jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/2/4 4Ob330/98b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.02.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch 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 Partei R***** Inc.,*****, vertreten durch Mag. Gernot Faber und Mag. Christian Kühteubl, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wider die beklagte Partei S*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz & Dr. Christian Reimitz Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 500.000 S), infolge Revisionsrekurses der Klägerin gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 24. September 1998, GZ 5 R 42/98b-8, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 3. Februar 1998, GZ 38 Cg 116/97p-4, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 21.375,-- S bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin 3.562,50 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin, ein Unternehmen mit Sitz in den USA, erzeugt Bräunungsmittel, die auch in Österreich vertrieben werden. Sie ist Inhaberin der im Markenregister des österreichischen Patentamts eingetragenen Marke Nummer 160381:

Die Klägerin ist auch Inhaberin der Marke Nummer 160382, die sich von der unter 160381 registrierten Marke nur dadurch unterscheidet, daß die untere Hälfte des Flascheninhalts nicht rot, sondern blau gefärbt ist. Die Farbe der oberen Hälfte des Flascheninhalts ist bei beiden Marken violett. Die Klägerin vertreibt die von ihr entwickelte Pflegeproduktserie für Solarien in einer Aufmachung, die den für sie eingetragenen Marken entspricht. Die Flaschen sind deutlich lesbar mit "Radical Tan" beschriftet.

Die Klägerin wirbt für ihr "Radical Tanning System" mit einem Prospekt, in dem ihre Erzeugnisse wie folgt beschrieben werden:

"... Die außergewöhnliche Wirkungsweise ergibt sich aufgrund der differenzierten und ausgewogenen Zusammensetzung der exotischen Öle und anderer Bräunungs- und Pflegeelemente. Die durch Schütteln erreichte Mikrobisierung der Zweiphasenprodukte ermöglicht das sofortige Eindringen der Inhaltsstoffe in Ihre Haut.

..."

Die Beklagte vertreibt unter der Bezeichnung "Magic Joy" eine Bräunungspflegeproduktserie. Zwei dieser Produkte sind, ebenso wie die Erzeugnisse der Klägerin, Zweiphasenprodukte, die die Beklagte in durchsichtigen Flaschen mit Sprühverschluß vertreibt. Von den Erzeugnissen der Klägerin unterscheiden sich die Zweiphasenprodukte der Beklagten dadurch, daß die Flaschen beim Übergang zum Hals nicht abgerundet, sondern eckig sind. Die Sprühverschlüsse sind schwarz und nicht weiß; die Aufschrift "Magic Joy" ist in schwarz und nicht in weiß gehalten. Auch die Farben der Zweiphasenprodukte sind verschieden. Die Erzeugnisse der Klägerin sind lila-rot und lila-blau gefärbt; die von der Beklagten vertriebenen Produkte blau-grün und lila-orange. Die für die von der Beklagten vertriebenen Produkte verwendeten Farben sind kräftiger als die von der Klägerin verwendeten.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen,

a) im geschäftlichen Verkehr Bräunungsmittel für Solarien oder gleichartige Waren bestehend aus zwei speziell gefärbten, nicht mischbaren, voneinander entlang einer horizontalen Ebene getrennten Flüssigkeiten in einem durchsichtigen oder durchscheinenden Behälter kennzeichenmäßig zu verwenden, sofern es sich nicht um Erzeugnisse der Klägerin handelt, in eventu,

b) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Bräunungsmittel für Solarien oder gleichartige Waren bestehend aus zwei speziell gefärbten, nicht mischbaren voneinander entlang einer horizontalen Ebene getrennten Flüssigkeiten in einem durchsichtigen oder durchscheinenden Behälter in Verkehr zu bringen, sofern es sich nicht um Erzeugnisse der Klägerin handelt.

Die Klägerin bringe ihre Erzeugnisse nur wegen des damit verbundenen Auffälligkeitswertes als Zweiphasenprodukte auf den Markt. Die Aufmachung als zweifarbiges Zweiphasenprodukt habe keinerlei technisch funktionelle Bedeutung. Die von der Beklagten vertriebenen Bräunungsmittel seien denen der Klägerin verwechselbar ähnlich. Die Beklagte habe die praktisch identische Aufmachung gewählt, ohne daß hierfür irgendeine Notwendigkeit bestünde. Sie habe sich für die technisch aufwendige und teure Zweiphasenproduktion entschieden, um die von der Klägerin erreichte Bekanntheit für sich zu nutzen. Die Erzeugnisse der Klägerin hätten sowohl Verkehrsgeltung als auch Verkehrsbekanntheit erreicht. Das Verhalten der Beklagten verstoße gegen § 9 UWG; mit der Ausbeutung einer fremden Leistung handle sie auch sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG.Die Klägerin bringe ihre Erzeugnisse nur wegen des damit verbundenen Auffälligkeitswertes als Zweiphasenprodukte auf den Markt. Die Aufmachung als zweifarbiges Zweiphasenprodukt habe keinerlei technisch funktionelle Bedeutung. Die von der Beklagten vertriebenen Bräunungsmittel seien denen der Klägerin verwechselbar ähnlich. Die Beklagte habe die praktisch identische Aufmachung gewählt, ohne daß hierfür irgendeine Notwendigkeit bestünde. Sie habe sich für die technisch aufwendige und teure Zweiphasenproduktion entschieden, um die von der Klägerin erreichte Bekanntheit für sich zu nutzen. Die Erzeugnisse der Klägerin hätten sowohl Verkehrsgeltung als auch Verkehrsbekanntheit erreicht. Das Verhalten der Beklagten verstoße gegen Paragraph 9, UWG; mit der Ausbeutung einer fremden Leistung handle sie auch sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die für die Klägerin registrierten Marken schützten "speziell gefärbte Flüssigkeiten", die in einem eckigen Behälter vertrieben werden. Der Sicherungsantrag der Klägerin sei nicht darauf gestützt, daß die von der Beklagten vertriebenen Produkte die geschützten Merkmale aufwiesen, und müsse schon aus diesem Grund erfolglos bleiben. Diese Merkmale seien in Wahrheit nicht schutzfähig, weil Farben nur bei Verkehrsgeltung geschützt seien und ein eckiger Behälter für Kosmetikartikel allgemein üblich sei. Die Farbtrennung habe für den Bereich der Kosmetik eine technisch funktionelle Bedeutung. Punkt a) des Sicherungsantrages sei auch deshalb verfehlt, weil die Beklagte als Vertriebsunternehmen keine Bräunungsmittel verwende. Als Vertriebsunternehmen habe sie auch kein "technisch aufwendiges und teures Verfahren" gewählt und kein Produkt nachgeahmt. Zwischen den Erzeugnissen der Klägerin und den von der Beklagten vertriebenen Produkten bestünden zahlreiche Unterschiede. Die jeweiligen Bezeichnungen seien deutlich sichtbar angebracht.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Der Klägerin könne nicht darin gefolgt werden, daß die zweiphasige Gestaltung keine funktionelle Bedeutung habe. In dem von ihr selbst vorgelegten Prospekt führe sie das Gegenteil aus. Zweiphasenprodukte seien mittlerweile am Kosmetikmarkt durchaus gängige Erscheinungen. Ein solches Produkt müsse in einer durchsichtigen Flasche vertrieben werden, um dem Konsumenten deutlich zu machen, daß er das

Produkt vor der Anwendung schütteln muß. Die Erzeugnisse der Klägerin seien den von der Beklagten vertriebenen Produkten nicht verwechselbar ähnlich. Die Marken hätten nicht registriert werden dürfen. Die von der Klägerin verwendete Sprühflasche sei durchaus üblich; die Farbe könne nur durch Verkehrsgeltung Unterscheidungskraft gewinnen. Die Farbtrennung habe technisch funktionelle Bedeutung.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach § 34 Abs 1 IPRG sei österreichisches Recht anzuwenden. Die Anordnung von zwei im Ruhezustand nicht vermischten, voneinander entlang einer horizontalen Ebene getrennten Flüssigkeiten sei ein technisch funktionelles Merkmal, das nicht markenfähig sei. Das gehe auch aus Art 3 MarkenRL hervor. Die Klägerin habe nicht bescheinigt, für die von ihr verwendeten Farbkombinationen Verkehrsgeltung erlangt zu haben. Es liege auch kein Verstoß gegen § 1 UWG vor, weil die von den Beklagten vertriebenen Bräunungsmittel einen angemessenen Abstand zu den Produkten der Klägerin einhielten. Die Flüssigkeiten seien anders gefärbt; der Flacon der Klägerin sei mit einem weißen Sprühverschluß versehen und weiß beschriftet; Sprühverschluß und Beschriftung des von der Beklagten vertriebenen Produktes seien in schwarzer Farbe gehalten.Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach Paragraph 34, Absatz eins, IPRG sei österreichisches Recht anzuwenden. Die Anordnung von zwei im Ruhezustand nicht vermischten, voneinander entlang einer horizontalen Ebene getrennten Flüssigkeiten sei ein technisch funktionelles Merkmal, das nicht markenfähig sei. Das gehe auch aus Artikel 3, MarkenRL hervor. Die Klägerin habe nicht bescheinigt, für die von ihr verwendeten Farbkombinationen Verkehrsgeltung erlangt zu haben. Es liege auch kein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vor, weil die von den Beklagten vertriebenen Bräunungsmittel einen angemessenen Abstand zu den Produkten der Klägerin einhielten. Die Flüssigkeiten seien anders gefärbt; der Flacon der Klägerin sei mit einem weißen Sprühverschluß versehen und weiß beschriftet; Sprühverschluß und Beschriftung des von der Beklagten vertriebenen Produktes seien in schwarzer Farbe gehalten.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

Die Klägerin bekämpft die Auffassung des Rekursgerichtes, daß "die Anordnung von zwei im Ruhezustand nicht mischbaren, voneinander entlang einer horizontalen Ebene getrennten Flüssigkeiten" ein technisch funktionelles Merkmal sei. Daß sich eine ölhältige und eine wasserhältige Flüssigkeit nicht vermischten, sei zwar ein technisches Merkmal, das aber nicht notwendig sei, um eine technische Wirkung hervorzurufen. Eine Form wäre nur dann technisch bedingt, wenn es keine Alternativen gäbe. Bräunungsmittel seien üblicherweise dickflüssige weiße Cremes oder dünnflüssige farblose Öle, die aus Haltbarkeitsgründen in lichtundurchlässigen Flaschen verkauft werden. Es sei unüblich, diese Waren grell zu färben und in durchsichtigen Flaschen zu vertreiben. Selbst wenn angenommen würde, daß es technisch notwendig sei, Bräunungsmittel zweiphasig und zweifärbig zu gestalten, gäbe es zahlreiche Alternativen zu der von der Klägerin gewählten Gestaltung. Die Beklagte verstoße aber jedenfalls gegen § 1 UWG, weil sie keinen angemessenen Abstand zum Produkt der Klägerin einhalte.Die Klägerin bekämpft die Auffassung des Rekursgerichtes, daß "die Anordnung von zwei im Ruhezustand nicht mischbaren, voneinander entlang einer horizontalen Ebene getrennten Flüssigkeiten" ein technisch funktionelles Merkmal sei. Daß sich eine ölhältige und eine wasserhältige Flüssigkeit nicht vermischten, sei zwar ein technisches Merkmal, das aber nicht notwendig sei, um eine technische Wirkung hervorzurufen. Eine Form wäre nur dann technisch bedingt, wenn es keine Alternativen gäbe. Bräunungsmittel seien üblicherweise dickflüssige weiße Cremes oder dünnflüssige farblose Öle, die aus Haltbarkeitsgründen in lichtundurchlässigen Flaschen verkauft werden. Es sei unüblich, diese Waren grell zu färben und in durchsichtigen Flaschen zu vertreiben. Selbst wenn angenommen würde, daß es technisch notwendig sei, Bräunungsmittel zweiphasig und zweifärbig zu gestalten, gäbe es zahlreiche Alternativen zu der von der Klägerin gewählten Gestaltung. Die Beklagte verstoße aber jedenfalls gegen Paragraph eins, UWG, weil sie keinen angemessenen Abstand zum Produkt der Klägerin einhalte.

Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch primär auf die zu ihren Gunsten registrierten Marken. Bei der Beurteilung, ob einer Marke wettbewerbsrechtlicher Schutz nach § 9 UWG zukommt, ist das Gericht an die Entscheidung des Patentamtes nicht gebunden. Es hat vielmehr diesen Schutz selbständig zu prüfen, sofern nicht die Voraussetzungen des § 57 MSchG vorliegen oder ein Löschungsbegehren des Beklagten schon vor Beginn des

Rechtsstreites abgewiesen wurde. Trifft dies - wie im vorliegenden Fall - nicht zu, so ist das Gericht bei der Beurteilung von Rechtsfragen völlig frei (stRsp ua SZ 49/65 = ÖBl 1976, 154 - Schwedenbomben mwN).Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch primär auf die zu ihren Gunsten registrierten Marken. Bei der Beurteilung, ob einer Marke wettbewerbsrechtlicher Schutz nach Paragraph 9, UWG zukommt, ist das Gericht an die Entscheidung des Patentamtes nicht gebunden. Es hat vielmehr diesen Schutz selbständig zu prüfen, sofern nicht die Voraussetzungen des Paragraph 57, MSchG vorliegen oder ein Löschungsbegehren des Beklagten schon vor Beginn des Rechtsstreites abgewiesen wurde. Trifft dies - wie im vorliegenden Fall - nicht zu, so ist das Gericht bei der Beurteilung von Rechtsfragen völlig frei (stRsp ua SZ 49/65 = ÖBl 1976, 154 - Schwedenbomben mwN).

Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die zu Gunsten der Klägerin registrierten Marken Zeichen im Sinne des § 1 Abs 1 MSchG sind. Nach dieser Bestimmung werden unter Marken die besonderen Zeichen verstanden, die dazu dienen, zum Handelsverkehr bestimmte Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von gleichartigen Waren und Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Nach ständiger Rechtsprechung können auch körperliche Gebilde Zeichen im Sinne des § 1 Abs 1 MSchG sein. Voraussetzung ist, daß sie für die Ware unterscheidende und nicht nur technisch funktionelle Bedeutung haben. Körperliche Gebilde sind daher schutzfähig, wenn sie die Ware nicht in irgendeiner Hinsicht erst gebrauchsfähig machen oder sonst geeignet sind, ihren Gebrauchs- oder Verkehrswert zu erhöhen (MR 1988, 23 = ÖBl 1988, 41 = WBl 1988, 122 - Easy Rider mwN; s auch Koppensteiner, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht3 § 38 Rz 13 mwN). Für die Form der Ware kann nichts anderes gelten. Sie ist nicht schutzfähig, wenn ihr ausschließlich oder doch überwiegend technisch funktionelle Bedeutung zukommt (s MR 1988, 23 = ÖBl 1988, 41 = WBl 1988, 122 - Easy Rider mwN).Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die zu Gunsten der Klägerin registrierten Marken Zeichen im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, MSchG sind. Nach dieser Bestimmung werden unter Marken die besonderen Zeichen verstanden, die dazu dienen, zum Handelsverkehr bestimmte Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von gleichartigen Waren und Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Nach ständiger Rechtsprechung können auch körperliche Gebilde Zeichen im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, MSchG sein. Voraussetzung ist, daß sie für die Ware unterscheidende und nicht nur technisch funktionelle Bedeutung haben. Körperliche Gebilde sind daher schutzfähig, wenn sie die Ware nicht in irgendeiner Hinsicht erst gebrauchsfähig machen oder sonst geeignet sind, ihren Gebrauchs- oder Verkehrswert zu erhöhen (MR 1988, 23 = ÖBl 1988, 41 = WBl 1988, 122 - Easy Rider mwN; s auch Koppensteiner, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht3 Paragraph 38, Rz 13 mwN). Für die Form der Ware kann nichts anderes gelten. Sie ist nicht schutzfähig, wenn ihr ausschließlich oder doch überwiegend technisch funktionelle Bedeutung zukommt (s MR 1988, 23 = ÖBl 1988, 41 = WBl 1988, 122 - Easy Rider mwN).

Der Markenschutz körperlicher Gebilde durch die österreichische Rechtspraxis entspricht im wesentlichen der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) - MarkenRL. Nach Art 2 MarkenRL können Marken alle Zeichen sein, die sich graphisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Nach Art 3 Abs 1 lit e MarkenRL sind Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich bestehenDer Markenschutz körperlicher Gebilde durch die österreichische Rechtspraxis entspricht im wesentlichen der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) - MarkenRL. Nach Artikel 2, MarkenRL können Marken alle Zeichen sein, die sich graphisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Nach Artikel 3, Absatz eins, Litera e, MarkenRL sind Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich bestehen

- -Strichaufzählung
  aus der Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, oder
- -Strichaufzählung
  aus der Form der Ware, die zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich ist, oder
- -Strichaufzählung
  aus der Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht.

Die in Art 3 lit e MarkenRL normierten Ausschlußgründe konkretisieren die Selbständigkeit der Marke von der Ware als ein allgemeines Kriterium der Markenfähigkeit, das für alle Arten von Zeichen gilt (s Fezer, Markenrecht § 3 MarkenG Rz 197, 211; § 4 MarkenG Rz 57; Althammer/Ströbele, MarkenG5 § 3 Rz 8 mwN). Die österreichische Rechtspraxis trägt diesem Erfordernis dadurch Rechnung, daß sie die Unterscheidungsfunktion eines Merkmals mit technisch funktioneller Bedeutung verneint. Die technisch funktionelle Bedeutung der Form, die durch die Art der Ware bedingt oder zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich ist, ist offenkundig; eine Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht, hat funktionelle Bedeutung und ist daher ebenfalls schutzunfähig (Koppensteiner aaO § 38 Rz 16 mwN).Die in Artikel 3, Litera e, MarkenRL normierten Ausschlußgründe konkretisieren die Selbständigkeit der Marke von der Ware als ein allgemeines Kriterium der Markenfähigkeit, das für alle Arten von Zeichen gilt (s Fezer, Markenrecht Paragraph 3, MarkenG Rz 197, 211; Paragraph 4, MarkenG Rz 57; Althammer/Ströbele, MarkenG5 Paragraph 3, Rz 8 mwN). Die österreichische Rechtspraxis trägt diesem Erfordernis dadurch Rechnung, daß sie die Unterscheidungsfunktion eines Merkmals mit technisch funktioneller Bedeutung verneint. Die technisch funktionelle Bedeutung der Form, die durch die Art der Ware bedingt oder zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich ist, ist offenkundig; eine Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht, hat funktionelle Bedeutung und ist daher ebenfalls schutzunfähig (Koppensteiner aaO Paragraph 38, Rz 16 mwN).

Die deutsche Rechtsprechung und Lehre beurteilt die Schutzfähigkeit einer Formgebung danach, ob sie zum Wesen der Ware gehört oder nicht. Für die Beurteilung technischer und ästhetischer Tatbestände gelten grundsätzlich gleiche Maßstäbe. Ob die Bezeichnung oder ein sonstiges Merkmal des Produktes wesensbestimmend oder willkürlich gewählt ist, hängt von der Verkehrsauffassung ab. Bei technischen Merkmalen, die der Verkehr nicht als wesensbestimmend ansieht, ist noch nach objektiven Gesichtspunkten zu prüfen, ob das technische Merkmal durch die Funktion des Produkts zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Markenschutz ein reiner Kennzeichenschutz ist, der nicht dazu führen darf, Mitbewerber daran zu hindern, gleiche oder gleichartige Waren herzustellen und zu vertreiben (Fezer aaO § 4 MarkenG Rz 54ff, 62ff mwN).Die deutsche Rechtsprechung und Lehre beurteilt die Schutzfähigkeit einer Formgebung danach, ob sie zum Wesen der Ware gehört oder nicht. Für die Beurteilung technischer und ästhetischer Tatbestände gelten grundsätzlich gleiche Maßstäbe. Ob die Bezeichnung oder ein sonstiges Merkmal des Produktes wesensbestimmend oder willkürlich gewählt ist, hängt von der Verkehrsauffassung ab. Bei technischen Merkmalen, die der Verkehr nicht als wesensbestimmend ansieht, ist noch nach objektiven Gesichtspunkten zu prüfen, ob das technische Merkmal durch die Funktion des Produkts zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Markenschutz ein reiner Kennzeichenschutz ist, der nicht dazu führen darf, Mitbewerber daran zu hindern, gleiche oder gleichartige Waren herzustellen und zu vertreiben (Fezer aaO Paragraph 4, MarkenG Rz 54ff, 62ff mwN).

Die zu Gunsten der Klägerin registrierten Marken bestehen "in der Anordnung der beiden speziell gefärbten, nicht mischbaren, voneinander entlang einer horizontalen Ebene getrennten Flüssigkeiten in dem durchsichtigen oder durchscheinenden Behälter". Gegenstand des Markenschutzes ist damit einerseits der durchsichtige oder durchscheinende Behälter, in dem die Flüssigkeiten enthalten sind, und andererseits die Anordnung der beiden Flüssigkeiten, wie sie die Herstellung als Zweiphasenprodukt ermöglicht. Die Anordnung der beiden Flüssigkeiten ist demnach durch die Art der Ware bedingt. Sie ist gleichzeitig auch ein wertbestimmender Faktor, wie die von der Klägerin geschilderte Attraktivität zweiphasiger Produkte zeigt. Damit ist die Anordnung der beiden Flüssigkeiten, legt man die Herstellung als Zweiphasenprodukt zugrunde, ein wesensbestimmendes und kein willkürlich gewähltes Merkmal.

Die Idee aber, Bräunungsmittel nicht als einheitliche - sei es als cremige oder ölige - Substanz, sondern als Zweiphasenprodukt herzustellen, kann nicht Gegenstand des Markenschutzes sein. Ihr fehlt die Selbständigkeit gegenüber der Ware, weil sie sich in der Ware selbst verkörpert. Sie kann nicht einmal begrifflich vom Wesen der Ware getrennt werden, so daß sie von den beteiligten Verkehrskreisen als wesensbestimmendes Merkmal aufgefaßt werden muß. Auf die Frage, ob es erforderlich ist, ein Bräunungsmittel als Zweiphasenprodukt herzustellen, kommt es nicht mehr an.

Ist die Anordnung der beiden Flüssigkeiten nicht markenfähig, so entfällt der von der Klägerin in Anspruch genommene Markenschutz zur Gänze: Der durchsichtige oder durchscheinende Behälter unterscheidet sich von den auch sonst für Kosmetika üblichen Behältnissen nicht wesentlich. Behältnisse müssen aber besonders eigenartig und ungebräuchlich sein, um als Unternehmenskennzeichen aufgefaßt zu werden (ÖBl 1987, 123 - Komfortverschluß; OPM

PBl 1987, 99; s Koppensteiner aaO § 38 Rz 13 mwN). Daß die farbliche Gestaltung der - ohne Verkehrsgeltungsnachweis eingetragenen - Zeichen für sich allein nicht schutzfähig ist, bedarf keiner weiteren Begründung.Ist die Anordnung der beiden Flüssigkeiten nicht markenfähig, so entfällt der von der Klägerin in Anspruch genommene Markenschutz zur Gänze: Der durchsichtige oder durchscheinende Behälter unterscheidet sich von den auch sonst für Kosmetika üblichen Behältnissen nicht wesentlich. Behältnisse müssen aber besonders eigenartig und ungebräuchlich sein, um als Unternehmenskennzeichen aufgefaßt zu werden (ÖBl 1987, 123 - Komfortverschluß; OPM PBl 1987, 99; s Koppensteiner aaO Paragraph 38, Rz 13 mwN). Daß die farbliche Gestaltung der - ohne Verkehrsgeltungsnachweis eingetragenen - Zeichen für sich allein nicht schutzfähig ist, bedarf keiner weiteren Begründung.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auch auf § 1 UWG. In der Klage hat sie sich auf Ausbeutung einer fremden Leistung berufen; nunmehr macht sie vermeidbare Herkunftstäuschung geltend. Nach dem zur Begründung ihres Anspruches behaupteten und auch festgestellten Sachverhalt vertreibt die Beklagte ein Bräunungsmittel, das, ebenso wie das Bräunungsmittel der Klägerin, als Zweiphasenprodukt hergestellt ist.Die Klägerin stützt ihren Anspruch auch auf Paragraph eins, UWG. In der Klage hat sie sich auf Ausbeutung einer fremden Leistung berufen; nunmehr macht sie vermeidbare Herkunftstäuschung geltend. Nach dem zur Begründung ihres Anspruches behaupteten und auch festgestellten Sachverhalt vertreibt die Beklagte ein Bräunungsmittel, das, ebenso wie das Bräunungsmittel der Klägerin, als Zweiphasenprodukt hergestellt ist.

Darauf gründet sich der von der Klägerin erhobene Vorwurf sittenwidriger Nachahmung. Das Nachahmen eines fremden Produktes, das keinen Sonderschutz genießt, ist aber an sich nicht wettbewerbswidrig; gegen § 1 UWG wird nur dann verstoßen, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt. Das ist ua dann der Fall, wenn der Nachahmende das Vorbild nicht nur als Anregung zu eigenem Schaffen benützt, sondern seinem Produkt ohne ausreichenden Grund die Gestaltungsform eines fremden Erzeugnisses gibt und dadurch die Gefahr von Verwechslungen hervorruft. Der Nachahmer muß vom nachgeahmten Erzeugnis im Rahmen des Möglichen, vor allem dann, wenn ihm eine große Anzahl von Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht, einen angemessenen Abstand halten. Eine vermeidbare Herkunftstäuschung setzt voraus, daß eine bewußte Nachahmung vorliegt, die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (ÖBl 1996, 292 - Hier wohnt; ÖBl 1997, 167 - Astoria; 4 Ob 140/98m, jeweils mwN). Wird die Form, die zur Erzeugung der Ware am wirtschaftlichsten und zweckmäßigsten ist, nachgeahmt oder eine ihr ähnliche Form gewählt, weil keine oder nur ganz beschränkte Ausweichmöglichkeiten bestehen, dann ist für die Nachahmung ein ausreichender Grund gegeben und diese ohne Hinzutreten besonderer Gründe nicht sittenwidrig (SZ 49/65 = ÖBl 1976, 145 - Schwedenbomben).Darauf gründet sich der von der Klägerin erhobene Vorwurf sittenwidriger Nachahmung. Das Nachahmen eines fremden Produktes, das keinen Sonderschutz genießt, ist aber an sich nicht wettbewerbswidrig; gegen Paragraph eins, UWG wird nur dann verstoßen, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt. Das ist ua dann der Fall, wenn der Nachahmende das Vorbild nicht nur als Anregung zu eigenem Schaffen benützt, sondern seinem Produkt ohne ausreichenden Grund die Gestaltungsform eines fremden Erzeugnisses gibt und dadurch die Gefahr von Verwechslungen hervorruft. Der Nachahmer muß vom nachgeahmten Erzeugnis im Rahmen des Möglichen, vor allem dann, wenn ihm eine große Anzahl von Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht, einen angemessenen Abstand halten. Eine vermeidbare Herkunftstäuschung setzt voraus, daß eine bewußte Nachahmung vorliegt, die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (ÖBl 1996, 292 - Hier wohnt; ÖBl 1997, 167 - Astoria; 4 Ob 140/98m, jeweils mwN). Wird die Form, die zur Erzeugung der Ware am wirtschaftlichsten und zweckmäßigsten ist, nachgeahmt oder eine ihr ähnliche Form gewählt, weil keine oder nur ganz beschränkte Ausweichmöglichkeiten bestehen, dann ist für die Nachahmung ein ausreichender Grund gegeben und diese ohne Hinzutreten besonderer Gründe nicht sittenwidrig (SZ 49/65 = ÖBl 1976, 145 - Schwedenbomben).

Nachgeahmtes Erzeugnis ist im vorliegenden Fall nicht ein Bräunungsmittel schlechthin, sondern ein Bräunungsmittel, das als Zweiphasenprodukt hergestellt ist. Die Ausführung als Zweiphasenprodukt ist keine bloße Gestaltungsform, sondern bestimmt das Wesen der Ware. Auch mit ihrem auf § 1 UWG gestützten Anspruch wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung strebt die Klägerin in Wahrheit eine Monopolisierung ihrer Idee an, Bräunungsmittel als Zweiphasenprodukte auf den Markt zu bringen. Diese Idee ist aber nicht schutzfähig; schutzfähig ist nur ihre konkrete Ausgestaltung. Von dieser konkreten Ausgestaltung halten aber die von der Beklagten vertriebenen Produkte einen

angemessenen Abstand: Der Übergang zum Flaschenhals ist eckig und nicht rund ausgeführt, die Flaschen sind mit einer völlig anderen Bezeichnung in weißer und nicht in schwarzer Farbe beschriftet und auch die Verschlußkappe des Sprühverschlusses ist nicht weiß, sondern schwarz.Nachgeahmtes Erzeugnis ist im vorliegenden Fall nicht ein Bräunungsmittel schlechthin, sondern ein Bräunungsmittel, das als Zweiphasenprodukt hergestellt ist. Die Ausführung als Zweiphasenprodukt ist keine bloße Gestaltungsform, sondern bestimmt das Wesen der Ware. Auch mit ihrem auf Paragraph eins, UWG gestützten Anspruch wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung strebt die Klägerin in Wahrheit eine Monopolisierung ihrer Idee an, Bräunungsmittel als Zweiphasenprodukte auf den Markt zu bringen. Diese Idee ist aber nicht schutzfähig; schutzfähig ist nur ihre konkrete Ausgestaltung. Von dieser konkreten Ausgestaltung halten aber die von der Beklagten vertriebenen Produkte einen angemessenen Abstand: Der Übergang zum Flaschenhals ist eckig und nicht rund ausgeführt, die Flaschen sind mit einer völlig anderen Bezeichnung in weißer und nicht in schwarzer Farbe beschriftet und auch die Verschlußkappe des Sprühverschlusses ist nicht weiß, sondern schwarz.

Die Klägerin kann ihren Anspruch demnach weder auf die zu ihren Gunsten registrierten Marken noch auf§ 1 UWG stützten. Die Vorinstanzen haben den Sicherungsantrag zu Recht abgewiesen. Der Revisionsrekurs mußte erfolglos bleiben.Die Klägerin kann ihren Anspruch demnach weder auf die zu ihren Gunsten registrierten Marken noch auf Paragraph eins, UWG stützten. Die Vorinstanzen haben den Sicherungsantrag zu Recht abgewiesen. Der Revisionsrekurs mußte erfolglos bleiben.

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

Anmerkung

E52819 04A03308

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00330.98B.0204.000

Dokumentnummer

JJT_19990204_OGH0002_0040OB00330_98B0000_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