

TE OGH 1987/12/15 40b343/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Kodek und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. I***-R*** Schuhhandels-Aktiengesellschaft, Zürich, Bleicherweg 7, Schweiz, 2. "D***-K***" Schuhindustrie- und Handels-Aktiengesellschaft, Wien 21., Lohnergasse 9, 3. Schuhhaus "S***" H*** & CO., Graz, Wiener Straße 205, alle vertreten durch Dr. Gerhard Benn-Ibler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. "S***" Schuhgroßmarkt Hans H*** KG, Lambach, Linzerstraße 30, 2. Johann H***, Kaufmann, ebendort, beide vertreten durch Dr. Ernst Ploil, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung, Zahlung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 500.000,-) infolge Revision der klagenden Parteien und Rekurses beider Parteien gegen das Teilurteil und den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 20. Jänner 1986, GZ 4 R 247/85-21, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 2. Oktober 1985, GZ 37 Cg 578/84-16, teils bestätigt und teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

I. Der Revision der Klägerinnen wird nicht Folge gegeben.

II. Den Rekursen beider Parteien gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes wird Folge gegeben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, daß in Abänderung der angefochtenen Entscheidung das Urteil des Erstgerichtes auch in seinen Aussprüchen zu I. und III. wiederhergestellt wird.

Die Klägerinnen sind schuldig, den Beklagten die mit S 31.043,49 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin S 1.920,- Barauslagen und S 2.647,59 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bis Exekution zu ersetzen; die Kosten ihrer Provision haben sie selbst zu tragen.

Die Zweitklägerin und die Drittklägerin sind schuldig, den Beklagten die mit S 12.156,14 (darin S 1.280,- Barauslagen und S 988,74 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Rekurses ON 23 sowie die mit S 11.836,14 (darin S 960,- Barauslagen und S 988,74 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung ON 24 binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Erstklägerin ist Inhaberin der österreichischen Wortmarke Nr. 104.332 "Easy Rider" und der österreichischen Wort-Bild-Marke Nr. 104.358, welche gleichfalls von den Worten "Easy Rider" beherrscht wird; beide Marken sind für Leder und Lederimitationen und daraus hergestellte Waren, nämlich Damen- und Herrentaschen, Portefeuilles, Portemonnaie, Reise- und Handkoffer, Einkaufstaschen, Gepäcktaschen, Bade-Strand- und Sporttaschen, Aktentaschen, Toilettetaschen, Reisetaschen, Lederetuis und Lederneccessaires, Schlüsseletuis (Klasse 18) sowie

Bekleidungsstücke einschließlich Stiefel, Schuhe und Hausschuhe (Klasse 25) eingetragen. Die Zweitklägerin und die Drittklägerin sind auf Grund einer Vereinbarung mit der Erstklägerin zum Gebrauch dieser Marken befugt; sie vertreiben Schuhmodelle, welche die Bezeichnung "Easy Rider" tragen.

Im Jahr 1983 und im ersten Halbjahr 1984 führten die Zweitklägerin und die Drittklägerin eine umfangreiche Werbekampagne für die Marke "Easy Rider" durch; sie wendeten dabei für Plakate, Prospekte, Schaufenstertafeln, Aufkleber sowie für die Werbung in der Presse, im Hörfunk und im Fernsehen insgesamt mehr als 8 Millionen S auf. Alle diese Werbemaßnahmen zielten darauf ab, durch eine enge Verbindung der Marke "Easy Rider" mit den Firmenschlagworten "D***" und "S***" das Käuferpublikum darüber zu informieren, daß "Easy Rider"-Schuhe von der Zweitklägerin und der Drittklägerin vertrieben werden. Bei der graphischen Gestaltung der einzelnen Werbeträger wurde deshalb darauf geachtet, daß neben der Marke "Easy Rider" auch der charakteristische Schriftzug der Firmen der Zweitklägerin und der Drittklägerin zu sehen war.

Bei einer vom Info-Institut für Markt- und Meinungsforschung im April 1984 in Wien durchgeführten Umfrage über die bekanntesten Plakate wurde das "D***-Plakat mit der Abbildung des "Easy Rider"-Schuhs an neunter Stelle genannt.

Die erstbeklagte KG, deren persönlich haftender Gesellschafter der Zweitbeklagte ist, vertreibt in Österreich Schuhe unter der Bezeichnung "Easy-Walker".

Die Kläger beantragen, die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen,

I. gegenüber der Zweitklägerin und der Drittklägerin

1. es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Schuhe laut Beilage E, jedoch unbeachtlich ihrer Größe, oder ähnliche Schuhe zu verkaufen, sonst zu vertreiben oder anzubieten;
2. es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Werbeprospekte oder sonstige Werbemittel, die einen Schuh mit Klettverschluß, an dessen Schnalle eine Bezeichnung mit leicht nach rechts abfallendem Schriftbild, insbesondere mit dem Wortlaut "Easy-Walker", angebracht ist, ähnlich dem Schuh Beilage E, im bildlichen Zusammenhang mit einer amerikanischen Flagge, ähnlich dem Prospekt Beilage N, sei es auch auf einem Socken, insbesondere Prospekte wie Beilage U, zeigen, oder ähnliche Prospekte oder sonstige Werbemittel zu verwenden;
3. den Klägerinnen über den Verkauf von Schuhen laut Beilage E, jedoch unbeachtlich ihrer Größe, einschließlich der verkauften Stückzahl und der Verkaufspreise Rechnung zu legen;
4. den Klägerinnen für den Verkauf von Schuhen laut Beilage E, jedoch unbeachtlich ihrer Größe, Schadenersatz einschließlich des entgangenen Gewinnes zu zahlen, wobei die Festlegung der Höhe dieses Betrages dem Ergebnis der Rechnungslegung gemäß Punkt 3. vorbehalten bleibt.

II. Gegenüber allen drei Klägerinnen

1. es ab sofort zu unterlassen im geschäftlichen Verkehr der Wortmarke "Easy Rider" und der Wort-Bild-Marke "Easy Rider" verwechselbar ähnliche Bezeichnungen, insbesondere die Bezeichnung "Easy-Walker", zur Kennzeichnung von Schuhen zu benützen;
2. den Klägerinnen über die Verwendung des Kennzeichens "Easy-Walker" Rechnung zu legen;
3. den Klägerinnen binnen 14 Tagen nach deren Wahl angemessenes Entgelt oder Schadenersatz zu zahlen oder den Gewinn, den die Beklagten erzielt haben, herauszugeben, wobei die Festsetzung der Höhe dieses Betrages dem Ergebnis der Rechnungslegung gemäß Punkt 2. vorbehalten bleibt.

Außerdem verlangen die Klägerinnen (Punkt III. des Urteilsantrages) die Ermächtigung, den Spruch des Urteils auf Kosten der Beklagten im Textteil einer Samstag-Ausgabe des "Kurier" und der "Neuen Kronen-Zeitung" zu veröffentlichen.

Als Folge ihrer umfangreichen Werbemaßnahmen genieße der von der Zweitklägerin und der Drittklägerin vertriebene Schuh Ausstattungsschutz nach § 9 Abs 3 UWG. Die von der Erstbeklagten sowohl auf der Schnalle ihres Schuhs als auch in ihrer Werbung verwendete Bezeichnung "Easy-Walker" sei der Marke "Easy Rider" verwechselbar ähnlich. Auch seien die Schuhe der Erstbeklagten den Modellen der Klägerinnen sklavisch nachgeahmt: Es handle sich beiderseits um Sportschuhe, die im Schnitt völlig gleich seien. Beide würden durch eine Schnalle mit Klettverschluß verschlossen; ihre Oberflächenstruktur sei ebenso identisch wie der von der Seite sichtbare Teil der Sohle. Für den

durchschnittlichen Käufer sei in der Ausstattung der beiderseitigen Erzeugnisse kein Unterschied erkennbar; das Schriftbild der Bezeichnung "Easy Rider" sei von der Erstbeklagten ebenso nachgeahmt worden wie die von den Klägerinnen verwendeten Werbeprospekte. Die Erstbeklagte versuche auf diese Weise, die mit erheblichem Werbeaufwand erreichte Bekanntheit der Modelle der Klägerinnen für sich nutzbar zu machen, ohne selbst größere Werbekosten tragen zu müssen.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Gleich vielen anderen großen Schuhproduzenten hätten auch sie sich dem in den letzten Jahren entwickelten modischen Trend der Erzeugung sogenannter "Freizeitschuhe" angeschlossen, welche einander in zahlreichen Einzelheiten gleich oder zumindest ähnlich seien. Davon abgesehen, seien jedoch bei einem Vergleich der beiderseitigen Erzeugnisse sehr wohl verschiedene Abweichungen erkennbar, durch die dem Vorwurf einer sklavischen Nachahmung jede Grundlage entzogen werde. Mangels entsprechender Verkehrsgeltung komme den Modellen der Klägerinnen auch kein Ausstattungsschutz nach § 9 Abs 3 UWG zu. Die Bezeichnung "Easy-Walker" sei der Marke "Easy Rider" nicht verwechselbar ähnlich.

Das Erstgericht wies die Klage ab und nahm folgenden weiteren Sachverhalt als erwiesen an:

Mehrere europäische Schuhproduzenten bieten neben ihrer sonstigen Schuhkollektion auch sogenannte "Freizeitschuhe" an. Diese weisen in ihrem äußeren Erscheinungsbild insofern eine Ähnlichkeit auf, als sie durch Laschen verschlossen werden, an deren Ende Schnallen oder Klettverschlüsse angebracht sind.

Sowohl die "Easy Rider"-Schuhe der Zweitklägerin und der Drittklägerin als auch die "Easy-Walker"-Schuhe der Erstbeklagten sind Sportschuhe, welche durch eine Schnalle, an der ein Klettverschluß angebracht ist, verschlossen werden. Der Schriftzug "Easy Rider" ist ebenso wie die Bezeichnung "Easy-Walker" auf der Schnalle angebracht. Die Schuhsohlen weisen verschiedene Umrisse und Profile auf, auch das Material ist verschieden; die Oberflächenstruktur der Schuhe ist gleich. Der Oberteil ist bei den "Easy Rider"-Schuhen auf die Schuhsohle aufgenäht, bei den "Easy-Walker"-Schuhen auf die Sohle aufgeklebt und angezwickt. Die Sohlen der beiden Modelle weisen eine unterschiedliche Farbe auf; bei den Schuhen der Erstbeklagten liegt sie durchgehend auf, bei den Schuhen der Zweitklägerin und der Drittklägerin ist zwischen dem Absatz und dem Vorderfuß eine Wölbung erkennbar. Bei den Schuhen der Erstbeklagten fehlen die Litze an der Ferse und die eingestanzten Buchstaben "Easy Rider". Die Fersenseiten dieser Modelle haben drei Ziernähte, jene der Zweitklägerin und der Drittklägerin nur eine Naht. An den Schuhen der Erstbeklagten findet sich eine hintere Mittelnäht, bei den Schuhen der Zweitklägerin und der Drittklägerin fehlt eine solche Naht. Bei den Modellen der Erstbeklagten ist die Schnalle länger und die Zunge breiter als bei den Schuhen der Zweitklägerin und der Drittklägerin.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, daß der von den Klägerinnen für ihre Schuhmodelle in Anspruch genommene Ausstattungsschutz nach § 9 Abs 3 UWG Verkehrsgeltung voraussetzen würde. Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens sei jedoch zu verneinen, daß die "Easy Rider"-Schuhe schon auf Grund ihrer äußeren Form bei den beteiligten Verkehrskreisen eine bestimmte Herkunftsvorstellung auslösen könnten, zumal auch andere Unternehmen ihren Modellen die derzeit aktuelle Form (breiter Schnitt, Kunststoffsohle, Klettverschluß) gäben. Eine Verkehrsgeltung des Schuhmodells der Zweitklägerin und der Drittklägerin im Sinne des § 9 Abs 3 UWG sei damit jedenfalls auszuschließen.

Auch der Vorwurf sittenwidriger Nachahmung der "Easy Rider"-Schuhe durch die Erstbeklagte sei nicht stichhältig: Selbst wenn nämlich die Erstbeklagte die Erzeugnisse der Zweitklägerin und der Drittklägerin als Anregung für die Gestaltung ihrer eigenen Modelle benützt haben sollte, habe sie doch von diesen Erzeugnissen einen angemessenen Abstand gehalten, zumal die im wesentlichen übereinstimmende Gestaltungsform - nämlich der Klettverschluß und die Oberflächenstruktur - technisch bedingt sei. Daß der Schriftzug "Easy Rider" bzw. "Easy-Walker" bei beiden Modellen auf dem Klettverschluß angebracht ist, falle nicht wesentlich ins Gewicht, weil sich für die Anbringung eines solchen Schriftzuges, solle er ins Auge fallen, nicht viele Möglichkeiten böten.

Von einer verwechselbaren Ähnlichkeit der Bezeichnungen "Easy Rider" und "Easy-Walker" könne gleichfalls keine Rede sein. Der gemeinsame Zeichenbestandteil "Easy" sei ein schwaches Zeichen mit nur geringer Kennzeichnungskraft und demgemäß eingeschränktem Schutzbereich. Da dem englischen Wort "easy" (= leicht) auch für inländische Verkehrskreise beschreibende Bedeutung zukomme, sei insoweit ein entsprechendes Freihaltebedürfnis zu bejahen. Die auf das Wort "Easy" folgenden Wörter "Rider" bzw. "Walker" wiesen jedoch sowohl in der englischen Sprache als auch in der deutschen Übersetzung deutliche, auch für den Durchschnittskäufer

erkennbare Unterschiede auf. Beide Wortverbindungen seien demnach so unterscheidungskräftig, daß die Gefahr ihrer Verwechslung ausgeschlossen werden könne. Damit sei aber auch ein Markeneingriff im Sinne des § 9 Abs 3 UWG zu verneinen.

Die Berufung der Klägerinnen hatte teilweise Erfolg: Während das Berufungsgericht das abweisende Urteil der ersten Instanz in seinem Punkt II. (Verletzung der Markenrechte der Klägerinnen) als Teilurteil bestätigte, hob es das Ersturteil in seinen Aussprüchen zu I. (Vertrieb gleicher oder ähnlicher Schuhe, Verwendung täuschungsfähig ähnlicher Werbemittel) und III.

(Urteilsveröffentlichung) unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück; zugleich sprach es aus, daß der Streitwert sowohl des von der Bestätigung erfaßten als auch des aufgehobenen Teils der erstgerichtlichen Entscheidung S 60.000,-, nicht aber S 300.000,- übersteige und die Revision gegen den bestätigenden Teil des Ersturteils nicht zulässig sei. Die verwechselbare Ähnlichkeit der Bezeichnungen "Easy Rider" und "Easy-Walker" und damit eine Verletzung der Markenrechte der Klägerinnen durch die Beklagten sei vom Erstgericht zu Recht verneint worden. Gegen diese rechtliche Beurteilung könne die Berufung nichts Stichhältiges ins Treffen führen; ihr Hinweis auf das ähnliche Schriftbild der beiderseitigen Bezeichnungen sei schon deshalb nicht zielführend, weil bei deutlich unterscheidungskräftigen Wortverbindungen, wie sie hier vorlägen, das Schriftbild allein keine Verwechslungsgefahr begründen könne. Als berechtigt erweise sich hingegen die Berufung der Klägerinnen gegen jenen Teil des Ersturteils, mit welchem ein Ausstattungsschutz der Schuhmodelle der Zweitklägerin und der Drittklägerin ebenso verneint wurde wie eine sklavische Nachahmung dieser Modelle durch die Erstbeklagte. In der Verhandlungstagsatzung vom 15. Mai 1985 hätten die Klägerinnen vorgebracht, daß der von ihnen vertriebene Schuh bei den beteiligten Verkehrskreisen die Vorstellung hervorrufe, er stamme von der Zweitklägerin oder von der Drittklägerin; zum Beweis dafür hätten sie die Vernehmung eines Zeugen sowie die Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich der Demoskopie beantragt. Diese Beweise habe das Erstgericht nicht durchgeführt, obgleich die Frage nach der Verkehrsgeltung einer bestimmten Ausstattung einer Ware nur an Hand entsprechender Tatsachenfeststellungen beurteilt werden und dieser Beweis (ua) auch durch ein demoskopisches Gutachten erbracht werden könne. Sollte auf Grund eines solchen Gutachtens die von den Klägerinnen behauptete Verkehrsgeltung ihrer Modelle oder aber zumindest deren Verkehrsbekanntheit erweislich sein, dann müßte auch die vom Erstgericht verneinte, sowohl im Zusammenhang mit dem Ausstattungsschutz nach § 9 Abs 3 UWG als auch mit der Frage der vermeidbaren Herkunftstäuschung nach § 1 UWG einheitlich zu beurteilende Verwechslungsgefahr bejaht werden.

Das bestätigende Teilurteil des Berufungsgerichtes wird von den Klägerinnen mit außerordentlicher Revision, der Aufhebungsbeschluß der zweiten Instanz von beiden Parteien mit Rekurs bekämpft. Die Klägerinnen beantragen, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß ihrem Klagebegehren vollinhaltlich stattgegeben werde, hilfsweise das Teilurteil der zweiten Instanz aufzuheben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen; der Rekursantrag der Beklagten geht dahin, der Berufung der Klägerinnen gegen das Urteil der ersten Instanz nicht Folge zu geben.

Die Beklagten, denen gemäß § 508 a Abs 2 Satz 1 ZPO die Beantwortung der außerordentlichen Revision der Klägerinnen freigestellt worden war, haben keine Revisionsbeantwortung erstattet; auch die Klägerinnen haben den Rekurs der Beklagten nicht beantwortet. In ihrer Rekursbeantwortung beantragen die Beklagten, dem Rekurs der Klägerinnen gegen das Teilurteil (richtig: den Aufhebungsbeschluß) des Berufungsgerichtes nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Ausspruch des Berufungsgerichtes, daß der von der (Teil-)Bestätigung betroffene Wert des Streitgegenstandes ebensowenig S 300.000,- übersteigt wie der von der Aufhebung betroffene Streitwert, enthält zwar keine ausdrückliche Aussage darüber, ob dies nach Ansicht des Berufungsgerichtes auch für den Wert des gesamten Streitgegenstandes der Berufungsentscheidung gilt (§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO), ein Rechtsmittel gegen seine Entscheidung also nur unter den Voraussetzungen des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO oder aber gemäß § 502 Abs 4 Z 2 ZPO ohne diese Beschränkungen zulässig sein soll. Die ausdrückliche Nichtzulassung der Revision läßt aber im Zusammenhang mit der vom Berufungsgericht für seine Streitwertausprüche gewählten mehrfach auf die Voraussetzungen nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO bezugnehmenden Begründung keinen Zweifel daran, daß nach Ansicht des Berufungsgerichtes auch der gesamte Streitwert der

Berufungsentscheidung den Betrag von S 300.000,- nicht übersteigt und damit sowohl die Revision gegen das Teilurteil der zweiten Instanz als auch der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluß auf erhebliche Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO beschränkt sein soll.

1. Die Revision der Klägerinnen ist entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes zulässig: Wie der Oberste Gerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat (ÖBl 1984, 104; ÖBl 1985, 51 ua), kann im Bereich des Wettbewerbsrechtes eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO auch dann vorliegen, wenn zu einem unbestimmten Gesetzesbegriff - hier: zur Frage der verwechselbaren Ähnlichkeit von Unternehmenskennzeichen - zwar bereits allgemeine, von der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze bestehen, die Lösung des konkreten Falles sich aber daraus noch nicht ohne weiters ergibt, sondern wegen Fehlens von Vorentscheidungen mit weitgehend gleichartigem Sachverhalt ein sorgfältiger Vergleich mit den bisher entschiedenen, nur ähnlichen Fällen notwendig ist. Der Oberste Gerichtshof kann daher gerade auf diesem Gebiet seiner Leitfunktion nur dann gerecht werden, wenn er nicht nur die richtige Wiedergabe der Leitsätze der Judikatur, sondern überall dort, wo es nach Lage des Falles die Rechtseinheit, die Rechtssicherheit oder die Rechtsentwicklung fordern, auch die richtige Konkretisierung der unbestimmten Gesetzesbegriffe prüft.

Die Revision ist aber nicht berechtigt:

Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, wird ein sehr erheblicher Teil der inländischen Verkehrskreise das englische Wort "easy" richtig mit "leicht" übersetzen und ihm daher einen beschreibenden Hinweis auf die mit diesem Wort bezeichneten Schuhe entnehmen. Nun trifft es gewiß zu, daß auch schutzunfähige oder "schwache" Zeichenbestandteile im Einzelfall, wenn schon nicht allein, so doch in Verbindung mit anderen Elementen den Gesamteindruck eines Zeichens beeinflussen können; dennoch liegt aber das charakteristische Merkmal eines Zeichens grundsätzlich nicht in einem nicht oder nur wenig kennzeichnungskräftigen Bestandteil. Die Aufmerksamkeit des Käufers wird vielmehr in solchen Fällen zwangsläufig auf die übrigen Zeichenelemente gelenkt. Schutzunfähige oder "schwache" Teile tragen somit im allgemeinen, wenn überhaupt, nur wenig zum Gesamteindruck des Zeichens bei. Schon relativ geringe Abweichungen bei den übrigen Bestandteilen reichen in der Regel aus, um die Gefahr von Verwechslungen zu beseitigen (ÖBl 1986, 92 = GRURInt 1987, 50 mwN; ÖBl 1986, 72 ua). Auch im vorliegenden Fall wird der Gesamteindruck der beiden Bezeichnungen in erster Linie von den dem gemeinsamen Zeichenwort "Easy" nachfolgenden Wortbestandteilen "Rider" (Klägerinnen) und "Walker" (Beklagte) geprägt. Diese beiden englischen Wörter, deren Bedeutung ("rider" = Reiter, Fahrer; "walker" = Geher) einem nicht unerheblichen Teil der inländischen Verkehrskreise gleichfalls geläufig ist, geben aber den Bezeichnungen "Easy Rider" einerseits und "Easy-Walker" andererseits in ihrer Gesamtheit ein so charakteristisches Gepräge, daß die Gefahr von Verwechslungen dieser beiden Wortverbindungen ausgeschlossen werden kann. Für den gegenteiligen Standpunkt der Revision ist auch aus der mehrfach zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 17. Oktober 1978, 4 Ob 348/78 ÖBl 1979, 45 nichts zu gewinnen, in welcher der Oberste Gerichtshof unter ausdrücklicher Bedachtnahme auf die besonderen Umstände des damals zu beurteilenden Falles die verwechselbare Ähnlichkeit der Geschäftsbezeichnungen "Texhages" und "Texmoden" vor allem wegen des räumlichen Naheverhältnisses der beiderseitigen Geschäftslokale in der Neubaugasse im 7. Wiener Gemeindebezirk sowie deshalb bejaht hat, weil einem erheblichen Teil der Kunden der damaligen Klägerin die Lage ihres Geschäftslokals in dieser Gasse bekannt war. Die von den Klägerinnen unter Hinweis auf diese Vorentscheidung vertretene Rechtsansicht, die beteiligten Verkehrskreise würden aus dem gemeinsamen Zeichenwort "Easy" darauf schließen, daß die beiderseitigen Erzeugnisse aus derselben "Familie" von Schuhmodellen stammten, ist gleichfalls verfehlt: Eine solche "mittelbare Verwechslungsgefahr" kommt nach ständiger Rechtsprechung nur dort in Betracht, wo der mehreren Zeichen gemeinsame Wortstamm eigenständig hervortritt und schon für sich allein geeignet ist, auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen; bei einem beschreibenden Stammwort scheidet hingegen die Annahme einer Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt der Zeichenabwandlung ("Serienzeichen") von vornherein aus (SZ 47/103 = ÖBl 1975, 114; ÖBl 1978, 68 ua). Der beschreibende Charakter des Markenbestandteils "Easy" ist aber im vorliegenden Fall schon deshalb nicht zu bezweifeln, weil die Bedeutung dieses englischen Wortes gerade bei dem von der Werbung für Sport- (Freizeit-)Schuhe primär angesprochenen jüngeren Käuferpublikum als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann. Fehlt es damit aber an der nach § 9 Abs 3 UWG erforderlichen verwechselbaren Ähnlichkeit der Bezeichnungen "Easy Rider" und "Easy-Walker", dann muß der außerordentlichen Revision der Klägerinnen schon aus diesem Grund ein Erfolg versagt bleiben.

2. Die von den beiden Parteien gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung erhobenen Rekurse sind hingegen insofern berechtigt, als es der vom Berufungsgericht angeordneten Ergänzung des erstinstanzlichen Verfahrens durch Einholung eines demoskopischen Gutachtens über die von den Klägerinnen behauptete Verkehrsgeltung ihrer Schuhe tatsächlich nicht bedarf, die von den Klägerinnen behauptete sittenwidrige Nachahmung ihrer Schuhe und ihrer Werbemittel vielmehr schon jetzt ebenso verneint werden muß wie der von ihnen hierfür in Anspruch genommene Ausstattungsschutz nach § 9 Abs 3 UWG.

a) Die Nachahmung eines fremden Produktes, das keinen Sonderrechtsschutz - etwa nach dem Markenschutzgesetz, dem Urheberrechtsgesetz oder als Unternehmenskennzeichen - genießt, ist an sich nicht wettbewerbswidrig. Ein Verstoß gegen § 1 UWG ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt. Das trifft vor allem dort zu, wo der Nachahmende das fremde 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 von dem nachgeahmten Erzeugnis im Rahmen des Möglichen - vor allem dann, wenn ihm eine große Anzahl anderer Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht - angemessenen Abstand halten. Ein Verstoß gegen § 1 UWG durch Nachahmung eines fremden Erzeugnisses ist nach der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dann zu bejahen, wenn durch eine bewußte Nachahmung die Gefahr von Verwechslungen hervorgerufen wird, obwohl eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (vermeidbare Herkunftstäuschung). Wer ein fremdes Erzeugnis unter Übernahme von Merkmalen, mit denen der Verkehr eine Herkunftsvorstellung verbindet, nachahmt und sein Produkt in den Verkehr bringt, handelt sittenwidrig, wenn er nicht im Rahmen des Zumutbaren alles Notwendige getan hat, um eine Irreführung des Verkehrs nach Möglichkeit auszuschließen. Eine solche Irreführung ist vor allem dann zu befürchten, wenn der Gegenstand der Nachahmung auf Grund seiner wettbewerbslichen, zur Auslösung von Herkunftsvorstellungen geeigneten Eigenart im Verkehr so bekannt geworden ist, daß sich beim Auftreten von Nachahmungen Verwechslungen über die betriebliche Herkunft ergeben können. "Wettbewerbslich eigenartig" ist aber ein Erzeugnis schon dann, wenn es bestimmte Merkmale oder Gestaltungsformen aufweist, die dem Geschäftsverkehr seine Unterscheidung von gleichartigen Erzeugnissen anderer Herkunft ermöglichen (ÖBl 1981, 98; ÖBl 1981, 115 = GRURInt 1982, 64; ÖBl 1981, 154; ÖBl 1982, 64 = GRURInt 1982, 676; ÖBl 1983, 70;

ÖBl 1983, 134; ÖBl 1984, 95; ÖBl 1985, 24 = GRURInt 1985, 684;

ÖBl 1986, 43; auch ÖBl 1987, 63; dazu neuerdings auch Jahn, UWG - sittenwidrige Nachahmung, in der Schönherr-GedS !1986 53 ff). Gerade diese "wettbewerbliche Eigenart" fehlt aber den von der Zweitklägerin und der Drittklägerin vertriebenen Schuhen. Nach dem Vorbringen der Klage soll die für den "Easy Rider"-Schuh charakteristische, von der Erstbeklagten angeblich sklavisch nachgeahmte Gestaltungsform vor allem im Schnitt dieses Sportschuhs, in dessen Oberflächenstruktur sowie darin liegen, daß er durch eine Lasche verschlossen wird, an der ein Klettverschluß angebracht ist;

daß aber gerade diese Merkmale weitgehend durch den Verordnungszweck bestimmt sind und daher nur in sehr beschränktem Umfang eine andersartige Gestaltung zulassen, zeigt nicht zuletzt auch die von den Vorinstanzen als erwiesen angenommene Tatsache, daß nicht nur die Parteien dieses Verfahrens, sondern auch mehrere andere europäische Schuhproduzenten neben ihren sonstigen Schuhkollektionen auch Freizeitschuhe anbieten, die ebenso wie die Erzeugnisse der Parteien unter anderem dadurch gekennzeichnet sind, daß sie durch Laschen verschlossen werden, an deren Ende Schnallen oder Klettverschlüsse angebracht sind. Soweit aber bei einer solchen überwiegend technisch-funktionell bedingten Formgebung überhaupt verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten bestanden, hat die Erstbeklagte davon in ausreichendem Maß Gebrauch gemacht und ihr Produkt in zahlreichen, vom Erstgericht näher festgestellten Einzelheiten anders gestaltet als die Zweitklägerin und die Drittklägerin; sie hat damit von diesem Konkurrenzprodukt im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren einen angemessenen Abstand gehalten. Damit ist aber dem von den Klägerinnen erhobenen Vorwurf sittenwidriger Nachahmung ihrer "Easy Rider"-Schuhe durch die Erstbeklagte von vornherein der Boden entzogen.

b) Die gleichen Erwägungen führen aber auch zur Verneinung des

von den für ihr Schuhmodell in Anspruch genommenen

Ausstattungsschutzes nach § 9 Abs 3 UWG. Zu den "Geschäftsabzeichen

und sonstigen zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen

Unternehmen bestimmten Einrichtungen" im Sinne dieser Gesetzesstelle

gehören nach herrschender Auffassung alle Hilfsmittel des

Geschäftsbetriebes, die wegen ihrer besonderen äußeren Gestaltung im

Verkehr als individueller Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen

anerkannt sind, also - neben der vom Gesetz selbst angeführten

"Ausstattung von Waren, ihrer Verpackung oder ihrer Umhüllung oder

von Geschäftspapieren" - beispielsweise auch ein eigenartiges

Geschäftsabzeichen, eine besondere Kleidung der Angestellten, eine

besondere Ausstattung von Schaufenstern, Geschäftsfahrzeugen u.dgl.,

die charakteristische Verwendung bestimmter Farben oder

Farbkombinationen, aber auch ein nicht registriertes Warenzeichen

oder ein nicht namensmäßig gebrauchtes Firmenschlagwort, mit anderen

Worten: alles was auf einen Zusammenhang mit einem bestimmten

Unternehmen hinweist (ÖBl 1984, 106 ua). "Zeichen" in diesem Sinne

kann somit schon begrifflich nur etwas sein, was an der Ware (oder

ihrer Umhüllung, Verpackung odgl) sinnlich wahrgenommen werden kann

und an sich keine funktionelle Bedeutung hat, also nichts, was die

Ware in irgendeiner Hinsicht erst gebrauchsfähig macht oder sonst

geeignet ist, ihren Gebrauchs- oder Verkehrswert zu erhöhen

(Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 2 II 144). Die bestimmte Form einer

Ware kann die Funktion eines unterscheidenden

"Unternehmenskennzeichens" im Sinne des § 9 Abs 3 UWG jedenfalls

dann nicht erfüllen, wenn ihr ausschließlich oder doch überwiegend

rein technisch-funktionelle Bedeutung zukommt

(SZ 25/63 = ÖBI 1952, 34 = PBI 1952, 133;

SZ 52/192 = ÖBI 1980, 38 = GRURInt 1980, 685; ÖBI 1987, 63 mwN; OPM

in PBI 1987, 99 ua). Daß aber eine solche überwiegend technisch-funktionelle Bedeutung gerade jenen Gestaltungsmerkmalen des "Easy Rider"-Schuhs zukommt, die nach Ansicht der Klägerinnen für dieses Erzeugnis charakteristisch und kennzeichnend sein sollen, ist bereits oben ausgeführt worden. Damit fehlt es aber bereits an einem zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen geeigneten "Zeichen" im Sinne des § 9 Abs 3 UWG, so daß damit auch dem daraus abgeleiteten Unterlassungsbegehren der Klägerinnen die rechtliche Grundlage entzogen ist. Nur ein solches "Zeichen" ist nämlich unter der Voraussetzung seiner Verkehrsgeltung gegen Mißbrauch durch Dritte geschützt. Ist hingegen eine bestimmte körperliche Gestaltung - wie insbesondere eine rein technisch-funktionell bedingte Form der Ware - von vornherein gar nicht als "Zeichen" im Sinne des § 9 Abs 3 UWG anzusehen, dann kann auch eine allfällige "Verkehrsgeltung" eines solchen Gebildes - also eine mögliche Verbindung der betreffenden Ware mit einem bestimmten Unternehmen, wie sie bei langjähriger Alleinherstellung durch dieses Unternehmen ohne weiteres denkbar ist - keinen Zeichenschutz nach § 9 Abs 3 UWG begründen (vgl dazu insbesondere

SZ 52/192 = ÖBI 1980, 38 = GRURInt 1980, 685 und PBI 1980, 20).

c) Dem Klagebegehren muß aber auch insoweit ein Erfolg versagt bleiben, als die Klägerinnen ein Verbot der Verwendung von Werbeprospekten oder sonstigen Werbemitteln nach Art des Prospektes Beilage U (Abbildung des "Easy-Walker"-Schuhs in Verbindung mit der amerikanischen Flagge und dem Schriftzug "Easy-Walker") verlangen (Punkt I./2. des Urteilsantrages). Selbst wenn man nämlich zugunsten der Klägerinnen davon ausgeht, daß sich die Erstbeklagte bei der Gestaltung dieses Prospektes an die entsprechende Plakatwerbung der Zweitklägerin und der Drittklägerin angelehnt hat (siehe zB Beilage H), ist damit für ihren Rechtsstandpunkt nichts gewonnen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (ÖBI 1983, 75 mwN; ebenso ÖBI 1983, 21) verstößt die Nachahmung fremder Werbemethoden oder Werbemittel - von den Fällen eines wirksamen Sonderrechtsschutzes abgesehen - nur bei Vorliegen besonderer Umstände gegen die guten Sitten. Es kommt dabei vor allem darauf an, ob die Nachahmung der Werbung eines Konkurrenten die Gefahr einer Irreführung des Verkehrs mit sich bringen kann, was vor allem dann zutreffen wird, wenn eine bestimmte Form der Werbung besonders durchschlagskräftig ist; die nachgeahmte Werbung muß eigenartig sein und im Verkehr einen solchen Grad von Bekanntheit erlangt haben, daß man von einem Erinnerungsbild, von einem geistigen Fortleben der Werbung im Gedächtnis des Publikums, sprechen kann. Besondere Umstände dieser Art haben jedoch die Klägerinnen im Zusammenhang mit dem von ihnen beanstandeten Mißbrauch ihrer Werbepлакate gar nicht behauptet; sie haben sich vielmehr auf den Vorwurf beschränkt, die Erstbeklagte habe ihr Plakat "nachgeahmt" und dabei ihr "Werbekonzept kopiert" (ON 1 S 6). Dieses Vorbringen reicht aber nach dem Gesagten nicht aus, um eine sittenwidrige Nachahmung von Werbemitteln der Klägerinnen und damit einen Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG annehmen zu können. Zusammenfassend erweist sich demnach die vom Berufungsgericht zu Punkt I. des Urteilsantrages angeordnete Verfahrensergänzung zur lung eines demoskopischen Gutachtens über die von den Klägerinnen behauptete Verkehrsgeltung ihres Schuhmodells als entbehrlich; die Sache ist vielmehr auch in diesem Punkt spruchreif im Sinne einer Bestätigung des abweisenden Ersturteils.

Den Rekursen beider Parteien gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes war demnach Folge zu geben und gemäß § 519 Abs 2 Satz 2 ZPO sogleich durch Urteil in der Sache selbst zu erkennen.

Gemäß §§ 40, 50 ZPO haben die Klägerinnen den Beklagten die Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen. Die Entscheidung über die Kosten der außerordentlichen Revision beruht auf §§ 40, 50 ZPO. Da die Zweitklägerin und die Drittklägerin mit ihrem Rekurs ON 22 nur im Ergebnis (Spruchreife der Sache) obsiegt haben, in der Sache selbst jedoch unterlegen sind, haben sie den Beklagten, welche sowohl im Rekurs ON 23 als auch in der Rekursbeantwortung ON 24

die sofortige Abweisung auch des Begehrens zu I. und III. begehrt haben, gemäß §§ 41, 50, 52, ZPO die Kosten dieser beiden Schriftsätze - auf der Grundlage des halben Gesamtstreitwertes, somit eines Betrages von S 25.000,- - zu ersetzen.

Anmerkung

E12793

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00343.86.1215.000

Dokumentnummer

JJT_19871215_OGH0002_0040OB00343_8600000_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