jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/2/13 4Ob325/00y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.02.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Deutsche Telekom AG, B*****, vertreten durch Preslmayr & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. R***** AG, *****, 2. C***** Gesellschaft ***** mbH, *****, beide vertreten durch Foglar-Deinhardstein & Brandstätter, Rechtsanwälte KEG in Wien, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. Oktober 2000, GZ 2 R 30/00x-13, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 29. November 1999, GZ 24 Cg 47/99s-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit S 23.661 bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 3.943,50 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist in Deutschland und - über Tochtergesellschaften - in anderen Staaten auf dem Gebiet der Telekommunikation tätig. In Österreich hält sie über ihre Tochtergesellschaft D***** GmbH eine Beteiligung an der max.mobil.***** GmbH; über ihre Holdinggesellschaft Global One ***** BV ist sie an der Global One ***** Gesellschaft mbH beteiligt.

Die Klägerin ist Inhaberin (ua) der österreichischen Wortmarke "T-One" mit der Priorität 4. 7. 1996 und der österreichischen Wortbild-Marke

mit der Priorität 13. 7. 1996. Die Wortbild-Marke ist in den Farben rosa und grau gehalten. Beide Marken sind (ua) für die Klassen 9 (elektrische, elektronische Geräte und Instrumente sowie Datenverarbeitungsgeräte und Computer), 38 (Telekommunikation) und 42 (Erstellen von Computersoftware) registriert; sie wurden bisher in Österreich nicht benutzt. Den Markenbestandteil "T" (Abkürzung für Telekom) mit 4 Punkten verwendet die Klägerin in ihrer Werbung in Tageszeitungen und im Internet. Die Klägerin ist darüber hinaus Inhaberin der internationalen Marken T-MediaOne, GlobalOne, EuropeOne und OneTalk, die ebenfalls prioritätsälter als die Marke der Beklagten sind.

Die Erstbeklagte war Inhaberin der Wortbild-Marke

mit der Priorität 9. 10. 1998; die Marke wurde mittlerweile auf die Zweitbeklagte umgeschrieben. Die Wortbild-Marke ist in den Farben blau ("o") und schwarz ("n" und "e") gehalten. Sie ist für die Klassen 9 (Computersoftware,

Computerhardware), 38 (Telekommunikation) und 42 (Erstellen von Computersoftware) geschützt. Als Wortmarke ist "one" nicht registriert, weil das Patentamt eine Registrierung mit der Begründung abgelehnt hat, dass "one" ein Wort des allgemeinen Sprachgebrauchs sei.

Die Zweitbeklagte betreibt seit Oktober 1998 unter der Marke "one" ein Mobilfunknetz. Sie hat bisher mehr als 100,000.000 S für Markenplatzierung und Werbung ausgegeben.

Die Klägerin begehrt, die Beklagten schuldig zu erkennen, die Verwendung der Marke Nr 178403 (AM 4953/98) des Österreichischen Patentamts

im geschäftlichen Verkehr beim Anbieten und beim Vertrieb von Telekommunkationsleistungen, Computersoftware, Computerhardware sowie beim Erstellen von Computersoftware zu unterlassen, insbesondere ein Mobilfunknetz unter der Bezeichnung "one" zu betreiben und/oder dafür zu werben. Die Klägerin stellt weiters ein Veröffentlichungsbegehren. Ihre Marken seien unterscheidungskräftig und geeignet, beim Verbraucher eine Herkunftsvorstellung auszulösen. Die Marke der Beklagten sei ihren Marken verwechselbar ähnlich. Es bestehe die Gefahr einer Irreführung der Verbraucher, da beide Parteien auf dem österreichischen Markt als Mobilfunknetzbetreiber aufträten. Die Beklagten handelten auch sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, weil sie den guten Ruf der Klägerin in sittenwidriger Weise ausbeuteten.im geschäftlichen Verkehr beim Anbieten und beim Vertrieb von Telekommunkationsleistungen, Computersoftware, Computerhardware sowie beim Erstellen von Computersoftware zu unterlassen, insbesondere ein Mobilfunknetz unter der Bezeichnung "one" zu betreiben und/oder dafür zu werben. Die Klägerin stellt weiters ein Veröffentlichungsbegehren. Ihre Marken seien unterscheidungskräftig und geeignet, beim Verbraucher eine Herkunftsvorstellung auszulösen. Die Marke der Beklagten sei ihren Marken verwechselbar ähnlich. Es bestehe die Gefahr einer Irreführung der Verbraucher, da beide Parteien auf dem österreichischen Markt als Mobilfunknetzbetreiber aufträten. Die Beklagten handelten auch sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG, weil sie den guten Ruf der Klägerin in sittenwidriger Weise ausbeuteten.

Die Beklagten beantragen, das Klagebegehren abzuweisen. Die Erstbeklagte sei nicht passiv legitimiert. Die Marken seien nicht verwechselbar ähnlich. Ein verständiger und aufmerksamer Verbraucher werde nicht irregeführt. Die Marke der Beklagten könne den Marktzugang der Klägerin nicht behindern, da diese unter den Marken "T-One" in Österreich nicht auftrete. Die Berufung der Klägerin auf ihre Markenrechte sei missbräuchliche Rechtsausübung.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Erstbeklagte sei nicht mehr Markeninhaberin und daher nicht passiv legitimiert. Der Markenbestandteil "One" sei nicht unterscheidungskräftig; Verkehrsgeltung habe die Klägerin nicht erworben. Es handle sich daher bei "T-One" um ein schwaches Zeichen. Die Marken der Streitteile seien zwar ähnlich, wiesen aber doch wesentliche Unterschiede auf. Diese Unterschiede fielen dem Telekommunikationskunden auf, weil dem Vertragsabschluss auf diesem Gebiet regelmäßig ein kritischer Vergleich der Anbieter vorangehe. Verwechslungsgefahr sei daher ebensowenig gegeben wie eine sittenwidrige Nachahmung fremder Werbemethoden.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Marken der Streitteile seien für gleichartige Waren registriert. Unter der Marke "T-One" könne jedoch in Österreich kein Mobilfunknetz betrieben werden, weil sämtliche österreichischen Mobilfunknetze bereits unter einem eigenen Namen eingeführt seien. Schon aus diesem Grund, aber auch davon unabhängig, bestehe keine Verwechslungsgefahr. An "One" bestehe zwar kein Freihaltebedürfnis; es handle sich aber um ein schwaches Zeichen. Daher genügten schon relativ geringe Abweichungen, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen. Auf das Unternehmen der Klägerin weise der Markenbestandteil "T" mit den für die Klägerin charakteristischen vier Punkten hin; "One" sei bloß ein Zusatz. Die Marken seien einander weder in ihrer graphischen Gestaltung noch im Klang ähnlich. Es bestehe daher keine Verwechslungsgefahr. Der Zweitbeklagten könne - mangels eines für die Marke der Klägerin erworbenen Rufs - auch keine sittenwidrige Rufausbeutung vorgeworfen werden. Die Erstbeklagte sei nicht passiv legitimiert, weil die Markenumschreibung keine bloße Lizenzierung sei.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision der Klägerin ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; die Revision ist aber nicht berechtigt.

Die Klägerin weist darauf hin, dass zu ihren Gunsten auch die Wortmarke "T-One" registriert ist. Bei der Beurteilung

der Verwechslungsgefahr könne daher nicht auf die Bildelemente ihrer Wortbild-Marke "T-One" abgestellt werden. Das Berufungsgericht habe auch zu Unrecht die konkrete (mögliche) Benutzung der beiden Marken für maßgebend erachtet. Die Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen sei allein an Hand des Registerstands zu prüfen, weil beide Marken bisher nicht benutzt worden seien. Das Berufungsgericht habe auch nur geprüft, ob unmittelbare Verwechslungsgefahr bestehe; es genüge aber, wenn der Anschein erweckt werde, die gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen stammten aus organisatorisch oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen.

Bevor auf diese Ausführungen eingegangen wird, ist zu prüfen, welche Bestimmungen im vorliegenden Fall anzuwenden sind. Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch primär auf die zu ihren Gunsten registrierten Marken. Der Unterlassungsanspruch des Markeninhabers ist seit der Markenrechts-Novelle 1999 BGBl I 1999/111 in § 51 MSchG geregelt. Diese Bestimmung ist jedoch nur anzuwenden, wenn die Klage nach Inkrafttreten der Markenrechts-Novelle 1999 eingebracht wurde (§ 77 Abs 1 MSchG). Auf vor dem Inkrafttreten der Markenrechts-Novelle 1999 gemäß § 9 UWG eingebrachte Klagen ist das UWG in der bisher geltenden Fassung weiter anzuwenden (§ 42 Abs 1 UWG).Bevor auf diese Ausführungen eingegangen wird, ist zu prüfen, welche Bestimmungen im vorliegenden Fall anzuwenden sind. Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch primär auf die zu ihren Gunsten registrierten Marken. Der Unterlassungsanspruch des Markeninhabers ist seit der Markenrechts-Novelle 1999 BGBl römisch eins 1999/111 in Paragraph 51, MSchG geregelt. Diese Bestimmung ist jedoch nur anzuwenden, wenn die Klage nach Inkrafttreten der Markenrechts-Novelle 1999 eingebracht wurde (Paragraph 77, Absatz eins, MSchG). Auf vor dem Inkrafttreten der Markenrechts-Novelle 1999 gemäß Paragraph 9, UWG eingebrachte Klagen ist das UWG in der bisher geltenden Fassung weiter anzuwenden (Paragraph 42, Absatz eins, UWG).

Die Markenrechts-Novelle 1999 ist am 23. 7.1999 in Kraft getreten; die Klägerin hat ihre Klage am 7. 5. 1999 eingebracht. Ihr Unterlassungsanspruch ist daher nach § 9 UWG aF zu beurteilen. Danach ist zur Unterlassung verpflichtet, wer im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen in einer Weise benutzt, die geeignet ist, Verwechslungen mit (ua) der registrierten Marke hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient (§ 9 Abs 3 UWG aF). § 9 UWG aF ist in Übereinstimmung mit der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) - MarkenRL auszulegen, deren Umsetzung mit der Markenrechts-Novelle 1999 abgeschlossen wurde. Die Verweisung auf § 9 Abs 3 UWG aF hat daher nicht zur Folge, dass der Unterlassungsanspruch der Klägerin anders als bei Anwendung des geltenden Rechts zu beurteilen wäre.Die Markenrechts-Novelle 1999 ist am 23. 7.1999 in Kraft getreten; die Klägerin hat ihre Klage am 7. 5. 1999 eingebracht. Ihr Unterlassungsanspruch ist daher nach Paragraph 9, UWG aF zu beurteilen. Danach ist zur Unterlassung verpflichtet, wer im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen in einer Weise benutzt, die geeignet ist, Verwechslungen mit (ua) der registrierten Marke hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient (Paragraph 9, Absatz 3, UWG aF). Paragraph 9, UWG aF ist in Übereinstimmung mit der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) - MarkenRL auszulegen, deren Umsetzung mit der Markenrechts-Novelle 1999 abgeschlossen wurde. Die Verweisung auf Paragraph 9, Absatz 3, UWG aF hat daher nicht zur Folge, dass der Unterlassungsanspruch der Klägerin anders als bei Anwendung des geltenden Rechts zu beurteilen wäre.

Für den Begriff der Verwechslungsgefahr gilt gemeinschaftsweit ein einheitlicher Maßstab (ÖBl 1999, 82 - AMC/ATC); der EuGH hat diesen Maßstab in mehreren Entscheidungen konkretisiert. Danach ist - ebenso wie nach ständiger österreichischer Rechtsprechung (ua ÖBl 1993, 156 = WBl 1994, 29 - Loctite mwN) - die Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH Slg 1997, I-6191 = ÖBl 1998, 106 - Sabel/Puma, RdN 22). Umfassende Beurteilung bedeutet, dass auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren Bedacht zu nehmen ist. So kann ein geringer Grad der Gleichartigkeit der erfassten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr hängt damit insbesondere vom Bekanntheitsgrad der Marke auf dem Markt und dem Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen und dem Grad der Gleichartigkeit zwischen den damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen ab (EuGH Slg 1998, I-5507 - CANNON/Canon, RdN 17).

Die Verwechslungsgefahr ist um so größer, je höher die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist; die Kennzeichnungskraft bestimmt damit den Schutzbereich der Marke (EuGH Slg 1997, I-6191 = ÖBl 1998, 106 - Sabel/Puma, RdN 24). Um die Kennzeichnungskraft einer Marke zu bestimmen, ist zu prüfen, ob die Marke geeignet

ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit diese Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH Slg 1999 I-2779 = ÖBl 1999, 255 - Chiemsee, RdN 49).

Bei dieser Beurteilung sind insbesondere die Eigenschaften zu berücksichtigen, welche die Marke von Haus aus besitzt. Dazu gehört das Vorliegen beschreibender Elemente, der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geographische Verbreitung und die Dauer der Benutzung der Marke, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke, der Teil der beteiligten Verkehrskreise, der die Waren als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt (EuGH Slg 1999 I-2779 = ÖBl 1999, 255 - Chiemsee, RdN 52).

Ob die Marken im Bild, im Klang oder in der Bedeutung ähnlich sind, richtet sich nach dem Gesamteindruck, den sie hervorrufen. Dabei sind die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen. Entscheidend ist, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher wirkt; dieser nimmt die Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die Einzelheiten (EuGH Slg 1997, I-6191 = ÖBl 1998, 106 - Sabel/Puma, RdN 23).

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren- oder Dienstleistungsart abzustellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die beiden Marken regelmäßig nicht gleichzeitig wahrgenommen werden und dass der Grad der Aufmerksamkeit von der Art der Ware oder Dienstleistung abhängt (EuGH Slg 1999 I-3819 = ÖBl 1999, 305 - Lloyd/Lloint's - RdN 26 mwN).

Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewandt, so muss zuerst die Kennzeichnungskraft der zu Gunsten der Klägerin registrierten Marken geprüft werden. Die Marken setzen sich jeweils aus "One" und einem Zusatz zusammen. Der Zusatz weist entweder auf das Unternehmen der Klägerin hin ("T" für [Deutsche] Telekom in "T-One"), auf den Umfang ihres Tätigkeitsbereichs ("Global" und "Europe" in "GlobalOne" und "EuropeOne") oder auf den Gegenstand ihrer Tätigkeit ("Talk" in "OneTalk"). "One" als - jedenfalls den an Telekommunikationsleistungen interessierten Verkehrskreisen bekanntes - englisches Wort für das Zahlwort "eins" wird, ausgenommen vielleicht bei Fernseh- und Radioprogrammen, regelmäßig nicht als individuelles Unternehmensmerkmal und Kennzeichen verstanden, sondern als Hinweis auf die vom Markeninhaber in Anspruch genommene Marktposition ("eins" im Sinne von "Nummer 1") aufgefasst. "One" hat damit nur sehr geringe Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft, soweit nicht überhaupt ein Freihaltebedürfnis zu bejahen ist, weil es auch im Bereich der Telekommunikationsleistungen üblich ist, durch die Zahl "1" die in Anspruch genommene Marktposition herauszustreichen (zB "A1" als Bezeichnung des Mobilfunknetzbetreibers mit dem größten Marktanteil). Die nur sehr geringe Kennzeichnungskraft schließt es aber jedenfalls aus, dass "one" als Stammzeichen einer Zeichenserie verstanden werden könnte.

Die Klägerin hat ihre Marken bisher in Österreich nicht verwendet. Richtig ist aber, dass die Marken während der Fünf-Jahres-Frist des § 33a MSchG dennoch den vollen zivilrechtlichen Markenschutz genießen. Mangels eines tatsächlichen Vertriebs gleicher oder gleichartiger Waren oder Dienstleistungen ist in einem solchen Fall die verwechselbare Ähnlichkeit der Zeichen "abstrakt", dh nach dem aus dem Markenregister ersichtlichen Schutzumfang der eingetragenen Marke zu beurteilen (ÖBl 1980, 135 - ASTRA-telematic mwN; ÖBl 1982, 19 - Hexenblut).Die Klägerin hat ihre Marken bisher in Österreich nicht verwendet. Richtig ist aber, dass die Marken während der Fünf-Jahres-Frist des Paragraph 33 a, MSchG dennoch den vollen zivilrechtlichen Markenschutz genießen. Mangels eines tatsächlichen Vertriebs gleicher oder gleichartiger Waren oder Dienstleistungen ist in einem solchen Fall die verwechselbare Ähnlichkeit der Zeichen "abstrakt", dh nach dem aus dem Markenregister ersichtlichen Schutzumfang der eingetragenen Marke zu beurteilen (ÖBl 1980, 135 - ASTRA-telematic mwN; ÖBl 1982, 19 - Hexenblut).

Maßgebend ist daher allein, dass die Marken der Klägerin (auch) für Telekommunikationsleistungen registriert sind, und es kommt nicht darauf an, ob die Klägerin unter der Marke "T-One" auch tatsächlich ein Mobilfunknetz betreiben könnte. Die Nichtbenutzung der Marken ist aber insofern von Bedeutung, als eine Stärkung der Kennzeichnungskraft durch den Gebrauch der Marken und ihre Präsenz auf dem Markt von vornherein ausgeschlossen ist. Die durch Aufwendungen von 100,000.000 S für Markenplatzierung und Werbung für die Wortbild-Marke der Zweitbeklagten erreichte Erhöhung der Kennzeichnungskraft des Zahlworts "one" wirkt nicht zu Gunsten der Klägerin.

Werden die Marken der Klägerin und die Wortbild-Marke der Zweitbeklagten nach ihrem Gesamteindruck beurteilt und einander gegenübergestellt, so zeigt sich, dass sie sich im Markenbild deutlich unterscheiden. In der Marke der Zweitbeklagten sind die Buchstaben "o" "n" und "e" nicht einer gängigen Schrift entnommen, sondern eigentümlich

gestaltet. Sie werden auf den ersten Blick nicht als zu einem Wort zusammengefügte Buchstaben, sondern als graphische Formen wahrgenommen, die einander teilweise überlappen. Der Bildteil der Wortbild-Marke "T-One" beschränkt sich hingegen auf vier Punkte, die den Buchstaben "T" mit "One" verbinden. Sowohl der Buchstabe "T" als auch "One" weisen keine Besonderheiten auf.

Die Bedeutung der Marken stimmt weitgehend überein. Den Marken der Klägerin kann die Aussage entnommen werden, dass die Klägerin auf dem jeweiligen Gebiet für sich in Anspruch nimmt, (die Nummer) "eins" zu sein; die Marke der Zweitbeklagten besteht aus der Aussage, dass die Telekommunkationsleistungen der Zweitbeklagten (die Nummer) "eins" seien. Eine solche Aussage wird aber, wie oben ausgeführt, in erster Linie als Qualitätsbehauptung und nicht als Herkunftshinweis aufgefasst. Der insoweit bestehenden Übereinstimmung kann daher kein besonderes Gewicht zukommen. Was den Klang der Marken betrifft, so sind die Marken "T-One" und die Marke der Beklagten einander ähnlich, weil der Buchstabe "T" nur kurz gesprochen wird.

Mit der Frage, ob die Ähnlichkeit im Klang zweier Marken ausreicht, um die Verwechslungsgefahr zu bejahen, hat sich der EuGH in der Entscheidung Lloyd/Loint's befasst. Der EuGH hat ausgesprochen, dass bloße Ähnlichkeit im Klang eine Verwechslungsgefahr begründen kann. Gleichzeitig wird aber betont, dass aufgrund einer Beurteilung sämtlicher Faktoren zu bestimmen ist, ob tatsächlich Verwechslungsgefahr besteht (Slg 1999 I-3819 = ÖBl 1999, 305 - Lloyd/Lloints, RdN 28).

Für das Vorliegen von Verwechslungsgefahr spricht im vorliegenden Fall neben der Ähnlichkeit im Klang der Marken die Gleichartigkeit der Dienstleistungen. Bei der Gewichtung dieser Faktoren ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Zahlwort "one" nur sehr geringe Kennzeichnungskraft besitzt und daher schon geringe Abweichungen genügen, um die Verwechslungsgefahr zu beseitigen (stRsp ua Öl 1999, 283 - LA LINIA - LA LINEA). Die Abweichung im Klang der Marken besteht im Buchstaben "T", den die Klägerin in ihrer Werbung als Unternehmenskennzeichen verwendet. Als Hinweis auf die Klägerin ("T" für [Deutsche] Telekom) verhindert er, dass aus der Übereinstimmung im Markenbestandteil "One" auf die Identität der beiden Unternehmen oder auf wirtschaftliche Beziehungen zwischen den Unternehmen geschlossen wird.

Auch die Gleichartigkeit der Dienstleistungen bewirkt nicht, dass die Gefahr von Verwechslungen bestünde. Bei der Anmeldung eines Handys wird der Frage, um welchen Anbieter es sich handelt, regelmäßig besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Grund dafür ist der intensive Wettbewerb in der Telekommunikationsbranche, der dazu führt, dass sich die Angebote teilweise stark unterscheiden. Von besonderer Bedeutung ist die Wahl des Anbieters aber nicht nur wegen der unterschiedlichen Konditionen, sondern vor allem auch deshalb, weil innerhalb eines Netzes in der Regel wesentlich günstiger telefoniert wird als mit Teilnehmern außerhalb des Netzes. Wer ein Handy anmeldet, wird sich daher regelmäßig für jenen Anbieter entscheiden, in dessen Netz seine häufigsten Telefonpartner telefonieren.

Die nur sehr geringe Kennzeichnungskraft des Markenbestandteils "One" und die besondere Situation auf dem Mobilfunksektor schließen es demnach aus, dass ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher annehmen könnte, ein Mobilfunknetz "T-One" werde vom selben Unternehmen betrieben wie das Mobilfunknetz "one", oder dass er glauben könnte, beide Netze würden von miteinander wirtschaftlich verbundenen Unternehmen betrieben. Eine Gesamtbetrachtung aller für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgebenden Umstände führt dazu, dass die Verwechslungsgefahr verneint werden muss.

Das Bestehen von Verwechslungsgefahr ist, nicht nur nach § 9 Abs 3 UWG, sondern auch nach der Rechtsprechung des EuGH eine unabdingbare Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch des Markeninhabers, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Marken nicht gleich, sondern (nur) ähnlich sind (§ 10 Abs 1 Z 2 MSchG; Art 5 Abs 1 Z 2 MarkenRL); die Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird, genügt nicht (Slg 1997, I-6191 = ÖBl 1998, 106 - Sabel/Puma, RdN 26; C-425/98 - Marca Mode/Adidas, RdN 34). Der von der Klägerin angeregten Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH zu der von ihr behaupteten "Verwechslungsgefahr im Sinne des gedanklich in Verbindung Bringens" bedarf es daher nicht.Das Bestehen von Verwechslungsgefahr ist, nicht nur nach Paragraph 9, Absatz 3, UWG, sondern auch nach der Rechtsprechung des EuGH eine unabdingbare Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch des Markeninhabers, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Marken nicht gleich, sondern (nur) ähnlich sind (Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG; Artikel 5, Absatz eins, Ziffer 2, MarkenRL); die Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird, genügt nicht (Slg

1997, I-6191 = ÖBl 1998, 106 - Sabel/Puma, RdN 26; C-425/98 - Marca Mode/Adidas, RdN 34). Der von der Klägerin angeregten Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH zu der von ihr behaupteten "Verwechslungsgefahr im Sinne des gedanklich in Verbindung Bringens" bedarf es daher nicht.

Die Klägerin hat ihren Anspruch auch auf - den gemäß § 48 Abs 2 IPRG anwendbaren - § 1 UWG gestützt. Sie macht geltend, dass das bewusste Nachahmen ihres Zeichens - verbunden mit der dadurch bedingten Verwechslungsgefahr - sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG sei. Das Anbieten gleichartiger Dienstleistungen unter nahezu gleichlautenden Bezeichnungen entwerte ihre Marken und erschwere ihren Marktzugang in Österreich. Durch die Registrierung und Verwendung der Marke "one" werde es der Klägerin unangemessen erschwert, ihre Leistungen auf dem österreichischen Markt unter den für sie in Österreich und im Ausland geschützten Marken mit derselben Werbewirksamkeit zur Geltung zu bringen, weil diese Marken in Österreich wegen der Marke "one" nicht die Werbewirkung entfalten könnten, die sie in Deutschland und im Rest Europas hätten.Die Klägerin hat ihren Anspruch auch auf - den gemäß Paragraph 48, Absatz 2, IPRG anwendbaren - Paragraph eins, UWG gestützt. Sie macht geltend, dass das bewusste Nachahmen ihres Zeichens - verbunden mit der dadurch bedingten Verwechslungsgefahr - sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG sei. Das Anbieten gleichartiger Dienstleistungen unter nahezu gleichlautenden Bezeichnungen entwerte ihre Marken und erschwere ihren Marktzugang in Österreich. Durch die Registrierung und Verwendung der Marke "one" werde es der Klägerin unangemessen erschwert, ihre Leistungen auf dem österreichischen Markt unter den für sie in Österreich und im Ausland geschützten Marken mit derselben Werbewirksamkeit zur Geltung zu bringen, weil diese Marken in Österreich wegen der Marke "one" nicht die Werbewirkung entfalten könnten, die sie in Deutschland und im Rest Europas hätten.

Die Klägerin beruft sich auf die Entscheidung ecolex 1999, 784 = ÖBl 2000, 25 - Pinkplus. In dieser Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass sittenwidriger Markenrechtserwerb anzunehmen ist, wenn eine Marke allein in der Absicht erworben wird, den Benutzer des Kennzeichens zu behindern. Gegenstand dieser Entscheidung war die Anmeldung der Marke "Pinkplus" in Österreich durch den Mitbewerber eines internationalen Konzerns in der Absicht, die Markteinführung des von diesem Konzern vor allem in den USA unter der Marke "Pinkplus" vertriebenen rosafarbenen Isoliermaterials in Europa zu behindern.

Im vorliegenden Fall ist eine derartige Behinderung von vornherein ausgeschlossen, weil die Klägerin mangels Verwechslungsgefahr nicht gehindert ist, ihre Marke "T-One" für ein Mobilfunknetz zu verwenden. Der festgestellte Sachverhalt bietet im Übrigen keinen Anhaltspunkt für die Annahme, die Beklagten hätten mit der Anmeldung der Wortbild-Marke "one" die ihnen von der Klägerin unterstellten Absichten verfolgt.

Der Unterlassungsanspruch der Klägerin besteht damit auch nach § 1 UWG nicht zu Recht. Es erübrigt sich daher, auf ihre Ausführungen zur Passivlegitimation der Erstbeklagten einzugehen.Der Unterlassungsanspruch der Klägerin besteht damit auch nach Paragraph eins, UWG nicht zu Recht. Es erübrigt sich daher, auf ihre Ausführungen zur Passivlegitimation der Erstbeklagten einzugehen.

Die Revision musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Der Einheitssatz beträgt im Revisionsverfahren 50 % (§ 23 Abs 3 RATG); der von den Parteien offenbar angewendete § 23 Abs 9 RATG gilt nur im Berufungsverfahren.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO. Der Einheitssatz beträgt im Revisionsverfahren 50 % (Paragraph 23, Absatz 3, RATG); der von den Parteien offenbar angewendete Paragraph 23, Absatz 9, RATG gilt nur im Berufungsverfahren.

Anmerkung

E60923 04A03250

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00325.00Y.0213.000

Dokumentnummer

JJT_20010213_OGH0002_0040OB00325_00Y0000_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