortium, dem Produzenten des italienischen Käses Gorgonzola angehören. Nach Artikel 4, des Statuts hat der Kläger unter anderem die Produktion und den Verkauf von Gorgonzola zu überwachen, die Bezeichnung Gorgonzola in Italien und im Ausland gemäß den bestehenden Gesetzen und internationalen Konventionen zu verteidigen, den Käseabsatz zu fördern und die Käsequalität zu überprüfen. Der Kläger ist eine Vereinigung zur Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Produzenten von Gorgonzola.

Die Erstbeklagte betreibt eine Käserei mit dem Sitz in Kempten, Bundesrepublik Deutschland, und ist mit Beginn der Schutzdauer vom 7. 4. 1983 Inhaberin der österreichischen Marke "Cambozola". Die Zweitbeklagte betreibt in Österreich einen Großhandel mit Lebensmitteln, darunter auch mit Käse. Der von der Erstbeklagten erzeugte Käse "Cambozola" wird in Deutschland seit Herbst 1977 und in Österreich sei März 1983 von der Zweitbeklagten vertrieben.

Mit der am 19. 5. 1994 eingebrachten Klage begehrt der Kläger, die Beklagten schuldig zu erkennen, den Vertrieb eines Schimmelkäses unter der Bezeichnung "Cambozola" zu unterlassen, die Erstbeklagte schuldig zu erkennen, in die Löschung des österreichischen Warenzeichens Nr 102330 "Cambozola" einzuwilligen, und die Ermächtigung, den Spruch des klagestattgebenden Urteils auf Kosten der Beklagten im Textteil einer Samstagausgabe der Tageszeitungen "Kurier" und "Der Standard" mit näher umschriebenen Formalitäten veröffentlichen zu lassen. Das Warenzeichen der Zweitbeklagten "Cambozola" enthalte den für die Bezeichnung "Gorgonzola" prägenden Bestandteil "zola". Hiedurch werde in noch stärkerem Ausmaß als durch "Österzola" (siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 16/93 = SZ 66/64 = ÖBl 1993, 78 - Österzola) die Assoziation zu Gorgonzola ausgelöst. Der Vertrieb eines in Deutschland hergestellten Käses unter der Bezeichnung "Cambozola" in Österreich verstoße gegen das Internationale Abkommen über die Anwendung der Ursprungsbezeichnungen und Benennungen für Käse (Abkommen von Stresa). Da es die Beklagten ablehnten, die sich aus der Entscheidung 4 Ob 16/93 ergebenden Rechtsfolgen für den Vertrieb des Käses "Cambozola" in Österreich anzuerkennen und subjektiv vorwerfbar die Verletzung des im Gesetzesrang stehenden Abkommen von Stresa fortsetzten, handelten sie sittenwidrig iSd § 1 UWG, um sich einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Überdies werde das Klagebegehren auch auf die §§ 2 und 9 UWG gestützt.Mit der am 19. 5. 1994 eingebrachten Klage begehrt der Kläger, die Beklagten schuldig zu erkennen, den Vertrieb eines Schimmelkäses unter der Bezeichnung "Cambozola" zu unterlassen, die Erstbeklagte schuldig zu erkennen, in die Löschung des österreichischen Warenzeichens Nr 102330 "Cambozola" einzuwilligen, und die Ermächtigung, den Spruch des klagestattgebenden Urteils auf Kosten der Beklagten im Textteil einer Samstagausgabe der Tageszeitungen "Kurier" und "Der Standard" mit näher umschriebenen Formalitäten veröffentlichen zu lassen. Das Warenzeichen der Zweitbeklagten "Cambozola" enthalte den für die Bezeichnung "Gorgonzola" prägenden Bestandteil "zola". Hiedurch werde in noch stärkerem Ausmaß als durch "Österzola" (siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 16/93 = SZ 66/64 = ÖBl 1993, 78 - Österzola) die Assoziation zu Gorgonzola ausgelöst. Der Vertrieb eines in Deutschland hergestellten Käses unter der Bezeichnung "Cambozola" in Österreich verstoße gegen das Internationale Abkommen über die Anwendung der Ursprungsbezeichnungen und Benennungen für Käse (Abkommen von Stresa). Da es die Beklagten ablehnten, die sich aus der Entscheidung 4 Ob 16/93 ergebenden Rechtsfolgen für den Vertrieb des Käses "Cambozola" in Österreich anzuerkennen und subjektiv vorwerfbar die Verletzung des im Gesetzesrang stehenden Abkommen von Stresa fortsetzten, handelten sie sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG, um sich einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Überdies werde das Klagebegehren auch auf die Paragraphen 2 und 9 UWG gestützt.

Die Beklagten beantragten Abweisung des Klagebegehrens. Entgegen der vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 16/93 vertretenen Auffassung komme dem Abkommen von Stresa für den Bereich der österreichischen Rechtsordnung nur der Rang einer Durchführungsverordnung, keineswegs aber Gesetzesrang, zu. Da für dieses Abkommen keine entsprechende gesetzliche Grundlage iSd Art 18 Abs 2 B-VG bestehe, sei es gesetzwidrig. Die Bezeichnung "Gorgonzola" sei daher durch dieses Abkommen für den österreichischen Rechtsbereich nicht geschützt. Es sei unerfindlich, inwiefern ein Verstoß gegen § 2 UWG vorliegen sollte. Aus dem Wortlaut des Unterlassungsbegehrens lasse sich ein allfälliger Irreführungstatbestand nicht erschließen, zumal auf der Verpackung von "Cambozola" ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass es sich um einen deutschen Weichkäse handle. Auch

die Heranziehung des § 9 UWG sei offensichtlich verfehlt, zumal diese Rechtsgrundlage voraussetzte, dass "Gorgonzola" ein Unternehmenskennzeichen und keine Beschaffenheits- oder Herkunftsangabe sei. Unabhängig davon verstoße das vom Kläger beantragte Unterlassungsgebot gegen EG-Recht. Der gegenständliche Käse werde aus einem EU-Mitgliedsstaat, der den Bestimmungen des Abkommens von Stresa nicht unterliege, nach Österreich eingeführt. Die Ware werde unter der Bezeichnung "Cambozola" im Herkunftsland rechtmäßig in Verkehr gebracht. Das von der Klägerin beantragte Verbot löse daher handelsbeschränkende Wirkungen aus, weshalb ihm die Art 30 und 36 EGV entgegenstünden. Die Beklagten beantragten die Anrufung des Europäischen Gerichtshofes in einem Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art 177 EGV.Die Beklagten beantragten Abweisung des Klagebegehrens. Entgegen der vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 16/93 vertretenen Auffassung komme dem Abkommen von Stresa für den Bereich der österreichischen Rechtsordnung nur der Rang einer Durchführungsverordnung, keineswegs aber Gesetzesrang, zu. Da für dieses Abkommen keine entsprechende gesetzliche Grundlage iSd Artikel 18, Absatz 2, B-VG bestehe, sei es gesetzwidrig. Die Bezeichnung "Gorgonzola" sei daher durch dieses Abkommen für den österreichischen Rechtsbereich nicht geschützt. Es sei unerfindlich, inwiefern ein Verstoß gegen Paragraph 2, UWG vorliegen sollte. Aus dem Wortlaut des Unterlassungsbegehrens lasse sich ein allfälliger Irreführungstatbestand nicht erschließen, zumal auf der Verpackung von "Cambozola" ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass es sich um einen deutschen Weichkäse handle. Auch die Heranziehung des Paragraph 9, UWG sei offensichtlich verfehlt, zumal diese Rechtsgrundlage voraussetzte, dass "Gorgonzola" ein Unternehmenskennzeichen und keine Beschaffenheits- oder Herkunftsangabe sei. Unabhängig davon verstoße das vom Kläger beantragte Unterlassungsgebot gegen EG-Recht. Der gegenständliche Käse werde aus einem EU-Mitgliedsstaat, der den Bestimmungen des Abkommens von Stresa nicht unterliege, nach Österreich eingeführt. Die Ware werde unter der Bezeichnung "Cambozola" im Herkunftsland rechtmäßig in Verkehr gebracht. Das von der Klägerin beantragte Verbot löse daher handelsbeschränkende Wirkungen aus, weshalb ihm die Artikel 30 und 36 EGV entgegenstünden. Die Beklagten beantragten die Anrufung des Europäischen Gerichtshofes in einem Vorabentscheidungsverfahren gemäß Artikel 177, EGV.

Mit Beschluss vom 18. 7. 1996 (ON 35) unterbrach das Erstgericht das Verfahren und legte gemäß Art 177 EGV (= Art 234 EG) dem Europäischen Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:Mit Beschluss vom 18. 7. 1996 (ON 35) unterbrach das Erstgericht das Verfahren und legte gemäß Artikel 177, EGV (= Artikel 234, EG) dem Europäischen Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

"Ist es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechtes mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs (Art 30 und 36 EGV) vereinbar, dass ein in einem Mitgliedsstaat seit 1977 rechtmäßig hergestellter und mit der Marke "Cambozola" bezeichneter Käse, der in einem anderen Mitgliedsstaat seit 1983 vetrieben wird, in diesem Mitgliedsstaat aufgrund einer nationalen Maßnahme unter Berufung auf ein zwischenstaatliches Abkommen zum Schutz von geographischen Herkunftsbezeichnungen und Benennung bestimmter Erzeugnisse (welches die Bezeichnung "Gorgonzola" unter Schutz stellt) und unter Berufung auf ein nationales Irreführungsverbot unter der Bezeichnung "Cambozola" nicht vertrieben werden darf?"Ist es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechtes mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs (Artikel 30 und 36 EGV) vereinbar, dass ein in einem Mitgliedsstaat seit 1977 rechtmäßig hergestellter und mit der Marke "Cambozola" bezeichneter Käse, der in einem anderen Mitgliedsstaat seit 1983 vetrieben wird, in diesem Mitgliedsstaat aufgrund einer nationalen Maßnahme unter Berufung auf ein zwischenstaatliches Abkommen zum Schutz von geographischen Herkunftsbezeichnungen und Benennung bestimmter Erzeugnisse (welches die Bezeichnung "Gorgonzola" unter Schutz stellt) und unter Berufung auf ein nationales Irreführungsverbot unter der Bezeichnung "Cambozola" nicht vertrieben werden darf?

Macht es für die Beantwortung dieser Fragen einen Unterschied, ob die Verpackung der mit der Marke "Cambozola" bezeichneten Käsesorte einen deutlich sichtbaren Hinweis auf das Erzeugungsland ("Deutscher Weichkäse") trägt, wenn dieser Käse in der Regel nicht in ganzen Käsetorten ausgestellt und an den Verbraucher verkauft wird, sondern in Teilstücken, zum Teil ohne Originalverpackung?"

Mit Urteil vom 4. 3. 1999,C-87/97 (ua publiziert in GRUR Int 1999, 443; ON 50 des Aktes) beantwortete der Europäische Gerichtshof die vom Erstgericht vorgelegten Fragen wie folgt:

"Der Grundsatz des freien Warenverkehrs verwehrt es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts einem Mitgliedsstaat nicht, die ihm obliegenden Maßnahmen zu treffen, um den Schutz der aufgrund der Verordnung (EWG) Nr 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für

Agrarerzeugnisse und Lebensmittel eingetragenen Ursprungsbezeichnungen sicherzustellen. In diesem Rahmen kann die Verwendung einer Bezeichnung wie "Cambozola" im Sinne von Art 13 Abs 1 Buchstabe b dieser Verordnung als Anspielung auf die geschützte Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" qualifiziert werden; die Angabe des wahren Ursprungs des Erzeugnisses auf der Verpackung vermag daran nichts zu ändern. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts festzustellen, ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen nach Art 14 Abs 2 der Verordnung Nr 2081/92 dafür vorliegen, dass die vorher eingetragene Marke trotz der Eintragung der geschützten Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" weiter verwendet werden darf; das Gericht hat sich dabei für die Beurteilung der Frage, ob die Eintragung der Marke in gutem Glauben erfolgen konnte, insbesondere auf die im Zeitpunkt der Eintragung bestehende Rechtslage zu stützen und darf eine Bezeichnung wie "Cambozola" nicht als solche als eine Irreführung des Verbrauchers qualifizieren.""Der Grundsatz des freien Warenverkehrs verwehrt es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts einem Mitgliedsstaat nicht, die ihm obliegenden Maßnahmen zu treffen, um den Schutz der aufgrund der Verordnung (EWG) Nr 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel eingetragenen Ursprungsbezeichnungen sicherzustellen. In diesem Rahmen kann die Verwendung einer Bezeichnung wie "Cambozola" im Sinne von Artikel 13, Absatz eins, Buchstabe b dieser Verordnung als Anspielung auf die geschützte Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" qualifiziert werden; die Angabe des wahren Ursprungs des Erzeugnisses auf der Verpackung vermag daran nichts zu ändern. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts festzustellen, ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen nach Artikel 14, Absatz 2, der Verordnung Nr 2081/92 dafür vorliegen, dass die vorher eingetragene Marke trotz der Eintragung der geschützten Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" weiter verwendet werden darf; das Gericht hat sich dabei für die Beurteilung der Frage, ob die Eintragung der Marke in gutem Glauben erfolgen konnte, insbesondere auf die im Zeitpunkt der Eintragung bestehende Rechtslage zu stützen und darf eine Bezeichnung wie "Cambozola" nicht als solche als eine Irreführung des Verbrauchers qualifizieren."

Dieses Urteil enthält unter anderem folgende Ausführungen:

"Völkerrecht und nationales Recht

4 Nach Artikel 3 des am 1. Juni 1951 in Stresa unterzeichneten Internationalen Abkommens über die Anwendung der Ursprungsbezeichnungen und Benennungen für Käse (im folgenden: Abkommen von Stresa) sind die Ursprungsbezeichnungen, die Gegenstand einer landesrechtlichen Regelung sind, ausschließlich "Käsesorten ((vorbehalten)), die in den traditionellen Gegenden nach ortsüblichen, loyalen und ständigen Methoden erzeugt oder veredelt werden". Artikel 1 dieses Abkommens verbietet den Gebrauch von Käsebezeichnungen, die diesem Grundsatz widersprechen. Im Zusatzprotokoll zu diesem Abkommen wird die Bezeichnung "Gorgonzola (Italien)" als Ursprungsbezeichnung genannt.

5 Das Übereinkommen von Stresa galt in Österreich seit dem 11. Juli 1955 und ist für dieses Land mit Ablauf des 9. Februar 1996 außer Kraft getreten, nachdem die österreichische Regierung es mit Note vom 30. November 1994 gekündigt hat.

8 Nach Artikel 2 und Abschnitt A des Anhangs der Verordnung (EG) Nr 1107/96 der Kommission vom 12. Juni 1996 zur Eintragung geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Artikel 17 der Verordnung (EWG) Nr 2081/92 des Rates (ABl L 148, S 1) stellt die Bezeichnung "Gorgonzola" ab 21. Juni 1996 eine auf Gemeinschaftsebene geschützte Ursprungsbezeichnung dar. In den Artikeln 13 und 14 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl L 208, S 1) sind die Bedingungen festgelegt, die für die Weiterverwendung einer Marke gelten, die gegebenenfalls mit einer Ursprungsbezeichnung unvereinbar ist, für die nach der Eintragung der Marke ein Eintragungsantrag gestellt worden ist.

9 In Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2081/92 heißt es:

"(1) Eingetragene Bezeichnungen werden geschützt gegen

a) jede direkte oder indirekte kommerzielle Verwendung einer eingetragenen Bezeichnung für Erzeugnisse, die nicht unter die Eintragung fallen, sofern diese Erzeugnisse mit der unter dieser Bezeichnung eingetragenen Erzeugnissen vergleichbar sind oder sofern durch diese Verwendung das Ansehen der geschützten Bezeichnung ausgenutzt wird;

b) jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung, selbst wenn der wahre Ursprung des Erzeugnisses angegeben ist oder wenn die geschützte Bezeichnung in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie 'Art', 'Typ', 'Verfahren', 'Fasson', 'Nachahmung' oder dergleichen verwendet wird;

c) alle sonstigen falschen oder irreführenden Angaben, die sich auf Herkunft, Ursprung, Natur oder wesentliche Eigenschaften der Erzeugnisse beziehen und auf der Aufmachung oder der äußeren Verpackung, in der Werbung oder in Unterlagen zu den betreffenden Erzeugnissen erscheinen, sowie die Verwendung von Behältnissen, die geeignet sind, einen falschen Eindruck hinsichtlich des Ursprungs zu erwecken;

d) alle sonstigen Praktiken, die geeignet sind, das Publikum über den wahren Ursprung des Erzeugnisses irrezuführen.

10 Artikel 14 Absatz 2 dieser Verordnung lautet:

"Unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts darf eine Marke, die vor dem Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung der Ursprungsbezeichnung oder der geographischen Angabe in gutem Glauben eingetragen worden ist und auf die einer der in Artikel 13 aufgeführten Tatbestände zutrifft, ungeachtet der Eintragung der Ursprungsbezeichnung oder der geographischen Angabe weiter verwendet werden, wenn die Marke nicht einem der in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben c) und g) und Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b) der Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken genannten Gründe für die Ungültigkeit oder den Verfall unterliegt."

11 Artikel 3 Absatz 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken (ABl L 40, S 1) bestimmt:

"Folgende Zeichen oder Marken sind von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegen im Falle der Eintragung der Ungültigkeitserklärung:

...

g) Marken, die geeignet sind, das Publikum zum Beispiel über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu täuschen.

12 Artikel 12 Absatz 2 der Richtlinie 89/104 sieht vor:

"Eine Marke wird ferner für verfallen erklärt, wenn sie nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung

...

b) infolge ihrer Benutzung durch den Inhaber oder mit seiner Zustimmung für Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, geeignet ist, das Publikum insbesondere über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft dieser Waren oder Dienstleistungen irrezuführen."

15 Der Schutz der Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" ist ab 21. Juni 1996, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eintragung dieser Bezeichnung im Rahmen der Verordnung Nr 2081/92 aufgrund der Verordnung Nr 1107/96 in den gemeinschaftsrechtlichen Bereich übergegangen. Die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen sind daher allein im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel zu prüfen.

25 Der Begriff der Anspielung in Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung Nr 2081/92 erfaßt eine Fallgestaltung, in der der zur Bezeichnung eines Erzeugnisses verwendete Ausdruck einen Teil einer geschützten Bezeichnung in der Weise einschließt, daß der Verbraucher durch den Namen des Erzeugnisses veranlaßt wird, gedanklich einen Bezug zu der Ware herzustellen, die die Bezeichnung trägt.

26 Insbesondere kann entgegen dem Vorbringen der Beklagten des Ausgangsverfahrens eine Anspielung auf eine geschützte Bezeichnung auch dann vorliegen, wenn keinerlei Gefahr der Verwechslung zwischen den betroffenen Erzeugnissen besteht und wenn für die Bestandteile der Referenzbezeichnung, die in dem streitigen Ausdruck übernommen werden, kein gemeinschaftsrechtlicher Schutz gelten würde, wie der Generalanwalt in den Randnummern 37 und 38 seiner Schlußanträge feststellt.

27 Bei einem Blauschimmelweichkäse, dessen Aussehen demjenigen des "Gorgonzola"-Käses nicht unähnlich ist, ist die Annahme legitim, daß eine Anspielung auf eine geschützte Bezeichnung vorliegt, wenn der zu seiner Bennung verwendete Ausdruck auf die beiden gleichen Silben endet wie diese Bezeichnung und die gleiche Silbenanzahl wie

diese umfaßt, woraus sich eine offensichtliche phonetische und optische Ähnlichkeit zwischen den beiden Ausdrücken ergibt.

28 In diesem Zusammenhang wäre es im übrigen sachdienlich, daß das vorlegende Gericht ein von der Käserei Champignon herausgegebenes und vom Kläger des Ausgangsverfahrens zu den Verfahrensakten gegebenes Werbeblatt berücksichtigt, aus dem hervorzugehen scheint, daß die phonetische Ähnlichkeit zwischen den beiden Bezeichnungen nicht auf Zufall beruht.

29 Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr 2081/92 bestimmt darüber hinaus ausdrücklich, daß eine Angabe des wahren Ursprungs des Erzeugnisses auf der Verpackung oder in anderer Weise für die Subsumtion unter die in dieser Vorschrift genannten Begriffe unerheblich ist.

30 Da die Verwendung einer Marke wie "Cambozola" unter eine der Fallgestaltungen fällt, in denen eine eingetragene Bezeichnung geschützt wird, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen, unter denen nach Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr 2081/92 eine früher eingetragene Marke weiter verwendet werden darf, erfüllt sind.

31 Die Marke muß erstens in gutem Glauben eingetragen worden sein, bevor der Antrag auf Eintragung der Ursprungsbezeichnung der geographischen Angabe gestellt worden ist.

35 Der Begriff des guten Glaubens in Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr 2081/92 ist unter Berücksichtigung aller Vorschriften des nationalen und des Völkerrechts zu betrachten, die in dem Zeitpunkt galten, als der Antrag auf Eintragung der Marke eingereicht wurde. Bei dem Inhaber der Marke kann nämlich grundsätzlich kein guter Glaube vermutet werden, wenn die seinerzeit geltenden Vorschriften seinem Eintragungsgesuch eindeutig entgegenstanden.

36 Es ist jedoch nicht Sache des Gerichtshofes, der über die Auslegung der Verordnung Nr 2081/92 entscheidet, sich zur Wirkung von Vorschriften des Völkerrechts und des nationalen Rechts zu äußern, durch die Ursprungsbezeichnungen in Österreich geschützt wurden, bevor dieser Schutz von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften übernommen wurde, und demzufolge auch nicht seine Aufgabe, anhand dessen zu untersuchen, unter welchen subjektiven Umständen der Antrag gestellt worden ist. Eine solche Untersuchung kann - wie die Kommission zu Recht feststellt - nur von dem mit dem Rechtsstreit befaßten nationalen Gericht durchgeführt werden.

37 Die in gutem Glauben eingetragene Marke darf zweitens nur dann weiter verwendet werden, wenn sie nicht nach den einschlägigen Vorschriften der Ersten Richtlinie 89/104 verfallen oder ungültig ist.

41 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß der in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104 geregelte Tatbestand im vorliegenden Fall nicht erfüllt ist. Im Rahmen der beiden anderen einschlägigen Vorschriften dieser Richtlinie setzen die Fälle der Ablehnung der Eintragung, der Ungültigkeit oder des Verfalls einer Marke, die deren Weiterverwendung nach Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr 2081/92 verbieten, voraus, daß sich eine tatsächliche Irreführung des Verbrauchers oder eine hinreichend schwerwiegende Gefahr einer solchen feststellen läßt (siehe zu diesem Begriff das Urteil Clinique sowie die Urteile vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-470/93, Mars, Slg 1995, I-1923, und vom 26. November 1996 in der Rechtssache C-313/94, Graffione, Slg 1996, I-6039, Randnr. 24).

42 Auch hier ist es Sache des vorlegenden Gerichts, diese Kriterien unter Berücksichtigung der Umstände des Falles, mit dem es befaßt ist, anzuwenden. Zwar kann der Ausdruck "Cambozola", der eine Anspielung auf die Bezeichnung "Gorgonzola" enthält, deshalb für sich allein noch nicht als geeignet angesehen werden, das Publikum über die Art, die Beschaffenheit oder die Herkunft der damit bezeichneten Ware irrezuführen, doch setzt die Beurteilung der Umstände seiner Verwendung eine Prüfung des Sachverhalts des Einzelfalls voraus, für die der Gerichtshof im Rahmen von Artikel 177 des Vertrages nicht zuständig ist (siehe in diesem Sinn Urteil Graffione, Randnrn. 25 und 26)."

Mit Schriftsatz vom 25. 6. 1999 (ON 52) brachten die Beklagten ergänzend vor, die seinerzeit geltenden Vorschriften seien dem Eintragungsantrag der Marke "Cambozola" nicht eindeutig entgegengestanden. Die Markenbezeichnung "Cambozola" sei in gutem Glauben eingetragen worden. Die Qualifizierung der Markenbezeichnung als Anspielung stünde dem guten Glauben des Markenanmelders in keiner Weise entgegen. Bei der Markenanmeldung hätte die Gesetzmäßigkeitsprüfung keinen Einwand gegen die Markenbezeichnung ergeben. Im Ähnlichkeitsprotokoll sei eine allfällige Ähnlichkeit von "Cambozola" mit "Gorgonzola" nicht in Betracht gezogen worden. Die Marke "Cambozola" sei nicht zur Irreführung der Verbraucher geeignet. Das deutsche und das österreichische Patentamt hätten gegen die Marke "Cambozola" keinen Einwand wegen allfälliger Irreführungseignung erhoben. Die Überprüfung von "Cambozola" durch autorisierte Prüfstellen habe gleichfalls keine Beanstandung ergeben. Die Beklagten hätten die Eigenständigkeit

des "Cambozola" stets betont und nie einen Zusammenhang mit einer italienischen Herkunft des Käses hergestellt. Die Unterschiede zwischen "Cambozola" und "Gorgonzola" seien im Übrigen bekannt. Obwohl auch "Cambozola" Blauschimmel enthielte, würde kein Konsument den einen Käse anstelle des anderen wählen. Das Oberlandesgericht Frankfurt habe als Berufungsgericht eine Irreführungseignung klar verneint.

Der Kläger bestritt dieses Vorbringen und führte im Schriftsatz vom 19. 10. 1999 (ON 55) ergänzend aus, der Europäische Gerichtshof habe ohne jede Einschränkung auch festgestellt, dass die Marke "Cambozola" gegen Art 13 Abs 1 der Verordnung Nr 2081/92 verstoße. Als letzter Rettungsanker bliebe den Beklagten nur der Nachweis, dass die Marke "Cambozola" in gutem Glauben eingetragen worden sei. Selbst wenn dies der Fall wäre, könnte "Cambozola" nur dann weiter verwendet werden, wenn die Marke nicht nach den einschlägigen Vorschriften der ersten Richtlinie 89/104 verfallen oder ungültig sei. Der gute Glaube sei daher anhand der im Eintragungszeitpunkt (1983) in Österreich geltenden nationalen und internationalen Rechtsvorschriften zu beurteilen. Damit sei die hier zu beurteilende Rechtsfrage identisch mit jener, die bereits im "Österzola"-Verfahren zu entscheiden gewesen sei, nämlich ob die Marke "Cambozola" mit den in Österreich geltenden Rechtsvorschriften im Zeitpunkt ihrer Registrierung vereinbar gewesen sei oder diese verletzt habe. Die Überlegungen des Obersten Gerichtshofes in der "Österzola"-Entscheidung seien vollinhaltlich auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendbar. Der Ausschluss des guten Glaubens der Beklagten ergebe sich aus der eindeutigen Gesetzwidrigkeit der Marke "Cambozola", deren Registrierung in Verletzung der Schutzbestimmung des Übereinkommens von Stresa beantragt worden sei. Die phonetische und optische Ähnlichkeit zwischen der Marke "Cambozola" und der Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" sei kein Zufall, sondern sei von der Erstbeklagten absichtlich gewählt worden. Die Marke "Cambozola" sei geeignet, das Publikum jedenfalls über die Herkunft der unter ihr vertriebenen Ware zu täuschen. Die Marke "Cambozola" dürfte daher - selbst in dem tatsächlich nicht gegebenen Fall, ihre Registrierung sei in gutem Glauben erfolgt - nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes nicht weiter verwendet werden, weil sie nach den einschlägigen Vorschriften der ersten Richtlinie 89/104 ungültig sei.Der Kläger bestritt dieses Vorbringen und führte im Schriftsatz vom 19. 10. 1999 (ON 55) ergänzend aus, der Europäische Gerichtshof habe ohne jede Einschränkung auch festgestellt, dass die Marke "Cambozola" gegen Artikel 13, Absatz eins, der Verordnung Nr 2081/92 verstoße. Als letzter Rettungsanker bliebe den Beklagten nur der Nachweis, dass die Marke "Cambozola" in gutem Glauben eingetragen worden sei. Selbst wenn dies der Fall wäre, könnte "Cambozola" nur dann weiter verwendet werden, wenn die Marke nicht nach den einschlägigen Vorschriften der ersten Richtlinie 89/104 verfallen oder ungültig sei. Der gute Glaube sei daher anhand der im Eintragungszeitpunkt (1983) in Österreich geltenden nationalen und internationalen Rechtsvorschriften zu beurteilen. Damit sei die hier zu beurteilende Rechtsfrage identisch mit jener, die bereits im "Österzola"-Verfahren zu entscheiden gewesen sei, nämlich ob die Marke "Cambozola" mit den in Österreich geltenden Rechtsvorschriften im Zeitpunkt ihrer Registrierung vereinbar gewesen sei oder diese verletzt habe. Die Überlegungen des Obersten Gerichtshofes in der "Österzola"-Entscheidung seien vollinhaltlich auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendbar. Der Ausschluss des guten Glaubens der Beklagten ergebe sich aus der eindeutigen Gesetzwidrigkeit der Marke "Cambozola", deren Registrierung in Verletzung der Schutzbestimmung des Übereinkommens von Stresa beantragt worden sei. Die phonetische und optische Ähnlichkeit zwischen der Marke "Cambozola" und der Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" sei kein Zufall, sondern sei von der Erstbeklagten absichtlich gewählt worden. Die Marke "Cambozola" sei geeignet, das Publikum jedenfalls über die Herkunft der unter ihr vertriebenen Ware zu täuschen. Die Marke "Cambozola" dürfte daher - selbst in dem tatsächlich nicht gegebenen Fall, ihre Registrierung sei in gutem Glauben erfolgt - nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes nicht weiter verwendet werden, weil sie nach den einschlägigen Vorschriften der ersten Richtlinie 89/104 ungültig sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf noch folgende weitere Feststellungen:

Die Mitglieder der Klägerin fügen der Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" noch besondere Firmenbezeichnungen hinzu, die den Bestandteil "-zola" enthalten (siehe ./C); diese Verpackung besteht aus Stanniol. Ebenfalls aus Stanniol ist die Verpackung von "Cambozola" (siehe ./E), sie enthält unter anderem die Aufschrift "deutscher Weichkäse mit edlem Blauschimmel".

"Gorgonzola" ist ein von Schimmelpilzen durchwachsener Weichkäse (siehe ./7), "Cambozola" ist jedenfalls auch ein mit Blauschimmel versehener Weichkäse (siehe ./3), wenn auch sonst zwischen den beiden Käsesorten offenbar Unterschiede bestehen (siehe ./3).

Die Erstbeklagte hat jedenfalls im Jahr 1985 für "Cambozola" mit den Worten "der Blaublütige unter den edlen

Naturkäsetorten" geworben; im Werbetext heißt es dort weiters: "Cambozola ist aus bester Familie; vom edlen Camembert hat er die cremig-zarte Konsistenz, vom temperamentvollen Gorgonzola den pikanten Geschmack ..." (siehe ./J und ./63). Diese Werbung steht derzeit in Österreich nicht im Gebrauch.

In rechtlicher Hinsicht folgerte der Erstrichter, seit der Einbringung der vorliegenden Klage am 19. 5. 1994 habe sich die entscheidungswesentliche Rechtslage durch den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union mehrfach geändert. Nach Art 2 und Abschnitt A des Anhangs der Verordnung (EG) Nr 1107/96 der Kommission vom 12. 6. 1996 zur Eintragung geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Art 17 der Verordnung EWG Nr 2081/92 des Rates stelle die Bezeichnung "Gorgonzola" seit 21. 7. 1996 eine auf Gemeinschaftsebene gestützte Ursprungsbezeichnung dar. Die rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts habe daher auf Grundlage der bei Schluss der mündlichen Streitverhandlung (20. 12. 1999) anzuwendenden Normen und unter Bedachtnahme auf die vom Europäischen Gerichtshof im erwähnten Urteil dargelegte Rechtsansicht zu erfolgen. Demnach sei die Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" gemäß Art 13 Abs 1 lit b der Verordnung Nr 2081/92 gegen jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung geschützt, selbst wenn der wahre Ursprung des Erzeugnisses angegeben sei oder wenn die geschützte Bezeichnung in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie Art, Typ, Verfahren, Fasson, Nachahmung oder dgl verwendet werden. Ob die Marke "Cambozola" gegen die zitierte Verordnung Nr 2081/92 verstoße, sei daher allein auf der Grundlage dieser Verordnung zu beurteilen. Unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des EuGH sei der Ausdruck "Cambozola" eine Anspielung auf die geschützte Bezeichnung "Gorgonzola" im Sinne von Art 13 Abs 1 lit b der Verordnung Nr 2081/92. Damit sei die Verwendung der Bezeichnung "Cambozola" rechtswidrig.In rechtlicher Hinsicht folgerte der Erstrichter, seit der Einbringung der vorliegenden Klage am 19. 5. 1994 habe sich die entscheidungswesentliche Rechtslage durch den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union mehrfach geändert. Nach Artikel 2 und Abschnitt A des Anhangs der Verordnung (EG) Nr 1107/96 der Kommission vom 12. 6. 1996 zur Eintragung geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Artikel 17, der Verordnung EWG Nr 2081/92 des Rates stelle die Bezeichnung "Gorgonzola" seit 21. 7. 1996 eine auf Gemeinschaftsebene gestützte Ursprungsbezeichnung dar. Die rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts habe daher auf Grundlage der bei Schluss der mündlichen Streitverhandlung (20. 12. 1999) anzuwendenden Normen und unter Bedachtnahme auf die vom Europäischen Gerichtshof im erwähnten Urteil dargelegte Rechtsansicht zu erfolgen. Demnach sei die Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" gemäß Artikel 13, Absatz eins, Litera b, der Verordnung Nr 2081/92 gegen jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung geschützt, selbst wenn der wahre Ursprung des Erzeugnisses angegeben sei oder wenn die geschützte Bezeichnung in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie Art, Typ, Verfahren, Fasson, Nachahmung oder dgl verwendet werden. Ob die Marke "Cambozola" gegen die zitierte Verordnung Nr 2081/92 verstoße, sei daher allein auf der Grundlage dieser Verordnung zu beurteilen. Unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des EuGH sei der Ausdruck "Cambozola" eine Anspielung auf die geschützte Bezeichnung "Gorgonzola" im Sinne von Artikel 13, Absatz eins, Litera b, der Verordnung Nr 2081/92. Damit sei die Verwendung der Bezeichnung "Cambozola" rechtswidrig.

Die Rechtswidrigkeit käme nur dann nicht zum Tragen und die Marke "Cambozola" dürfte trotz ihrer Qualifizierung als Anspielung weiter verwendet werden, wenn die Marke "Cambozola" seinerzeit im guten Glauben eingetragen worden sei und nicht nach den einschlägigen Vorschriften der ersten Richtlinie 89/104 verfallen oder ungültig sei. Der Begriff des guten Glaubens im Sinne von Art 14 Abs 2 der Verordnung Nr 2081/92 sei unter Berücksichtigung aller Vorschriften des nationalen und des Völkerrechts in jenem Zeitpunkt zu betrachten, in dem der Antrag auf Eintragung der Marke gestellt worden sei. Hiefür sei daher die im Jahr 1983 geltende Rechtslage maßgebend. Sei die damalige Rechtslage dem Eintragungsantrag hinsichtlich der Marke "Cambozola" eindeutig entgegengestanden, so sei die Annahme der Gutgläubigkeit des Markeninhabers jedenfalls ausgeschlossen und bedürfe keiner weiteren Prüfung. Nur in dem Fall, dass die damalige Rechtslage dem Registrierungsantrag nicht eindeutig entgegengestanden sei, seien zur Beurteilung der Gut- oder Schlechtgläubigkeit die subjektiven Umstände zu untersuchen, unter denen der Antrag gestellt worden sei (Rn 35 und 36 in ON 50).Die Rechtswidrigkeit käme nur dann nicht zum Tragen und die Marke "Cambozola" dürfte trotz ihrer Qualifizierung als Anspielung weiter verwendet werden, wenn die Marke "Cambozola" seinerzeit im guten Glauben eingetragen worden sei und nicht nach den einschlägigen Vorschriften der ersten Richtlinie 89/104 verfallen oder ungültig sei. Der Begriff des guten Glaubens im Sinne von Artikel 14, Absatz 2, der Verordnung Nr 2081/92 sei unter Berücksichtigung aller Vorschriften des nationalen und des Völkerrechts in jenem Zeitpunkt zu betrachten, in dem der Antrag auf Eintragung der Marke gestellt worden sei. Hiefür sei daher die im Jahr 1983 geltende Rechtslage maßgebend. Sei die damalige Rechtslage dem Eintragungsantrag hinsichtlich der Marke "Cambozola" eindeutig

entgegengestanden, so sei die Annahme der Gutgläubigkeit des Markeninhabers jedenfalls ausgeschlossen und bedürfe keiner weiteren Prüfung. Nur in dem Fall, dass die damalige Rechtslage dem Registrierungsantrag nicht eindeutig entgegengestanden sei, seien zur Beurteilung der Gut- oder Schlechtgläubigkeit die subjektiven Umstände zu untersuchen, unter denen der Antrag gestellt worden sei (Rn 35 und 36 in ON 50).

Die Notwendigkeit der Prüfung einer allfälligen Irreführungseignung der Bezeichnung "Cambozola" im Sinne von Art 14 Abs 2 der Verordnung ergebe sich überhaupt nur in dem Fall, dass man den guten Glauben bei der Eintragung bejahe. Selbst in diesem Fall dürfte die Marke "Cambozola" aber nur dann weiter verwendet werden, wenn ihr nicht die Verfalls- oder Ungültigkeitsgründe der ersten Richtlinie 89/104 entgegenstehen. In dem für die Beurteilung des guten Glaubens maßgeblichen Zeitpunkt (1983) seien als spezifisch relevante Normen das Abkommen über die Anwendung von Ursprungsbezeichnungen und Benennungen für Käse (BGBl Nr. 135/1955) samt Zusatzprotokoll (BGBl Nr 136/1955) [Abkommen von Stresa] und subsidiär das Abkommen zwischen der österreichischen Bundesregierung und der italienischen Regierung über geographische Herkunftsbezeichnungen und Benennungen bestimmter Erzeugnisse (BGBl Nr 235/1954 ((österreich-italienisches Herkunftsabkommen)) samt Zusatzprotokoll (BGBl Nr 348/1972) in Kraft gestanden. Gemäß Art 2 Abs 2 des österreichisch-italienischen Herkunftsabkommens seien die im Anhang enthaltenen Erzeugnisse ua "... gegen den Umlauf, die Einfuhr, die Lagerung, den Verkehr oder die Inverkehrsetzung im Inland - von all jenen Erzeugnissen zu schützen, welche auf sich selbst oder auf ihrer unmittelbaren Umhüllung, äußeren Verpackung ... oder in Marken Bezeichnungen und Benennungen tragen, die im Anhang enthalten sind und zur Täuschung des Publikums über die Herkunft, die Gattung, die Eigenart oder die besonderen Eigenschaften dieser Erzeugnisse ... geeignet sind." Art 2 Abs 3 dehne den Schutz des Abkommens auch gegen Bezeichnungen und Benennungen von Erzeugnissen in einer Fremdsprache aus, "... und zwar auch dann, wenn der tatsächliche Ursprung des Erzeugnisses angeführt oder die Benennung von bestimmten berichtigenden Angaben wie "Art", "Weise", "Type" oder ähnlichem, begleitet wäre." Das Zusatzprotokoll zum österreich-italienischen Herkunftsabkommen habe vorgesehen, dass es für die Herkunftsbezeichnung "Gorgonzola", die in die angeschlossene Liste der geschützten Erzeugnisse aufgenommen worden sei, nur für den Fall des Außerkrafttretens oder der Abänderung des Abkommens von Stresa wirksam werden sollte. Das Abkommen von Stresa sei gemäß Art 11 von Österreich mit Note vom 30. 11. 1994 gekündigt worden und sei danach erst mit dem Ablauf des 9. 2. 1996 außer Kraft getreten (Kundmachung des Bundeskanzlers BGBl Nr 269/1995). Seit Beginn des gemeinschaftsrechtlichen Schutzes der Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" durch die EG-Verordnung Nr 2081/92 am 21. 6. 1996 sei auch das österreichisch-italienische Herkunftsabkommen auf den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt nicht mehr anwendbar (EuGH - Rn 18).auch dann, wenn der tatsächliche Ursprung des Erzeugnisses angeführt oder die Benennung von bestimmten berichtigenden Angaben wie "Art", "Weise", "Type" oder ähnlichem, begleitet wäre." Das Zusatzprotokoll zum österreich-italienischen Herkunftsabkommen habe vorgesehen, dass es für

die Herkunftsbezeichnung "Gorgonzola", die in die angeschlossene Liste der geschützten Erzeugnisse aufgenommen worden sei, nur für den Fall des Außerkrafttretens oder der Abänderung des Abkommens von Stresa wirksam werden sollte. Das Abkommen von Stresa sei gemäß Artikel 11, von Österreich mit Note vom 30. 11. 1994 gekündigt worden und sei danach erst mit dem Ablauf des 9. 2. 1996 außer Kraft getreten (Kundmachung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr 269 aus 1995,). Seit Beginn des gemeinschaftsrechtlichen Schutzes der Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" durch die EG-Verordnung Nr 2081/92 am 21. 6. 1996 sei auch das österreichisch-italienische Herkunftsabkommen auf den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt nicht mehr anwendbar (EuGH - Rn 18).

Aus obigen Erwägungen sehe das Erstgericht daher keinen Grund, hinsichtlich der Anwendbarkeit des Abkommens von Stresa im Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung der Marke "Cambozola" von der vom Obersten Gerichtshof in der "Österzola"-Entscheidung vertretenen Rechtsansicht abzugehen. Hieran vermöge auch der Aufsatz von Heinz Mayer in ecolex 1995, 139 (Das Abkommen von Stresa - ein Nichtakt) nichts zu ändern. Mayer selbst zitiere in seinem Aufsatz die Meinung Walters, wonach es vor der B-VG-Novelle 1964 zwei unterschiedliche Auffassungen gegeben habe, wovon die eine gesetzesergänzende Bestimmungen eines Staatsvertrags als nicht zustimmungspflichtig erachtet habe. Der Oberste Gerichtshof verweise in seinem Zitat ausdrücklich auch auf Rill (Der Staatsbürger 1960 Nr 21, 3). Rill habe in diesem Zitat die Ansicht vertreten, dass die Gleichsetzung von gesetzesändernden mit gesetzesergänzenden Staatsverträgen dem klaren Wortlaut des Art 50 B-VG (idF vor der B-VG-Novelle 1964) widerspreche. Die Novellierung von Art 50 B-VG zeige, dass hier ganz offensichtlich Auffassungsunterschiede bestanden haben: Während nach dem Wortlaut des Art 50 B-VG vor der Novelle 1964 nur politische und gesetzesändernde Staatsverträge umfasst gewesen seien, umfasse die novellierte Fassung des Art 50 B-VG auch gesetzesergänzende Staatsverträge. Die Ansicht, dass es bei bloß gesetzesergänzenden Normen einer Zustimmung des Nationalrats nicht bedurft hätte, sei daher sehr wohl vertretbar. Da für die hier interessierende Frage allein die Rechtslage und der Meinungsstand im Jahr 1983 maßgeblich sei, könne ein im Jahr 1995 veröffentlichter wissenschaftlicher Aufsatz keinen Einfluss auf die Beurteilung haben.Aus obigen Erwägungen sehe das Erstgericht daher keinen Grund, hinsichtlich der Anwendbarkeit des Abkommens von Stresa im Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung der Marke "Cambozola" von der vom Obersten Gerichtshof in der "Österzola"-Entscheidung vertretenen Rechtsansicht abzugehen. Hieran vermöge auch der Aufsatz von Heinz Mayer in ecolex 1995, 139 (Das Abkommen von Stresa - ein Nichtakt) nichts zu ändern. Mayer selbst zitiere in seinem Aufsatz die Meinung Walters, wonach es vor der B-VG-Novelle 1964 zwei unterschiedliche Auffassungen gegeben habe, wovon die eine gesetzesergänzende Bestimmungen eines Staatsvertrags als nicht zustimmungspflichtig erachtet habe. Der Oberste Gerichtshof verweise in seinem Zitat ausdrücklich auch auf Rill (Der Staatsbürger 1960 Nr 21, 3). Rill habe in diesem Zitat die Ansicht vertreten, dass die Gleichsetzung von gesetzesändernden mit gesetzesergänzenden Staatsverträgen dem klaren Wortlaut des Artikel 50, B-VG in der Fassung vor der B-VG-Novelle 1964) widerspreche. Die Novellierung von Artikel 50, B-VG zeige, dass hier ganz offensichtlich Auffassungsunterschiede bestanden haben: Während nach dem Wortlaut des Artikel 50, B-VG vor der Novelle 1964 nur politische und gesetzesändernde Staatsverträge umfasst gewesen seien, umfasse die novellierte Fassung des Artikel 50, B-VG auch gesetzesergänzende Staatsverträge. Die Ansicht, dass es bei bloß gesetzesergänzenden Normen einer Zustimmung des Nationalrats nicht bedurft hätte, sei daher sehr wohl vertretbar. Da für die hier interessierende Frage allein die Rechtslage und der Meinungsstand im Jahr 1983 maßgeblich sei, könne ein im Jahr 1995 veröffentlichter wissenschaftlicher Aufsatz keinen Einfluss auf die Beurteilung haben.

Selbst wenn man aber die Verfassungswidrigkeit des Abkommens von Stresa unterstelle, wäre das Abkommen im Zeitpunkt des Eintragungsantrags jedenfalls anwendbar gewesen. Ein verfassungswidriger Staatsvertrag bleibe bis zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof anwendbar. Das Abkommen von Stresa sei durch Kündigung mit Ablauf des 9. 2. 1996 außer Kraft getreten. Hätte Österreich das Abkommen als einen Nichtakt betrachtet, wäre seine Kündigung mangels Gültigkeit nicht notwendig gewesen. Ein Antrag auf Aufhebung wegen Gesetzeswidrigkeit sei beim Verfassungsgerichtshof nicht gestellt worden. Das Abkommen von Stresa sei daher im Zeitpunkt des Antrags auf Registrierung der Marke "Cambozola" Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung gewesen. Selbst wenn man in diesem Zusammenhang die Richtigkeit des Vorbringens der Beklagten und damit die Unanwendbarkeit des Abkommens von Stresa unterstellte, würde dies im Ergebnis nichts für die rechtliche Position der Beklagten ändern. In diesem Fall wäre nämlich das österreichisch-italienische Herkunftsabkommen anzuwenden und auf dessen Grundlage zu erkennen, ob die Marke "Cambozola" gutgläubig registriert werden konnte. Die Erwägungen des Obersten Gerichtshofs in der "Österzola"-Entscheidung ließen sich ohne weiteres auf das österreichisch-italienische

Herkunftsabkommen übertragen, weil "Gorgonzola" auch nach diesem im Gesetzesrang stehenden Abkommen zumindest im gleichen Umfang wie nach dem Abkommen von Stresa gegen verwechselbar ähnliche Bezeichnung geschützt werden sollte.

In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes4 Ob 16/93 - "Österzola" teile das Erstgericht die von den Beklagten erhobenen Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit des Abkommens von Stresa bzw gegen dessen Geltung für die österreichische Rechtsordnung nicht. Ebensowenig seien die Ausführungen der Beklagten, wonach aus dem Abkommen von Stresa nicht mit der geforderten Eindeutigkeit hervorgehe, dass die Vertragsparteien die unmittelbare Anwendbarkeit des Abkommens gewollt hätten, geeignet, beim Gericht Zweifel an der unmittelbaren Anwendbarkeit dieses Abkommens für Österreich hervorzurufen. Auch die Argumentation der Beklagten, wonach es sich bei dem vom ständigen Rat in seiner Sitzung vom 31. 3. bis 2. 4. 1955 in Lugano auf Grund des Abkommens von Stresa gefassten Beschluss, "Gorgonzola" gemäß Art 5 des Abkommens in dessen Anhang A einzutragen, um supranationales Recht gehandelt habe, welches aber mangels einer zum Zeitpunkt des Abschlusses bzw der Kundmachung des Abkommens von Stresa vorhandenen verfassungsrechtlichen Bestimmung, die die unmittelbare Wirkung von Beschlüssen zwischenstaatlicher Organe in Österreich ermöglicht hätte, für die österreichische Rechtsordung keine Geltung erlangen habe können, vermöge nicht zu überzeugen. Wie dem erwähnten Beschluss des ständigen Rates zu entnehmen sei, sei der Schutz der Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" direkt im Art IIa des Protokolls des Abkommens von Stresa verankert worden (Beil ./B). Der Beschluss des ständigen Rates habe gemäß Art IIa des Protokolls zum Abkommen lediglich bestätigt, dass die darin erwähnten ausdrücklich als solche bezeichneten Beweismittel beigebracht worden seien. Damit sei der in Art 3 vorgesehene Nachweis, dass die Ursprungsbezeichung "Gorgonzola" Gegenstand einer landesrechtlichen Regelung sei, deren Verwendung jenen Käsesorten vorbehalten bleibe, die in den traditionellen Gegenden nach ortsüblichen Methoden erzeugt oder veredelt werden, erbracht und auch bestätigt worden, dass die im Art 5 vorgesehenen Dokumente zum Nachweis dafür vorliegen, dass die in Frage stehende Ursprungsbezeichung tatsächlich in dem Gebiet des Vertragsteils verwendet worden sei, um den nach diesen Methoden hergestellten Käse zu bezeichnen. Es bestehe daher kein Zweifel daran, dass der Schutz der Ursprungsbezeichung "Gorgonzola" bis zum Außerkrafttreten oder der Abänderung des Abkommens von Stresa (9. 2. 1996) direkt auf den im Abkommen enthaltenen Rechtsnormen beruht habe.In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 4 Ob 16/93 - "Österzola" teile das Erstgericht die von den Beklagten erhobenen Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit des Abkommens von Stresa bzw gegen dessen Geltung für die österreichische Rechtsordnung nicht. Ebensowenig seien die Ausführungen der Beklagten, wonach aus dem Abkommen von Stresa nicht mit der geforderten Eindeutigkeit hervorgehe, dass die Vertragsparteien die unmittelbare Anwendbarkeit des Abkommens gewollt hätten, geeignet, beim Gericht Zweifel an der unmittelbaren Anwendbarkeit dieses Abkommens für Österreich hervorzurufen. Auch die Argumentation der Beklagten, wonach es sich bei dem vom ständigen Rat in seiner Sitzung vom 31. 3. bis 2. 4. 1955 in Lugano auf Grund des Abkommens von Stresa gefassten Beschluss, "Gorgonzola" gemäß Artikel 5, des Abkommens in dessen Anhang A einzutragen, um supranationales Recht gehandelt habe, welches aber mangels einer zum Zeitpunkt des Abschlusses bzw der Kundmachung des Abkommens von Stresa vorhandenen verfassungsrechtlichen Bestimmung, die die unmittelbare Wirkung von Beschlüssen zwischenstaatlicher Organe in Österreich ermöglicht hätte, für die österreichische Rechtsordung keine Geltung erlangen habe können, vermöge nicht zu überzeugen. Wie dem erwähnten Beschluss des ständigen Rates zu entnehmen sei, sei der Schutz der Ursprungsbezeichnung "Gorgonzola" direkt im Art römisch II a des Protokolls des Abkommens von Stresa verankert worden (Beil ./B). Der Beschluss des ständigen Rates habe gemäß Art römisch II a des Protokolls zum Abkommen lediglich bestätigt, dass die darin erwähnten ausdrücklich als solche bezeichneten Beweismittel beigebracht worden seien. Damit sei der in Artikel 3, vorgesehene Nachweis, dass die Ursprungsbezeichung "Gorgonzola" Gegenstand einer landesrechtlichen Regelung sei, deren Verwendung jenen Käsesorten vorbehalten bleibe, die in den traditionellen Gegenden nach ortsüblichen Methoden erzeugt oder veredelt werden, erbracht und auch bestätigt worden, dass die im Artikel 5, vorgesehenen Dokumente zum Nachweis dafür vorliegen, dass die in Frage stehende Ursprungsbezeichung tatsächlich in dem Gebiet des Vertragsteils verwendet worden sei, um den nach diesen Methoden hergestellten Käse zu bezeichnen. Es bestehe daher kein Zweifel daran, dass der Schutz der Ursprungsbezeichung "Gorgonzola" bis zum Außerkrafttreten oder der Abänderung des Abkommens von Stresa (9. 2. 1996) direkt auf den im Abkommen enthaltenen Rechtsnormen beruht habe.

In der "Österzola"-Entscheidung sei meritorisch genau jene Rechtslage beurteilt worden (1983), die für die Beurteilung des guten Glaubens gemäß Art 14 Abs 2 der Verordnung Nr 2081/92 im Sinne der Entscheidung des Europäischen

Gerichtshofes (ON 50) allein maßgeblich sei. Das Erstgericht schließe sich daher auch hinsichtlich der Beurteilung des guten Glaubens der Meinung des Obersten Gerichtshofes an, wonach sowohl "Gorgon-" als auch "-zola" prägend für "Gorgonzola" seien. Sohin enthalte aber auch "Cambozola" einen prägenden Bestandteil der Bezeichnung "Gorgonzola" und löse damit ein gedankliches Inverbindungbringen von "Cambozola" mit "Gorgonzola" aus. Damit sei "Cambozola" verwechselbar ähnlich mit "Gorgonzola" und diese Bezeichnung verstoße gegen das Abkommen von Stresa. Die Irreführungseignung schließe daher auch die Bezeichnung "Cambozola" als solche ein. Letztlich gehe auch der Einwand der Beklagten ins Leere, die "Österzola"-Entscheidung sei deshalb auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar, weil nicht zu erkennen sei, warum der durchschnittlich intelligente Verbraucher wegen des auf den Verpackungen von "Cambozola" angebrachten Hinweises "Deutscher Weichkäse" annehmen sollte, es handle sich um einen "deutschen Gorgonzola". Der Hinweis "Deutscher Weichkäse" auf der Verpackung von "Cambozola" sei keineswegs geeignet, jegliche Assoziation mit "Gorgonzola" auszuschließen, zumal jedenfalls davon auszugehen sei, dass die angesprochenen Verkehrskreise annehmen, mit "Cambozola" einen "deutschen Gorgonzola" zu erhalten. Da das Abkommen von Stresa in Österreich bis 1996 Gesetzesrang gehabt habe, liege somit ein Gesetzesverstoß in dem für die Prüfung der Gut- oder Schlechtgläubigkeit entscheidungsrelevanten Zeitpunkt (1983) vor. Ein Gesetzesverstoß sei sittenwidrig iSd § 1 UWG, wenn er dem Handelnden subjektiv vorwerfbar und geeignet sei, ihm einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor dem gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Auch das müsse hier bejaht werden: Den Beklagten habe bekannt sein müssen, dass "Gorgonzola" als Bezeichnung für einen Schimmelkäse italienischen Ursprungs geschützt sei. Mit der Bezeichnung ihres Schimmelkäses als "Cambozola" hätten die Beklagten eine Assoziation zu Güte und Beschaffenheit des seit langer Zeit bekannten "Gorgonzola" ausgelöst und sich damit nicht nur einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft, sondern auch den Wettbewerb (wohlgemeint: Werbewert) der geschützten Bezeichnung beeinträchtigt. Die Beklagten hätten daher mit der Verwendung der Bezeichnung "Cambozola" im Eintragungszeitpunkt der Marke "Cambozola" gegen § 1 UWG verstoßen.In der "Österzola"-Entscheidung sei meritorisch genau jene Rechtslage beurteilt worden (1983), die für die Beurteilung des guten Glaubens gemäß Artikel 14, Absatz 2, der Verordnung Nr 2081/92 im Sinne der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (ON 50) allein maßgeblich sei. Das Erstgericht schließe sich daher auch hinsichtlich der Beurteilung des guten Glaubens der Meinung des Obersten Gerichtshofes an, wonach sowohl "Gorgon-" als auch "-zola" prägend für "Gorgonzola" seien. Sohin enthalte aber auch "Cambozola" einen prägenden Bestandteil der Bezeichnung "Gorgonzola" und löse damit ein gedankliches Inverbindungbringen von "Cambozola" mit "Gorgonzola" aus. Damit sei "Cambozola" verwechselbar ähnlich mit "Gorgonzola" und diese Bezeichnung verstoße gegen das Abkommen von Stresa. Die Irreführungseignung schließe daher auch die Bezeichnung "Cambozola" als solche ein. Letztlich gehe auch der Einwand der Beklagten ins Leere, die "Österzola"-Entscheidung sei deshalb auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar, weil nicht zu erkennen sei, warum der durchschnittlich intelligente Verbraucher wegen des auf den Verpackungen von "Cambozola" angebrachten Hinweises "Deutscher Weichkäse" annehmen sollte, es handle sich um einen "deutschen Gorgonzola". Der Hinweis "Deutscher Weichkäse" auf der Verpackung von "Cambozola" sei keineswegs geeignet, jegliche Assoziation mit "Gorgonzola" auszuschließen, zumal jedenfalls davon auszugehen sei, dass die angesprochenen Verkehrskre

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at