

# TE OGH 1997/5/27 4Ob167/97f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek und Dr.Niederreiter sowie durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Österreichische Fußball Bundesliga e.V., Wien 2, Meiereistraße 7, 2. P\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* 3. Leopold K\*\*\*\*\* , alle vertreten durch Dr.Gottfried Zandl und Dr.Andreas Grundei, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. D\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*

2. S\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr.Werner Loidl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren S 500.000,-), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Kläger gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 14.April 1997, GZ 2 R 44/97f, 2 R 45/97b-27, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen über den gegen die Erstbeklagte gerichteten Sicherungsantrag der erst- und zweitklagenden Partei werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt, einschließlich des in Rechtskraft erwachsenen und des bestätigten Teiles, wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruches wird der Erstbeklagten für die Dauer dieses Rechtsstreites untersagt, die als Wortbildmarken registrierten Logos des SK Rapid Wien, SK Puntigamer Sturm Graz, FC Tirol Milch Innsbruck, Casino Graz GAK, FK Austria Memphis, LASK Linz, SV Keli Ried, SV Casino Salzburg, SCN FC Admira Wacker, FC Linz, wie sie in der der Entscheidung angeschlossenen Abbildung ./K aufscheinen, für Aufkleber zu verwenden.

Das Mehrbegehren, der Erstbeklagten zu untersagen, die Bezeichnung 'Fußball Stickeralbum' für Sammelalben zu verwenden, das 'Super-Fußball Stickeralbum 96/97' Sammelalbum sowie die dazugehörigen Aufkleber zu vertreiben, die fotografischen Darstellungen von Leopold K\*\*\*\*\* auf Sammelbildern und Sammelalben bis zur teilweisen Unkenntlichkeit zu verändern und diese zu veröffentlichen und zu verbreiten, fotografische Darstellungen von Leopold K\*\*\*\*\* auf Sammelbildern und Stickeralben zu veröffentlichen und zu verbreiten, sowie Sammelalben, für die die genannten Darstellungen vertrieben werden, herzustellen bzw. zu verbreiten, Werbematerial, das der Förderung des Vertriebes von Sammelalben unter dem Titel 'Super-Fußball Stickeralbum 96/97' der D\*\*\*\*\* GmbH dient, zu

vertreiben, auszuteilen und in sonstiger Weise in Verkehr zu bringen, weiters der Erstbeklagten aufzutragen, bereits in Verkehr befindliche Sammelalben und das genannte Werbematerial, soweit dies rechtlich möglich ist, unverzüglich, spätestens innerhalb von 10 Tagen zurückzuholen, wird abgewiesen.

Die erst- und die zweitklagende Partei haben ein Siebentel ihrer Kosten vorläufig selbst zu tragen; sechs Siebentel haben sie endgültig selbst zu tragen.

Die erst- und die zweitklagende Partei sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Erstbeklagten die mit S 109.984,08 bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin S 18.330,66 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen, davon einen Teilbetrag von S 73.322,74 im Sinne einer Gesamthandforderung mit dem rechtskräftig zuerkannten Kostenersatzanspruch der Zweitbeklagten."

Die erst- und die zweitklagende Partei haben die Kosten ihres Rekurses und zwei Drittel der Kosten ihrer Rekursbeantwortung und ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen; ein Drittel der Kosten ihrer Rekursbeantwortung und ihres Revisionsrekurses haben sie vorläufig selbst zu tragen.

Die erst- und die zweitklagende Partei sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Erstbeklagten die mit S 6.813,06 bestimmten anteiligen Rekurskosten (darin S 1.135,52 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die erst- und die zweitklagende Partei sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Erstbeklagten die mit S 10.611,48 bestimmten anteiligen Kosten der Rekursbeantwortung und des Revisionsrekurses (darin S 1.768,58 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

### **Begründung:**

Die Erstklägerin ist ein eingetragener Verein, dessen Mitglieder die österreichischen Fußballvereine der ersten und zweiten Division sind. Ihre Aufgabe ist es, die erste und zweite Fußballdivision zu vertreten, deren Rechte wahrzunehmen und diese wirtschaftlich zu verwerten. Die Verwertungserlöse werden an die einzelnen Vereine ausgeschüttet. Die Erstklägerin hat mit allen Fußballvereinen der ersten Division vereinbart, sämtliche dem einzelnen Verein zustehenden Rechte an den Bildnissen der Vereinsspieler, deren Daten, Namen und Autogrammunterschriften als Faksimile oder in gedruckter Form, die Marken- und Urheberrechte an den Vereinslogos, Emblemen und Vereinsnamen für die Verwertung in Form von Aufklebern (Stickern) und Stickeralben exklusiv zu verwerten.

Die einzelnen Vereine schließen mit den Spielern Verträge, die (ua) folgende Bestimmung enthalten:

"Der Spieler überträgt dem Verein die Verwertung seiner Persönlichkeitsrechte, soweit sein Angestelltenverhältnis als Vertragsspieler berührt wird. Dies gilt insbesondere für die vom Verein veranlaßte oder gestattete Verbreitung von Bildnissen des Spielers als Mannschafts- oder Einzelaufnahmen in jeder Abbildungsform, besonders auch hinsichtlich der Verbreitung solcher Bildnisse in Form von Spielszenen und/oder ganzer Spiele der Mannschaft durch öffentliche und/oder privatrechtliche Fernsehanstalten und/oder andere audiovisuelle Medien."

Die Erstklägerin räumte der Zweitklägerin mit Vereinbarung vom 20.9.1994 das exklusive Recht ein, die Vereinseembleme, die Vereinslogos und die Bilder der Spieler sowie der Betreuer und der gesamten Mannschaften sämtlicher in der ersten und zweiten Division der Österreichischen Fußballbundesliga spielenden Mannschaften in fotografischer oder jeder anderen Darstellungsform auf und in Sammelbildern (insbesondere Tradingcards) und/oder Stickern und/oder Sammelalben, deren Ausstattung, Verpackung und Produktwerbung in jeder Materialart herzustellen und für die Veröffentlichung in sämtlichen europäischen Ländern und in sämtlichen europäischen Sprachen zu nutzen und dort zu verbreiten.

Die Zweitklägerin veröffentlicht und vertreibt seit Anfang der Achtzigerjahre in Österreich Sammelalben für Abziehbilder samt den dazugehörigen Abziehbildern, die für Kinder von etwa 6 bis 16 Jahren von Interesse sind. Die in verschlossenen Säckchen angebotenen - Sticker werden in der Regel nach und nach gekauft und mit anderen Sammlern getauscht, um zu den richtigen Stickern zu kommen. Fehlende Sticker können bestellt werden. Auf den Stickern sind Spieler der in der ersten und zweiten Division spielenden Mannschaften abgebildet. Die Titelseite des Sammelalbums für die Fußballsaison 1996/97 ist wie folgt gestaltet: Im Album sind die Vereine nach dem Tabellenstand angeordnet. Bei jedem Verein der ersten Division ist Raum für das Einkleben einer Abbildung des Teamlogos und der Bilder der Spieler. Die Spieler sind auf den Abziehbildern in Dressen abgebildet, auf denen die

Werbeaufschriften verschiedener Sponsoren und das Teamlogo zu sehen sind. Für die Mannschaften der zweiten Division ist Raum für das Einkleben einer Abbildung des Teamlogos und des Mannschaftsbildes. Das Album enthält zu jedem Verein und jedem Spieler Informationen, wie Statistiken, Adressen der Vereine und Angaben über die einzelnen Spieler. Die für das Heft verwendeten Fotos stammen von Alois F\*\*\*\*\*. Das Album kostet S 15,--; im vergangenen Jahr betrug der Preis S 10,--.

Gleichzeitig mit dem Album der Zweitklägerin kam im Herbst 1996 ein Stickeralbum der Erstbeklagten auf den Markt, das etwas kleiner und dünner als das der Zweitklägerin ist, S 10,-- kostet und dessen Titelseite wie folgt gestaltet ist:

Auch im Album der Erstbeklagten sind die Vereine nach dem Tabellenstand angeordnet. Enthalten sind nur die Vereine der ersten Division; bei jedem Verein ist Raum für das Einkleben von Bildern der Spieler. Das Album enthält eine Kurzinformation über den jeweiligen Verein und die persönlichen Daten der Spieler, die durch Symbole erklärt werden. Auf den Stickern sind die Spieler in Dressen abgebildet, auf denen die Teamlogos nicht und die Firmenaufschriften von Sponsoren nicht immer zu sehen sind. Auch diese Fotos stammen von Alois F\*\*\*\*\*. Die Erstbeklagte stellte die Stickers mit den Teamlogos der Vereine ihren Handelspartnern zur kostenlosen Verteilung an die Kunden zur Verfügung; die Stickers mit den Bildnissen der Spieler wurden zum Verkauf angeboten. Auch bei der Erstbeklagten können fehlende Stickers nachbestellt werden.

Bei der Erstbeklagten war Klaus O\*\*\*\*\* für die Projektleitung verantwortlich. Er und auch der Geschäftsführer der Beklagten Günther P\*\*\*\*\* waren früher bei der Zweitklägerin beschäftigt und mit der Herstellung von Fußball-Stickeralben befaßt.

Die Vereinslogos und die Namen aller Fußballvereine der ersten Division sind Gegenstand von Marken, die (ua) in den Klassen 14 und 16 (Papier, Pappe und Waren aus diesen Materialien, Druckerzeugnisse, Fotografien) und 18, 25, 26 und 35 (Werbung, Öffentlichkeitsarbeit) eingetragen sind. Die Markenregistrierungen haben den Zweck, die wirtschaftliche Nutzung der Vereinslogos und der Vereinsnamen durch Merchandising zu ermöglichen.

Die klagenden Parteien begehren zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen,

- a) die Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" für Sammelalben zu verwenden;
- b) das "Super-Fußball Stickeralbum 96/97" Sammelalbum sowie die dazugehörigen Aufkleber zu vertreiben;
- c) die Wortbildmarken: SK Rapid Wien, SK Puntigamer Sturm Graz, FC Tirol Milch Innsbruck, Casino Graz GAK, FK Austria Memphis, LASK Linz, SV Kell Ried, SV Casino Salzburg, SCN FC Admira Wacker, FC Linz für Aufkleber zu verwenden;
- d) die fotografischen Darstellungen von Leopold K\*\*\*\*\* auf Sammelbildern und Sammelalben bis zur teilweisen Unkenntlichkeit zu verändern und diese zu veröffentlichen und zu verbreiten;
- e) fotografische Darstellungen von Leopold K\*\*\*\*\* auf Sammelbildern und Stickeralben zu veröffentlichen und zu verbreiten, sowie Sammelalben, für die die genannten Darstellungen vertrieben werden, herzustellen bzw. zu verbreiten;
- f) Werbematerial, das der Förderung des Vertriebes von Sammelalben unter dem Titel "Super-Fußball Stickeralbum 96/97" der D\*\*\*\*\* GmbH dient, zu vertreiben, auszuteilen und in sonstiger Weise in Verkehr zu bringen.

Die klagenden Parteien begehren weiters, den Beklagten aufzutragen, bereits in Verkehr befindliche Sammelalben und das in Punkt 1 f genannte Werbematerial, soweit dies rechtlich möglich ist, unverzüglich - spätestens innerhalb von 10 Tagen - zurückzuholen.

Die Zweitklägerin habe sich durch den Vertrieb von lizenzierten Stickeralben unter dem Titel "Fußball Stickeralbum" aufgrund der Qualität und Informationsbreite ihrer Produkte eine bedeutende Position erworben. Das "Super-Fußball Stickeralbum" der Beklagten erwecke bei den Käufern den Eindruck, ein lizenziertes Produkt der Zweitklägerin zu erwerben. Es bestehe Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 Abs 1 UWG. Die Beklagten verstießen auch gegen § 1 UWG, weil sie fremde Leistungen übernahmen, nachahmten und den Ruf der Erst- und Zweitklägerin ausbeuteten. Das Produkt der Beklagten beruhe nicht auf einer eigenen Konzeption, sondern sei eine "abgespeckte" Version des Stickerheftes der Zweitklägerin. Die Beklagten hätten nicht nur die Idee eines Stickeralbums, sondern die gesamte Konzeption übernommen. Als ehemalige Mitarbeiter der Zweitklägerin hätten sowohl der Geschäftsführer der

Zweitbeklagten als auch der Projektleiter in bewußter und sittenwidriger Weise die zur Erstellung eines Stickeralbums notwendigen Geschäftsverbindungen zu Fotografen, Druckereien, Werbeagenturen und Vertrieben übernommen. Die Beklagten hätten überwiegend Fotografien verwendet, die die Erstklägerin in Auftrag gegeben habe und für die die Fußballspieler Kosten und Zeit aufgewendet hätten. Der Fotograf Alois F\*\*\*\*\* habe die Rechte an den Bildern an die M\*\*\*\*\* GmbH, die im Album der Beklagten als Designer aufscheine, nur zur redaktionellen Verwendung veräußert. Der Vertragsbruch sei sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Die Zweitklägerin habe sich durch den Vertrieb von lizenzierten Stickeralben unter dem Titel "Fußball Stickeralbum" aufgrund der Qualität und Informationsbreite ihrer Produkte eine bedeutende Position erworben. Das "Super-Fußball Stickeralbum" der Beklagten erwecke bei den Käufern den Eindruck, ein lizenziertes Produkt der Zweitklägerin zu erwerben. Es bestehe Verwechslungsgefahr im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, UWG. Die Beklagten verstießen auch gegen Paragraph eins, UWG, weil sie fremde Leistungen übernahmen, nachahmten und den Ruf der Erst- und Zweitklägerin ausbeuteten. Das Produkt der Beklagten beruhe nicht auf einer eigenen Konzeption, sondern sei eine "abgespeckte" Version des Stickerheftes der Zweitklägerin. Die Beklagten hätten nicht nur die Idee eines Stickeralbums, sondern die gesamte Konzeption übernommen. Als ehemalige Mitarbeiter der Zweitklägerin hätten sowohl der Geschäftsführer der Zweitbeklagten als auch der Projektleiter in bewußter und sittenwidriger Weise die zur Erstellung eines Stickeralbums notwendigen Geschäftsverbindungen zu Fotografen, Druckereien, Werbeagenturen und Vertrieben übernommen. Die Beklagten hätten überwiegend Fotografien verwendet, die die Erstklägerin in Auftrag gegeben habe und für die die Fußballspieler Kosten und Zeit aufgewendet hätten. Der Fotograf Alois F\*\*\*\*\* habe die Rechte an den Bildern an die M\*\*\*\*\* GmbH, die im Album der Beklagten als Designer aufscheine, nur zur redaktionellen Verwendung veräußert. Der Vertragsbruch sei sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG.

Die Beklagten verstießen auch gegen § 9 UWG. Sie verwendeten die Vereinslogos und griffen damit in die Rechte an den registrierten Marken ein. Die Beklagten kündigten an, Abbildungen der Teamlogos als Stickers zu verteilen. Dadurch griffen sie in die der Erst- und Zweitklägerin zustehenden Markenrechte ein, weil der Eindruck entstehe, daß ein von den Fußballmannschaften autorisiertes Produkt vorliege. Die Beklagten verstießen auch gegen Paragraph 9, UWG. Sie verwendeten die Vereinslogos und griffen damit in die Rechte an den registrierten Marken ein. Die Beklagten kündigten an, Abbildungen der Teamlogos als Stickers zu verteilen. Dadurch griffen sie in die der Erst- und Zweitklägerin zustehenden Markenrechte ein, weil der Eindruck entstehe, daß ein von den Fußballmannschaften autorisiertes Produkt vorliege.

Auf den Fotos seien die Werbeaufschriften der Sponsoren wegretuschiert worden. Die Ausschnitte aller Portraitbilder seien derart verändert, daß die Werbeaufschriften auf den Dressen nicht mehr zu sehen seien. Die Namen der Sponsoren seien auch auf jenen Stickern wegretuschiert worden, die Spielszenen zeigten. Die Erstklägerin habe den Sponsoren gegenüber dafür zu sorgen, daß die Werbeaufschriften erkennbar seien. Die Entfernung der Werbeaufschriften schädige die Erstklägerin in sittenwidriger Weise; damit werde auch fremde Werbung in sittenwidriger Weise behindert. Die Beklagten verletzen die Bildnis- und Persönlichkeitsrechte des Drittklägers.

Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen.

Die Zweitbeklagte habe mit dem Stickeralbum nichts zu tun; sie sei daher nicht passiv legitimiert. Das Stickeralbum der Erstbeklagten beruhe auf eigenen Konzepten; Verwechslungsgefahr oder sittenwidriges Handeln lägen nicht vor. Die Kläger könnten allfällige Markenrechte der Fußballvereine nicht geltend machen. Daß Werbeaufschriften nicht erkennbar seien, sei wettbewerbsrechtlich unbedenklich.

Das Erstgericht wies den gegen die Zweitbeklagte gerichteten Sicherungsantrag zur Gänze ab. Der Erstbeklagten verbot es,

- a) die Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" für Sammelalben zu verwenden sowie das "Super-Fußball Stickeralbum 96/97" Sammelalbum zu vertreiben;
- b) die Wortbildmarken SK Rapid Wien, SK Puntigamer Sturm Graz, FC Tirol Milch Innsbruck, Casino Graz GAK, FK Austria Memphis, LASK Linz, SV Kell Ried, SV Casino Salzburg, SCN FC Admira Wacker, FC Linz für Aufkleber zu verwenden. Das Mehrbegehren wies das Erstgericht ab.

Die Zweitbeklagte sei mit der Erstellung, der Produktion und dem Vertrieb in keiner Weise befaßt gewesen. Sie sei daher nicht passiv legitimiert. Die Erstbeklagte habe das komplette Konzept des Stickeralbums der Zweitklägerin übernommen und deren Leistungen schmarotzerisch ausgebeutet. Die Alben wichen nur geringfügig voneinander ab.

Die Erstbeklagte habe es bewußt unterlassen, den zur Vermeidung von Herkunftstäuschungen erforderlichen Abstand einzuhalten. Bei Berücksichtigung des Gesamteindrucks sei aufgrund der Titel und der Titelblattgestaltung Verwechslungsgefahr anzunehmen.

Durch die Verwendung der Vereinslogos habe die Erstbeklagte gegen § 1 UWG verstoßen, weil die Popularität des einzelnen Vereinslogos auf die sportlichen Leistungen der Fußballvereine zurückgehe. Auf den Erwerb von Markenrechten durch die Kläger komme es nicht an. Mit dem Vertrieb der Sticker mit Bildnissen der Fußballspieler handle die Erstbeklagte nicht sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, weil die Sticker die Persönlichkeitsrechte der Spieler nicht verletzen. Durch die Verwendung der Vereinslogos habe die Erstbeklagte gegen Paragraph eins, UWG verstoßen, weil die Popularität des einzelnen Vereinslogos auf die sportlichen Leistungen der Fußballvereine zurückgehe. Auf den Erwerb von Markenrechten durch die Kläger komme es nicht an. Mit dem Vertrieb der Sticker mit Bildnissen der Fußballspieler handle die Erstbeklagte nicht sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG, weil die Sticker die Persönlichkeitsrechte der Spieler nicht verletzen.

Das Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichtes dahin ab, daß es auch den Sicherungsantrag gegen die Erstbeklagte zur Gänze abwies. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Die Kläger hätten nicht substantiiert behauptet, daß die Verwendung der Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" für Sammelalben, der Vertrieb des "Super-Fußball Sticker-albums 96/97" und die Verwendung von Wortbildmarken der Fußballvereine Rechte des Drittklägers verletze. Die sonderrechtlich nicht geschützte Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" könne nicht zugunsten der Zweitklägerin monopolisiert werden. Es handle sich dabei um eine für den allgemeinen Sprachgebrauch notwendige Gattungsbezeichnung für eine bestimmte Art von Sammelalben. "Sticker" sei ein nunmehr allgemein gebräuchliches Wort für einen Aufkleber mit Text- oder Bildinhalt. Die Alben der Streitteile seien einander nicht verwechselbar ähnlich. Sowohl die Titelseite als auch das Heftinnere seien verschieden gestaltet. Die Gemeinsamkeiten seien sachlich begründet; sie reichten auch nicht aus, um Verwechslungsgefahr hervorzurufen. Damit entfalle auch ein Verstoß gegen § 1 UWG. Das Nachahmen eines Konzeptes sei für sich allein genommen nicht sittenwidrig, wenn, wie es bei der Konzeption eines Fußball-Stickeralbums regelmäßig der Fall sei, nur beschränkte Ausweichmöglichkeiten bestehen. Auch die Sticker seien einander nicht verwechselbar ähnlich. Die Sticker seien im übrigen nur im Zusammenhang mit den Stickeralben zu beurteilen. Das Entfernen von Werbeaufschriften auf den Fotos könne das Verbot, "die dazugehörigen Aufkleber" zu vertreiben, nicht begründen. Die Kläger hätten nicht substantiiert behauptet, daß die Verwendung der Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" für Sammelalben, der Vertrieb des "Super-Fußball Sticker-albums 96/97" und die Verwendung von Wortbildmarken der Fußballvereine Rechte des Drittklägers verletze. Die sonderrechtlich nicht geschützte Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" könne nicht zugunsten der Zweitklägerin monopolisiert werden. Es handle sich dabei um eine für den allgemeinen Sprachgebrauch notwendige Gattungsbezeichnung für eine bestimmte Art von Sammelalben. "Sticker" sei ein nunmehr allgemein gebräuchliches Wort für einen Aufkleber mit Text- oder Bildinhalt. Die Alben der Streitteile seien einander nicht verwechselbar ähnlich. Sowohl die Titelseite als auch das Heftinnere seien verschieden gestaltet. Die Gemeinsamkeiten seien sachlich begründet; sie reichten auch nicht aus, um Verwechslungsgefahr hervorzurufen. Damit entfalle auch ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG. Das Nachahmen eines Konzeptes sei für sich allein genommen nicht sittenwidrig, wenn, wie es bei der Konzeption eines Fußball-Stickeralbums regelmäßig der Fall sei, nur beschränkte Ausweichmöglichkeiten bestehen. Auch die Sticker seien einander nicht verwechselbar ähnlich. Die Sticker seien im übrigen nur im Zusammenhang mit den Stickeralben zu beurteilen. Das Entfernen von Werbeaufschriften auf den Fotos könne das Verbot, "die dazugehörigen Aufkleber" zu vertreiben, nicht begründen.

Daß der Geschäftsführer der Erstbeklagten und deren Projektleiter früher für die Zweitklägerin tätig waren, mache deren Handeln nicht sittenwidrig. Ein Verstoß gegen ein Konkurrenzverbot sei nicht behauptet worden; der Geschäftsführer der Erstbeklagten und der Projektleiter hätten demnach nur ihr redlich erworbenes Wissen verwertet.

Die Verwendung von Fotografien, die die Erstklägerin in Auftrag gegeben habe, und die Veränderung dieser Fotografien durch Wegretuschieren von Werbeaufschriften und die Verwendung des Mannschaftslogos könnten jeweils nur zum Gebot der Unterlassung der entsprechenden Handlungen führen, nicht aber zur Unterlassung des Vertriebes des gesamten Stickeralbums. Es sei davon auszugehen, daß die Erstbeklagte bei der Herausgabe des Stickeralbums nicht wettbewerbswidrig vorgegangen sei.

Das Gebot, die Verwendung der Wortbildmarken zu unterlassen, sei nicht hinreichend bestimmt. Die Marken müssten so umschrieben sein, daß ihre Übereinstimmung mit den von der Erstbeklagten verwendeten Logos im Exekutionsverfahren zweifelsfrei überprüft werden könne.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Erstklägerin und der Zweitklägerin (idF: Klägerinnen) ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zur Bestimmtheit des Unterlassungsgebotes widerspricht; er ist auch teilweise berechtigt. Der gegen diese Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Erstklägerin und der Zweitklägerin in der Fassung, Klägerinnen) ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zur Bestimmtheit des Unterlassungsgebotes widerspricht; er ist auch teilweise berechtigt.

Die Klägerinnen behaupten, daß der Begriff "Stickeralbum" durch die Bemühungen der Zweitklägerin und durch ihre Marktpräsenz ein gebräuchlicher Bestandteil der deutschen Sprache geworden sei. "Sticker" müsse nicht verwendet werden; "Aufkleber" und "Abziehbild" beschreiben denselben Gegenstand. Da Aufkleber und Alben getrennt verkauft und von Kindern gekauft würden, sei eine erhöhte Unterscheidbarkeit notwendig. Die Erstbeklagte (idF Beklagte) hätte das Album auch anders gestalten können. Durch die Veröffentlichung von Fotografien der einzelnen Fußballspieler erwecke sie den Eindruck, daß zwischen ihr und der Erstklägerin (den Fußballspielern) eine Beziehung bestehe. Die Beklagte hätte die Leistung der Zweitklägerin unmittelbar übernommen und ausgebeutet. Ein unbestimmtes Begehren könne nicht sofort abgewiesen werden, sondern es müsse dem Kläger Gelegenheit zur Verbesserung gegeben werden. Das Begehren, die einzelnen Wortbildmarken nicht zu verwenden, sei aber ohnehin hinreichend bestimmt. Die Klägerinnen behaupten, daß der Begriff "Stickeralbum" durch die Bemühungen der Zweitklägerin und durch ihre Marktpräsenz ein gebräuchlicher Bestandteil der deutschen Sprache geworden sei. "Sticker" müsse nicht verwendet werden; "Aufkleber" und "Abziehbild" beschreiben denselben Gegenstand. Da Aufkleber und Alben getrennt verkauft und von Kindern gekauft würden, sei eine erhöhte Unterscheidbarkeit notwendig. Die Erstbeklagte in der Fassung Beklagte) hätte das Album auch anders gestalten können. Durch die Veröffentlichung von Fotografien der einzelnen Fußballspieler erwecke sie den Eindruck, daß zwischen ihr und der Erstklägerin (den Fußballspielern) eine Beziehung bestehe. Die Beklagte hätte die Leistung der Zweitklägerin unmittelbar übernommen und ausgebeutet. Ein unbestimmtes Begehren könne nicht sofort abgewiesen werden, sondern es müsse dem Kläger Gelegenheit zur Verbesserung gegeben werden. Das Begehren, die einzelnen Wortbildmarken nicht zu verwenden, sei aber ohnehin hinreichend bestimmt.

Die Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" setzt sich aus Begriffen der Umgangssprache zusammen, die in ihrer gewöhnlichen Bedeutung verwendet werden. Ihr kommt daher keine Kennzeichnungskraft zu. An der Bezeichnung besteht auch ein Freihaltebedürfnis (s § 4 Abs 1 Z 3 MSchG, wonach zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchliche Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen sind). Die Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" setzt sich aus Begriffen der Umgangssprache zusammen, die in ihrer gewöhnlichen Bedeutung verwendet werden. Ihr kommt daher keine Kennzeichnungskraft zu. An der Bezeichnung besteht auch ein Freihaltebedürfnis (s Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG, wonach zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchliche Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen sind).

An dieser Beurteilung vermag sich auch dann nichts zu ändern, wenn es die Leistungen der Zweitklägerin waren, durch welche die Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" allgemein gebräuchlich geworden ist. Maßgebend ist allein, daß die Bezeichnung (nunmehr) allgemein gebräuchlich ist. Selbst eine (zu Recht) eingetragene Marke kann sich zum Freizeichen entwickeln; auch in diesem Fall entscheidet allein, ob das Zeichen nach Auffassung der beteiligten Verkehrskreise nicht mehr als betrieblicher Herkunftshinweis dient, sondern im geschäftlichen Verkehr allgemein als Bezeichnung für eine bestimmte Warengattung gebraucht wird (s Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht 12 § 4 Rz 11 ff). An dieser Beurteilung vermag sich auch dann nichts zu ändern, wenn es die Leistungen der Zweitklägerin waren, durch welche die Bezeichnung "Fußball Stickeralbum" allgemein gebräuchlich geworden ist. Maßgebend ist allein, daß die Bezeichnung (nunmehr) allgemein gebräuchlich ist. Selbst eine (zu Recht) eingetragene Marke kann sich zum Freizeichen entwickeln; auch in diesem Fall entscheidet allein, ob das Zeichen nach Auffassung der beteiligten Verkehrskreise nicht mehr als betrieblicher Herkunftshinweis dient, sondern im geschäftlichen Verkehr allgemein als Bezeichnung für eine bestimmte Warengattung gebraucht wird (s Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht 12

Paragraph 4, Rz 11 ff).

Das Nachahmen eines fremden Produktes, das keinen Sonderrechtsschutz genießt, ist an sich nicht wettbewerbswidrig; aus der gesetzlichen Anerkennung besonderer ausschließlicher Rechte für technische und nichttechnische geistige Schöpfungen folgt ja zwingend, daß die wirtschaftliche Betätigung des einzelnen außerhalb der geschützten Sonderbereiche frei sein soll. An diese sowohl im Interesse der Mitbewerber als auch im Interesse der Allgemeinheit gebundene Entscheidung ist die wettbewerbsrechtliche Beurteilung gebunden (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>19</sup> § 1 dUWG Rz 439; ÖBl 1997, 34 - Mutan-Beipackzettel mwN). Jeder muß daher die Ergebnisse seiner Arbeit, mag er sie mit noch soviel Mühe und Kosten erreicht haben, der Allgemeinheit im Interesse des Fortschritts zur Verfügung stellen, soweit kein Sonderrechtsschutz besteht. Sein Vorteil im Wettbewerb liegt in dem natürlichen Vorsprung, den er vor seinen Mitbewerbern dadurch gewinnt, daß sie ihn erst wieder durch die nachahmende Leistung ausgleichen müssen, was keinesfalls immer so einfach ist und oft ebenfalls Mühe und Kosten erfordert. Die nachahmende Leistung ist noch Leistungswettbewerb (Baumbach/Hefermehl aaO § 1 dUWG Rz 495 mwN). Das Nachahmen eines fremden Produktes, das keinen Sonderrechtsschutz genießt, ist an sich nicht wettbewerbswidrig; aus der gesetzlichen Anerkennung besonderer ausschließlicher Rechte für technische und nichttechnische geistige Schöpfungen folgt ja zwingend, daß die wirtschaftliche Betätigung des einzelnen außerhalb der geschützten Sonderbereiche frei sein soll. An diese sowohl im Interesse der Mitbewerber als auch im Interesse der Allgemeinheit gebundene Entscheidung ist die wettbewerbsrechtliche Beurteilung gebunden (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>19</sup> Paragraph eins, dUWG Rz 439; ÖBl 1997, 34 - Mutan-Beipackzettel mwN). Jeder muß daher die Ergebnisse seiner Arbeit, mag er sie mit noch soviel Mühe und Kosten erreicht haben, der Allgemeinheit im Interesse des Fortschritts zur Verfügung stellen, soweit kein Sonderrechtsschutz besteht. Sein Vorteil im Wettbewerb liegt in dem natürlichen Vorsprung, den er vor seinen Mitbewerbern dadurch gewinnt, daß sie ihn erst wieder durch die nachahmende Leistung ausgleichen müssen, was keinesfalls immer so einfach ist und oft ebenfalls Mühe und Kosten erfordert. Die nachahmende Leistung ist noch Leistungswettbewerb (Baumbach/Hefermehl aaO Paragraph eins, dUWG Rz 495 mwN).

Das Nachahmen fremder Leistungen verstößt (nur) dann gegen § 1 UWG, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt (stRsp ua ÖBl 1991, 213 - Cartes Classiques; ÖBl 1997, 34 - Mutan-Beipackzettel). Der Nachahmende darf nicht die eigene als fremde Leistung ausgeben. Eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" setzt voraus, daß eine bewußte Nachahmung vorliegt, daß damit die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und daß eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (stRsp ua ÖBl 1992, 109 - Prallbrecher mwN; ÖBl 1996, 292 - Hier wohnt). Der Nachahmende darf auch nicht die Qualität seiner Waren oder Leistungen mit der bekannter und geschätzter Konkurrenz- erzeugnisse ohne rechtfertigenden Grund in Beziehung setzen, um den guten Ruf der Waren oder Leistungen eines Mitbewerbers als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke auszunutzen (Baumbach/Hefermehl aaO § 1 dUWG Rz 547 ff mwN). Das Nachahmen fremder Leistungen verstößt (nur) dann gegen Paragraph eins, UWG, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt (stRsp ua ÖBl 1991, 213 - Cartes Classiques; ÖBl 1997, 34 - Mutan-Beipackzettel). Der Nachahmende darf nicht die eigene als fremde Leistung ausgeben. Eine "vermeidbare Herkunftstäuschung" setzt voraus, daß eine bewußte Nachahmung vorliegt, daß damit die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wird und daß eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (stRsp ua ÖBl 1992, 109 - Prallbrecher mwN; ÖBl 1996, 292 - Hier wohnt). Der Nachahmende darf auch nicht die Qualität seiner Waren oder Leistungen mit der bekannter und geschätzter Konkurrenz- erzeugnisse ohne rechtfertigenden Grund in Beziehung setzen, um den guten Ruf der Waren oder Leistungen eines Mitbewerbers als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke auszunutzen (Baumbach/Hefermehl aaO Paragraph eins, dUWG Rz 547 ff mwN).

Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG handelt nach ständiger Rechtsprechung auch, wer ohne jede eigene Leistung, ohne eigenen ins Gewicht fallenden Schaffensvorgang das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, um so dem Geschädigten mit dessen eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen; er macht sich schmarotzerischer Ausbeutung fremder Leistung schuldig (ÖBl 1993, 156 - Loctite; ÖBl 1995, 116 - Schuldrucksorten mwN). Glatt übernommen wird ein Arbeitsergebnis, wenn Vervielfältigungsmethoden eingesetzt werden (SZ 53/35 = ÖBl 1980, 97 - Österreichisches Lebensmittelbuch; ÖBl 1987, 95 - Dentsoft-Computer- programm) oder wenn die Leistung des Geschädigten - zB mit Mühe und Kosten entwickelte allgemeine Geschäfts- bedingungen - einfach durch Abschreiben übernommen wird (ÖBl 1993, 156 -

Loctite). Sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG handelt nach ständiger Rechtsprechung auch, wer ohne jede eigene Leistung, ohne eigenen ins Gewicht fallenden Schaffensvorgang das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, um so dem Geschädigten mit dessen eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen; er macht sich schmarotzerischer Ausbeutung fremder Leistung schuldig (ÖBl 1993, 156 - Loctite; ÖBl 1995, 116 - Schuldrucksorten mwN). Glatt übernommen wird ein Arbeitsergebnis, wenn Vervielfältigungsmethoden eingesetzt werden (SZ 53/35 = ÖBl 1980, 97 - Österreichisches Lebensmittelbuch; ÖBl 1987, 95 - Dentsoft-Computer- programm) oder wenn die Leistung des Geschädigten - zB mit Mühe und Kosten entwickelte allgemeine Geschäfts- bedingungen - einfach durch Abschreiben übernommen wird (ÖBl 1993, 156 - Loctite).

Die Beklagte hat das Stickeralbum der Zweitklägerin weder durch Kopieren noch durch Abschreiben noch durch ein anderes Mittel vervielfältigt. Sie hat ein Stickeralbum herausgebracht, das sich, ebenso wie das Stickeralbum der Zweitklägerin, mit Fußball befaßt. Es stimmt in jenen Punkten mit dem der Zweitklägerin überein, die für ein Fußball-Stickeralbum wesentlich sind: In beiden Alben sind die Mannschaften der ersten Division angeführt (im Stickeralbum der Zweitklägerin auch die der zweiten Division) und nach dem Tabellenstand angeordnet; in beiden Alben ist Raum für Stickers, auf denen die Spieler einzeln und als Mannschaft abgebildet sind. Die Hefte sind aber weder gleich stark noch gleich groß, das Titelblatt und auch das Heftinnere sind verschieden gestaltet. Das Stickeralbum der Zweitklägerin ist mit "offiziell lizenziertes Produkt" überschrieben; auf dem der Beklagten findet sich kein derartiger Hinweis. Auch der Preis ist verschieden. Das Stickeralbum der Zweitklägerin kostet S 15,--, jenes der Beklagten S 10,--. Das Album "Fußball '96" der Zweitklägerin hatte noch S 10,-- gekostet. Selbst ein flüchtiger Betrachter ordnet die beiden Alben nicht demselben Hersteller zu; er nimmt auch nicht an, daß die Hersteller miteinander verbunden sind, sondern er gewinnt den Eindruck, zwei Konkurrenzzeugnisse vor sich zu haben, zwischen deren durchaus unterschiedlichen Angeboten er wählen kann.

Es liegt demnach weder ein Fall vermeidbarer Herkunftstäuschung vor, noch lehnt sich das Stickeralbum der Beklagten an jenes der Zweitklägerin an, um dessen guten Ruf auszubeuten. Im Stickeralbum der Beklagten fehlt jeder Hinweis auf das Album der Zweitklägerin. Ihm kommt nur zugute, daß durch die Tätigkeit der Zweitklägerin ein Markt für Fußball-Stickeralben besteht und derartige Hefte ein bereits eingeführtes Produkt sind. Daß die Beklagte diesen Vorteil nützt und ein Konkurrenzprodukt auf den Markt bringt, entspricht dem Leistungswettbewerb.

Der Vertrieb der Stickeralben samt den dazugehörigen Aufklebern ist auch nicht deshalb sittenwidrig, weil die Beklagte für die Sticker Fotos verwendet hat, auf denen die Teamlogos zur Gänze fehlen und die Firmenaufschriften von Sponsoren teilweise wegretuschiert sind. Dadurch wird der Leistungswettbewerb nicht verfälscht, weil jedenfalls das Fehlen der Teamlogos die Attraktivität der Stickers eher vermindert, denn erhöht. Die Sittenwidrigkeit folgt auch nicht daraus, daß sich die Erstklägerin gegenüber den Sponsoren verpflichtet hat, die Firmenaufschriften auf den Dressen anbringen zu lassen. Diese Verpflichtung wird durch die von der Beklagten vertriebenen Sticker in keiner Weise berührt.

Die Beklagte hat ihren Handelspartnern Sticker mit dem Logo der einzelnen Vereine zur Verteilung an die Kunden zur Verfügung gestellt. Jeder Verein ist Inhaber einer registrierten Marke, deren Gegenstand sein Name und sein Vereinslogo ist.

Marken sind nach § 1 Abs 1 MSchG die besonderen Zeichen, die dazu dienen, zum Handelsverkehr bestimmte Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Nach § 3 MSchG kann das Markenrecht nur insoweit erworben werden, als die im Waren- oder Dienstleistungsverzeichnis enthaltenen Waren oder Dienstleistungen aus dem Unternehmen des Anmelders oder des Erwerbers hervorgehen können. Für die Marke ist demnach wesentlich, daß sie dazu dient, die Waren oder Dienste eines bestimmten Unternehmens zu individualisieren. Sie ermöglicht dem Markeninhaber, die von ihm auf dem Markt angebotenen Waren oder Dienste aus der Anonymität der Masse der Angebote herauszulösen, dadurch von gattungsgleichen Waren oder Diensten seiner Konkurrenten abzuheben und auf diese Weise einen festen Kundenstamm zu gewinnen und zu sichern (Baumbach/Hefermehl aaO Einl WZG Rz 4). Nach ständiger Rechtsprechung dient die Marke dem Schutz der Herkunftsfunktion des Zeichens und der damit verbundenen Vertrauensfunktion (ua ÖBl 1991, 257 - Spinnrad mwN; zu den Funktionen der Marke s auch von Gamm aaO GRUR 1994, 777; Meyer, Das deutsche und französische Markenrecht nach der Umsetzung der Ersten Markenrichtlinie [RL 89/104/EWG], GRUR Int. 1996, 592 [598, 605]; Mangini, Die Marke: Niedergang der Herkunftsfunktion?, GRUR Int. 1996,



462; Koppensteiner, Markenrechtsentwicklung und Parallelimport, ÖBl 1994, 195 [203]). Marken sind nach Paragraph eins, Absatz eins, MSchG die besonderen Zeichen, die dazu dienen, zum Handelsverkehr bestimmte Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Nach Paragraph 3, MSchG kann das Markenrecht nur insoweit erworben werden, als die im Waren- oder Dienstleistungsverzeichnis enthaltenen Waren oder Dienstleistungen aus dem Unternehmen des Anmelders oder des Erwerbers hervorgehen können. Für die Marke ist demnach wesentlich, daß sie dazu dient, die Waren oder Dienste eines bestimmten Unternehmens zu individualisieren. Sie ermöglicht dem Markeninhaber, die von ihm auf dem Markt angebotenen Waren oder Dienste aus der Anonymität der Masse der Angebote herauszulösen, dadurch von gattungsgleichen Waren oder Diensten seiner Konkurrenten abzuheben und auf diese Weise einen festen Kundenstamm zu gewinnen und zu sichern (Baumbach/Hefermehl aaO Einl WZG Rz 4). Nach ständiger Rechtsprechung dient die Marke dem Schutz der Herkunftsfunktion des Zeichens und der damit verbundenen Vertrauensfunktion (ua ÖBl 1991, 257 - Spinnrad mwN; zu den Funktionen der Marke s auch von Gamm aaO GRUR 1994, 777; Meyer, Das deutsche und französische Markenrecht nach der Umsetzung der Ersten Markenrichtlinie [RL 89/104/EWG], GRUR Int. 1996, 592 [598, 605]; Mangini, Die Marke: Niedergang der Herkunftsfunktion?, GRUR Int. 1996, 462; Koppensteiner, Markenrechtsentwicklung und Parallelimport, ÖBl 1994, 195 [203]).

Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht der spezifische Gegenstand des kommerziellen Eigentums darin, daß der Inhaber durch das ausschließliche Recht, ein Erzeugnis erstmals in den Verkehr zu bringen und dabei das Warenzeichen zu benutzen, Schutz vor Konkurrenten erlangt, die unter Mißbrauch der aufgrund des Warenzeichens erworbenen Stellung und Kreditwürdigkeit widerrechtlich mit diesem Zeichen versehene Erzeugnisse veräußern. Das Warenzeichenrecht soll die Zeicheninhaber gegen Handlungen Dritter schützen, die durch Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr für die Verbraucher den mit dem Zeichen verbundenen Ruf für sich auszunutzen versuchen. Das Warenzeichen soll Gewähr bieten, daß alle Erzeugnisse, die mit ihm versehen sind, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt worden sind, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann (EuZW 1994, 467 [Hackbarth] - Ideal Standard mwN). Ein Teil der neueren Lehre sieht die Bedeutung der Marke in der Übertragung von produktbezogener Information in symbolisierter Form (Lehmann/Schönfeld, Die neue europäische und deutsche Marke: Positive Handlungsrechte im Dienste der Informationsökonomie, GRUR 1994, 481 [488]; s auch Meyer aaO GRUR Int. 1996, 605; Schanda, Parallelimport und Herkunftsfunktion der Marke, ÖBl 1996, 167 [168]; ders., Merchandising - Leistungsschutz statt Markenschutz, ecolex 1997, 264).

Träger des Markenrechts kann nach österreichischem Markenrecht nur der Inhaber eines Unternehmens sein, in dem diejenigen Waren erzeugt oder vertrieben oder diejenigen Leistungen erbracht werden können, für die die Marke bestimmt ist (Kucsko, Österreichisches und europäisches Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht<sup>4</sup>, 72).

Demgegenüber verlangen weder die Erste Richtlinie des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG, ABl. EG Nr. L 40/1 vom 11.2.1989 - Markenrechtsrichtlinie (abgedruckt in Kucsko aaO 219; s Liebscher,

Das Immaterialgüterrecht nach dem EWR-Abkommen, ÖBl 1992, 193 [194 ff]) noch die Verordnung (EG) Nr. 40/94 vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. Nr. L 11/1 vom 14.1.1994; abgedruckt in GRUR Int. 1994, 402; s dazu Mayer, Die Marke nach europäischem Recht - die Gemeinschaftsmarke, ÖBl 1994, 203) für den Erwerb einer Marke einen Geschäftsbetrieb. Das gleiche gilt für das mit 1.1.1995 in Kraft getretene deutsche Markengesetz (Klaka, Erschöpfung und Verwirkung im Licht des Markenrechtsreformgesetzes, GRUR 1994, 321 [326]; s auch Repenn, Die Marke als selbständiges Wirtschaftsgut, ÖBl 1995, 99). Mit dem deutschen Markengesetz wurde nicht nur die Markenrechtsrichtlinie umgesetzt, sondern auch geänderten Marktbedürfnissen und -gewohnheiten Rechnung getragen. Die bisher allein maßgebliche Herkunftsfunktion der Marke wurde durch die Qualitäts- und Werbefunktion ergänzt; das Gesetz anerkennt die Marke als selbständiges wirtschaftliches Gut, das vom Geschäftsbetrieb völlig losgelöst ist (Bahr, Modernisierung des Markenrechts in Deutschland, ÖBl 1996, 12).

In Österreich sind Marken seit der Novelle 1977 BGBl 1977/350 frei übertragbar (s Kucsko aaO 64); auch hier wird ihnen Herkunftsfunktion, Garantie und Werbefunktion zuerkannt (Kucsko aaO 71 f). Das Gesetz hält aber nach wie vor am Erfordernis fest, daß nur derjenige Markeninhaber werden kann, aus dessen Unternehmen diejenigen Waren oder Leistungen hervorgehen können, für die die Marke bestimmt ist (§ 3 MSchG; Kucsko aaO 72). In Österreich sind Marken seit der Novelle 1977 BGBl 1977/350 frei übertragbar (s Kucsko aaO 64); auch hier wird ihnen Herkunftsfunktion, Garantie und Werbefunktion zuerkannt (Kucsko aaO 71 f). Das Gesetz hält aber nach wie vor am Erfordernis fest, daß nur derjenige

Markeninhaber werden kann, aus dessen Unternehmen diejenigen Waren oder Leistungen hervorgehen können, für die die Marke bestimmt ist (Paragraph 3, MSchG; Kucsko aaO 72).

Auch eine richtlinienkonforme Auslegung des § 3 MSchG (so auch Ciresa, Die 'Spanische Reitschule' - höchstgerichtlicher Todesstoß für das Merchandising?, RdW 1996, 193 [194]) führt zu keinem anderen Ergebnis. Abgesehen davon, daß die Markenrechtsrichtlinie einen Entfall des in § 3 MSchG aufgestellten Erfordernisses nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - verlangt (s Füllkrug, Spekulationsmarken, GRUR 1994, 679 [683]; Mangini aaO GRUR Int. 1996, 465; aM Pöchlhammer, Die Bedeutung der Ersten Markenrichtlinie für das österreichische Markenrecht, in Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht, Teil 2: Geistiges Eigentum, 1 [109 ff], der die Auffassung vertritt, daß die Markenrechtsrichtlinie das Geschäftsbetriebserfordernis nicht zu rechtfertigen vermöge und daß es daher durch eine Gesetzesänderung zu beseitigen sei), sondern ausführt, daß die Mitgliedstaaten in ihrem Recht Eintragungshindernisse oder Ungültigkeitsgründe beibehalten oder einführen können, die an die Bedingungen des Erwerbs oder der Aufrechterhaltung der Marke gebunden sind, für die keine Angleichungsbestimmungen bestehen und die sich beispielsweise auf die Markeninhaberschaft... beziehen (s dazu aber Pöchlhammer aaO), setzt die richtlinienkonforme Auslegung einen entsprechenden Auslegungsspielraum voraus (Dausen, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag\*\*2, 13). § 3 MSchG enthält keinen Spielraum; die Beschränkung des Markenerwerbs auf Unternehmer, aus deren Unternehmen die zu kennzeichnenden Waren oder Leistungen hervorgehen können, kann nicht weginterpretiert werden (ecolex 1997, 107 (Kucsko) = ÖBl 1997, 83 - Football Association). Auch eine richtlinienkonforme Auslegung des Paragraph 3, MSchG (so auch Ciresa, Die 'Spanische Reitschule' - höchstgerichtlicher Todesstoß für das Merchandising?, RdW 1996, 193 [194]) führt zu keinem anderen Ergebnis. Abgesehen davon, daß die Markenrechtsrichtlinie einen Entfall des in Paragraph 3, MSchG aufgestellten Erfordernisses nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - verlangt (s Füllkrug, Spekulationsmarken, GRUR 1994, 679 [683]; Mangini aaO GRUR Int. 1996, 465; aM Pöchlhammer, Die Bedeutung der Ersten Markenrichtlinie für das österreichische Markenrecht, in Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht, Teil 2: Geistiges Eigentum, 1 [109 ff], der die Auffassung vertritt, daß die Markenrechtsrichtlinie das Geschäftsbetriebserfordernis nicht zu rechtfertigen vermöge und daß es daher durch eine Gesetzesänderung zu beseitigen sei), sondern ausführt, daß die Mitgliedstaaten in ihrem Recht Eintragungshindernisse oder Ungültigkeitsgründe beibehalten oder einführen können, die an die Bedingungen des Erwerbs oder der Aufrechterhaltung der Marke gebunden sind, für die keine Angleichungsbestimmungen bestehen und die sich beispielsweise auf die Markeninhaberschaft... beziehen (s dazu aber Pöchlhammer aaO), setzt die richtlinienkonforme Auslegung einen entsprechenden Auslegungsspielraum voraus (Dausen, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag\*\*2, 13). Paragraph 3, MSchG enthält keinen Spielraum; die Beschränkung des Markenerwerbs auf Unternehmer, aus deren Unternehmen die zu kennzeichnenden Waren oder Leistungen hervorgehen können, kann nicht weginterpretiert werden (ecolex 1997, 107 (Kucsko) = ÖBl 1997, 83 - Football Association).

Die Klägerinnen haben nicht behauptet, daß die einzelnen Vereine einen Geschäftsbetrieb führen. Festgestellt ist vielmehr, daß die Marken registriert wurden, um die wirtschaftliche Nutzung der Vereinslogos und der Vereinsnamen durch Merchandising zu ermöglichen. Ein Erwerb von Markenrechten für Zwecke des Merchandising scheitert aber, wie oben dargelegt, am Geschäftsbetriebserfordernis (s Ciresa aaO RdW 1996, 194; Schanda aaO ecolex 1997, 264 [265]).

Zu prüfen bleibt, ob der Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG begründet ist. Die Klägerinnen haben auch schmarotzerische Ausbeutung ihrer Leistungen geltend gemacht. Zu prüfen bleibt, ob der Unterlassungsanspruch nach Paragraph eins, UWG begründet ist. Die Klägerinnen haben auch schmarotzerische Ausbeutung ihrer Leistungen geltend gemacht.

Die Mitglieder der Erstklägerin haben durch ihre sportlichen Leistungen ihren Logos jene Attraktivität verschafft, die dazu führt, daß Stickers, auf denen die Logos abgebildet sind, gesammelt und in Alben eingeklebt werden. Die Attraktivität der Stickers erhöht die Anziehungskraft der Alben und fördert damit deren Absatz. Die einzelnen Vereine haben ihren Ruf durch sportliche Leistungen begründet, die ohne Mühe und Kosten undenkbar sind; auf diese Leistungen geht die Popularität ihrer Logos zurück. Sie werden schmarotzerisch ausgebeutet, wenn Stickers, auf denen die Logos abgebildet sind, verteilt werden, um den Absatz von Sammelalben zu fördern. Ein solches Verhalten ist sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, wird die Benutzung eines derartigen Werbesymbols doch üblicherweise nur gegen Entgelt, im Wege einer Lizenz, gestattet (s Kur, Der wettbewerbliche Leistungsschutz, GRUR 1990, 1 [11] mwN; Ciresa aaO RdW 1996, 195; ders. aaO ÖBl 1996, 141; Schanda aaO ecolex 1997, 264; ecolex 1997, 107 [Kucsko] = ÖBl

1997, 83 - Football Association ua). Die Mitglieder der Erstklägerin haben durch ihre sportlichen Leistungen ihren Logos jene Attraktivität verschafft, die dazu führt, daß Stickers, auf denen die Logos abgebildet sind, gesammelt und in Alben eingeklebt werden. Die Attraktivität der Stickers erhöht die Anziehungskraft der Alben und fördert damit deren Absatz. Die einzelnen Vereine haben ihren Ruf durch sportliche Leistungen begründet, die ohne Mühe und Kosten undenkbar sind; auf diese Leistungen geht die Popularität ihrer Logos zurück. Sie werden schmarotzerisch ausgebeutet, wenn Stickers, auf denen die Logos abgebildet sind, verteilt werden, um den Absatz von Sammelalben zu fördern. Ein solches Verhalten ist sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG, wird die Benutzung eines derartigen Werbesymbols doch üblicherweise nur gegen Entgelt, im Wege einer Lizenz, gestattet (s Kur, Der wettbewerbliche Leistungsschutz, GRUR 1990, 1 [11] mwN; Ciresa aaO RdW 1996, 195; ders. aaO ÖBl 1996, 141; Schanda aaO ecolex 1997, 264; ecolex 1997, 107 [Kucsko] = ÖBl 1997, 83 - Football Association ua).

Auch das für die Anwendung des § 1 UWG erforderliche Wettbewerbsverhältnis ist gegeben. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis kann durch eine bestimmte Wettbewerbshandlung auch ad hoc begründet werden (ecolex 1997, 107 [Kucsko] = ÖBl 1997, 83 - Football Association; ÖBl 1997, 72 - Schürzenjäger, jeweils mwN). Im Verhältnis zwischen der Zweitklägerin und der Beklagten kommt noch hinzu, daß beide Fußball Stickeralben vertreiben. Auch das für die Anwendung des Paragraph eins, UWG erforderliche Wettbewerbsverhältnis ist gegeben. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis kann durch eine bestimmte Wettbewerbshandlung auch ad hoc begründet werden (ecolex 1997, 107 [Kucsko] = ÖBl 1997, 83 - Football Association; ÖBl 1997, 72 - Schürzenjäger, jeweils mwN). Im Verhältnis zwischen der Zweitklägerin und der Beklagten kommt noch hinzu, daß beide Fußball Stickeralben vertreiben.

Die Klägerinnen begehren, der Beklagten zu untersagen, die Wortbildmarken der einzelnen Vereine für Aufkleber zu verwenden. Das Rekursgericht war der Auffassung, daß dieses Begehren unbestimmt sei.

Ein unbestimmter Sicherungsantrag ist abzuweisen (RIS-JustizRS0004864); das Gericht darf den Sicherungsantrag nicht von sich aus spezifizieren, wenn nicht klargestellt ist, welche Verstöße vom Sicherungsantrag erfaßt werden sollen (4 Ob 362/86).

Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Fall erfüllt: Die Klägerinnen haben Abbildungen der Vereinslogos vorgelegt, die Gegenstand der Markenregistrierungen sind (./K). Im Spruch war durch einen Hinweis auf diese Abbildungen klarzustellen, welche Vereinslogos das Unterlassungsgebot erfaßt.

Dem Revisionsrekurs war teilweise Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerinnen beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50, 52 Abs 1 ZPO. Die einzelnen Begehren sind, mangels anderer Anhaltspunkte, gleich zu bewerten. Demnach sind die Klägerinnen im Verfahren erster Instanz mit rund einem Siebentel durchgedrungen, mit rund sechs Siebentel sind sie unterlegen. Im Rechtsmittelverfahren haben die Klägerinnen mit rund einem Drittel obsiegt, mit rund zwei Drittel sind sie unterlegen. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerinnen beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50, 52 Absatz eins, ZPO. Die einzelnen Begehren sind, mangels anderer Anhaltspunkte, gleich zu bewerten. Demnach sind die Klägerinnen im Verfahren erster Instanz mit rund einem Siebentel durchgedrungen, mit rund sechs Siebentel sind sie unterlegen. Im Rechtsmittelverfahren haben die Klägerinnen mit rund einem Drittel obsiegt, mit rund zwei Drittel sind sie unterlegen.

#### **Anmerkung**

E46958 04A01677

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00167.97F.0527.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970527\_OGH0002\_0040OB00167\_97F0000\_000

**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](http://www.jusline.at)