jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/3/10 4Ob315/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.03.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch, Dr.Kuderna, Dr.Gamerith und Dr.Maier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C***-P*** Gesellschaft mbH, Wien 4.,

Argentinierstraße 22, vertreten durch Dr. Ernst Schmerschneider, Dr. Hilbert Aubauer, Dr. Peter Berethalmy und Dr. Karl Fritsche, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Ö*** U*** Gesellschaft mbH, Wien 1., Schenkenstraße 8-10, vertreten durch DDr. Walter Barfuß, DDr. Hellwig Torggler, Dr. Christian Hauer, Dr. Lothar Wiltschek und Dr. Guido Kucsko, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert für die einstweilige Verfügung 450.000 S), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 18. Dezember 1986, GZ 2 R 227/86-11, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 3. Oktober 1986, GZ 38 Cg 545/86-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 14.739,45 S bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (davon 1.339,95 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Begründung:

Beide Parteien vertreiben auf dem österreichischen Markt Geschirrspülmittel, die klagende Partei "Palmolive" und die beklagte Partei "Sunlicht". Seit 1984 vertreibt die klagende Partei ihr Geschirrspülmittel "Palmolive" in grünen Flaschen, die mit einem besonderen Verschluß (sogenannter "Komfortverschluß" laut Beilage A) ausgestattet sind. Für diesen Verschluß hat die Muttergesellschaft der klagenden Partei, die C***-P*** C***, New-York, 300 Park Avenue, bei der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien mit Anmeldung vom 28. Juni 1984 Musterschutz erwirkt; das Muster wurde im Musterregister unter Nr. 532.896 eingetragen. Ferner ist beim Österreichischen Patentamt zugunsten der Muttergesellschaft der klagenden Partei mit Priorität vom 4. Oktober 1984 (Schutzdauer ab 28. November 1984) unter Nr. 107.527 in der Klasse 3 für Geschirrspülmittel, Haushaltsreiniger und flüssige Toiletteartikel eine Marke registriert worden, die in der besonderen körperlichen Form der von der klagenden Partei verwendeten Flasche, insbesondere des Flaschenverschlusses, besteht. Die teilweise Abbildung der Flasche auf dem Markenregister-Auszug zeigt den "Komfortverschluß" laut Beilage A und etwa ein Drittel der Flasche von vorne und von der Seite. Auf der Abbildung von vorne ist der Schriftzug "NEU jetzt mit Komfortverschluß" zu sehen.

Im Jahre 1965 war in den USA das nunmehr längst abgelaufene Patent Nr. 3,201.013 für einen als "Dispensing and Closure Cap for Containers" bezeichneten Flaschenverschluß erteilt worden, der in seiner Funktion und Ausführung dem klagsgegenständlichen entspricht. Gleichartige Verschlüsse werden von einer Schwestergesellschaft der beklagten Partei in Kanada seit 1971 für "Lux", seit 1975 für "Dove" und seit 1978 für "Sunlight" verwendet.

Seit 1986 verwendet auch die beklagte Partei für ihr Geschirrspülmittel "Sunlicht" eine grün getönte Flasche etwa gleicher Größe, die mit einem "Auf-und-Zug-Verschluß" ausgestattet ist (Beilage B).

Der Verschluß der Flasche der klagenden Partei ist dadurch gekennzeichnet, daß durch Anziehen des doppelkegelstumpfförmigen Verschlußknopfes eine Öffnung frei wird, durch die das Geschirrspülmittel aus der Flasche gegossen werden kann. Durch Drücken des Knopfes kann die Flasche wieder verschlossen werden. Der Verschluß ist ca. 3,5 cm hoch und besteht aus einem weißen runden Sockel und dem bereits erwähnten grünen Verschlußknopf. Unterhalb der Mitte des Knopfes sind Rillen angebracht.

Der Verschluß der Flasche der beklagten Partei ist einfärbig grün. Auf einem runden Sockel sitzt ein grüner Verschlußknopf, der ebenfalls unterhalb der Mitte Rillen aufweist und dieselbe Wirkungsweise wie der Verschluß der Palmolive-Flasche hat. Die klagende Partei behauptet, daß die beklagte Partei (seit 1986) die Sunlicht-Flasche dem Aussehen der Palmolive-Flasche stark angeglichen habe. Der von der beklagten Partei verwendete "Auf-und-Zu-Verschluß" sei eine eindeutige Nachahmung des von der klagenden Partei verwendeten "Komfortverschlusses". Die beklagte Partei habe mit der Verwendung diese verwechselbaren Verschlusses in das Markenrecht der Muttergesellschaft der klagenden Partei eingegriffen (§ 9 Abs 3 UWG). Die klagende Partei sei alleinige Lizenznehmerin ihrer Muttergesellschaft für Österreich. Die beklagte Partei verstoße mit ihrer Vorgangsweise auch gegen die §§ 1 und 2 UWG. Die klagende Partei begehrt zur Sicherung ihres im wesentlichen gleichlautenden Klagebegehrens, der beklagten Partei ab sofort zu verbieten, beim Inverkehrsetzen von Sunlicht-Geschirrspülmittel den "Auf-und-Zu-Verschluß" gemäß Beilage B zu verwenden. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages und wendete ein, daß der Musterschutz im Gerichtsverfahren außer Betracht zu bleiben habe, im übrigen aber das hinterlegte Muster nichtig sei. Die von der Muttergesellschaft erwirkte Marke sei schutzunfähig, was auch im Provisorialverfahren berücksichtigt werden müsse. Eine besondere körperliche Form der Flasche (deren Bild auf der Marke nur teilweise abgebildet sei) liege nicht vor; es handle sich um eine "Allerweltsflasche" ohne Unterscheidungskraft. Die Formgebung des Verschlusses sei überwiegend technisch bedingt; eine solche funktionsbedingte Form dürfe nicht für ein Unternehmen monopolisiert werden. Die klagende Partei versuche, mit der Registrierung der körperlichen Marke in Umgehung des Patent- und Musterrechts einen Formalschutz zu erreichen. Im übrigen sei aber die Sunlicht-Flasche samt "Auf-und-Zu-Verschluß" der von der klagenden Partei benützten Marke nicht verwechselbar ähnlich; soweit Ähnlichkeiten vorlägen, seien sie technisch bedingt. Angesichts der völligen Verschiedenheit der beiden Flaschen liege auch kein Verstoß gegen § 1 UWG vor. Das Erstgericht bewilligte die beantragte einstweilige Verfügung. Es traf nähere Feststellungen über das Aussehen der Geschirrspülmittelfalschen beider Streitteile. Daß die Größe und die Form des von den Streitteilen verwendeten Verschlusses technisch bedingt sei, könne nicht festgestellt werden.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß die von den Streitteilen verwendeten Flaschen und deren Verschlüsse einander gleichen und verwechselbar ähnlich seien. Die von der klagenden Partei verwendete Verpackung sei schutzfähig, weil der beanstandete Verschluß infolge des Formenreichtums und der Vielfalt der Gestaltungsmöglichkeiten auch anders hätte ausgeführt werden können. Die beklagte Partei habe auch gegen § 1 UWG verstoßen, weil sie ohne zwingenden Grund der Flasche samt Verschluß die Gestaltungsform eines fremden Produktes gegeben und dadurch in den beteiligten Verkehrskreisen Verwechslungsgefahr hervorgerufen habe.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der beklagten Partei Folge und wies den Sicherungsantrag ab. Es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes, über den es entschieden hat, 15.000 S, nicht aber 300.000 S übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Das Rekursgericht ergänzte das Bescheinigungsverfahren durch weitere Feststellungen über die Form der Verschlüsse und der Oberteile der Flaschen, die Gestaltung der Etiketten auf den Flaschen und den Gegenstand der geschützten Marke. Danach seien folgende Unterschiede zwischen den von den Streitteilen verwendeten Flaschenverschlüssen bescheinigt:

Palmolive-Flasche Sunlicht-Flasche

Der weiße Sockel verläuft nach oben konisch und weist ein schneidezahnähn- liches, breites und er- habenes Muster auf.	Der grüne Sockel verläuft senkrecht nach oben und ist fein geriffelt.
Der weiße Sockel ist am oberen Rand nicht abgeschrägt.	Der grüne Sockel ist am oberen Rand abgeschrägt; er ist höher und breiter und hat am unteren Rand einen schmalen glatten Abschlußring.
Die Zugkappe ist breiter, sie erweitert sich ab ihrem unteren Ende kegelförmig.	Die Zugkappe sitzt auf einem wesentlich engeren Ring; sie weist unterhalb der kegelför- migen Erweiterung eine glatte, zylindrische Form auf, die sich zwischen den die kegelförmige Erweiterung bildenden Lamellen fortsetzt.

Die Lamellen der kegelförmigen Erweiterung der Zugknöpfe sind bei beiden Flaschen völlig unterschiedlich gestaltet.

Die kegelförmig ab- fallende Oberseite des Zugknopfes ist wesentlich steiler und damit höher.	Die kegelförmig abfallende Oberseite des Zugknopfes ist wesentlicher flacher und damit niedriger.

Die Annahme des Erstgerichtes, der "Auf-und-Zu-Verschluß" der Sunlicht-Flasche gleiche nahezu zur Gänze dem der Palmolive-Flasche, übernahm das Rekursgericht nicht.

Die zweite Instanz war der Ansicht, daß das Gericht in der Frage der abstrakten Schutzfähigkeit einer Marke nicht an die Entscheidung des Patentamtes über die Registrierung gebunden sei. Zum Unterschied von der deutschen Rechtslage seien in Österreich plastische (körperliche) Zeichen schutzfähig. Die funktionsbedingte Form einer Ware sei aber dann nicht schutzfähig, wenn es sich um die zweckmäßigste, wenn auch nicht die allein mögliche Form der Herstellung dieser Ware handle; sei die Form einer Ware Folge der wirtschaftlichsten und zweckmäßigsten Herstellung, dann dürfe sie nicht durch Zuerkennung des Markenschutzes für ein Unternehmen monopolisiert werden, so daß Mitbewerber bei der Erzeugung der Ware auf eine andere, weniger wirtschaftliche und zweckmäßige Form ausweichen müßten. Ob eine als Marke eingetragene Form die wirtschaftlichste und zweckmäßigste sei, sei eine Tatfrage, für welche die Registrierung einen prima-facie-Beweis schaffe, den der Beklagte durch einen Gegenbeweis entkräften könne. Da dieser Gegenbeweis die Vernehmung von Sachverständigen erfordere, komme er im Provisorialverfahren nicht in Betracht. Für das vorliegende Verfahren sei daher von der Registrierbarkeit des von der klagenden Partei verwendeten Flaschenverschlusses auszugehen, welchem aber infolge seiner weitgehend durch die Funktion bedingten Form nur sehr geringe Unterscheidungskraft zukomme. Er sei ein schwaches Zeichen mit sehr engen Schutzbereich, so daß schon mit relativ geringen Abweichungen in Farbe und Form ein ausreichender Abstand eingehalten werde. Der von der beklagten Partei verwendete Flaschenverschluß unterscheide sich hinreichend deutlich von dem als Marke registrierten Verschluß, den die klagende Partei benütze. Auch eine sklavische Nachahmung liege nicht vor. Der Verschluß der Palmolive-Flasche sei keineswegs verwechselbar ähnlich nachgeahmt worden. Zudem

habe die klagende Partei das Bestehen (weitergehender) technisch und wirtschaftlich vertretbarer Ausweichmöglichkeiten nicht behauptet und bewiesen. Zur Begründung eines Verstoßes nach § 1 UWG müßte als weiteres Unlauterkeitsmerkmal die bewußte Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr hinzutreten. Auch bei Ausdehnung des Vergleichs auf die gesamte Flasche ergebe sich, daß die beklagte Partei das Produkt der klagenden Partei nicht verwechselbar nachgeahmt habe.

Der gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revisionsrekurs der klagenden Partei ist nur im Umfang der § 502 Abs 4 Z 1, § 528 Abs 2 ZPO zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Gegen den Ausspruch des Rekursgerichtes über den Wert des Beschwerdegegenstandes und die Zulässigkeit des Revisionsrekurses wendet sich die Revisionsrekurswerberin mit der Begründung, das Rekursgericht habe ohne Anlaß den von ihr in der Klage mit 450.000 S angegebenen Streitwert auf einen 300.000 S nicht übersteigenden Betrag herabgesetzt. Die Rechtsmittelwerberin übersieht mit diesen Ausführungen, daß ein Ausspruch nach § 500 Abs 2 ZPO iVm § 526 Abs 3, § 527 Abs 1 ZPO einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof grundsätzlich entzogen ist; er könnte den Obersten Gerichtshof nur dann nicht binden, wenn die zweite Instanz, die durch § 500 Abs 2 (§ 526 Abs 3) ZPO gezogenen Grenzen ihrer Entscheidungsbefugnis überschritten, also insbesondere bei der Ermittlung des Wertes eines nicht in einem Geldbetrag bestehenden Streitgegenstandes die in § 500 Abs 2 Satz 2 ZPO vorgeschriebene sinngemäße Anwendung der §§ 54 bis 60 JN unterlassen hätte (ÖBl 1985, 166 mwN). Das ist aber bei der Festsetzung eines anderen Wertes als des vom Kläger angegebenen Streitwertes nicht der Fall, weil das Gericht zweiter Instanz bei der Bewertung gemäß § 500 Abs 2 Satz 2 ZPO bei seinem Ausspruch nicht an die Geldsumme gebunden ist, die der Kläger als Wert des Streitgegenstandes angenommen hat (ausführlich ÖBl 1985, 166).

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt. Die klagende Partei stützt ihren Unterlassungsanspruch auf das von ihrer Muttergesellschaft erworbene Markenrecht und auf einen Verstoß der beklagten Partei gegen §§ 1 und 2 UWG. Soweit sie in der Klage auch auf den erlangten Musterschutz verweist, welcher allerdings für das vorliegende Verfahren "rechtlich von untergeordneter Bedeutung" sei, erkennt sie selbst, daß dieses Schutzrecht im Unterlassungsstreit außer Betracht zu bleiben hat, weil für die Behandlung von Mustereingriffen insoweit nur die Verwaltungsbehörden zuständig sind (ÖBl 1981, 98; SZ 27/204). Die klagende Partei kommt auf diesen Rechtsgrund auch nicht mehr zurück.

Die Marke der Muttergesellschaft der klagenden Partei - diese ist als Lizenznehmerin zur Geltendmachung von Unterlassungssansprüchen legitimiert (ÖBl 1973, 90; SZ 23/143

ua) - besteht "in der besonderen körperlichen Form der Flasche, insbesondere des Flaschenverschlusses". Sie genießt in diesem Umfang wettbewerbsrechtlichen Schutz schon auf Grund ihrer Registrierung, ohne daß es darauf ankäme, daß sie im Geschäftsverkehr tatsächlich als Kennzeichen des betreffenden Unternehmens gilt (§ 9 Abs 3 UWG). Bei der Beurteilung dieses wettbewerbsrechtlichen Schutzes ist aber das Gericht an die Entscheidung des Patentamtes nicht gebunden; es hat vielmehr die Verwendung der Marke unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsrechts selbständig zu prüfen. Soweit dabei Rechtsfragen zu beurteilen sind, muß das Gericht diese Fragen unabhängig von der Markenregistrierung lösen. Für die Feststellung der tatsächlichen Grundlagen des Markenschutzes schafft hingegen die Registrierung im Prozeß einen sogenannten prima-facie-Beweis, den der Beklagte durch einen Gegenbeweis widerlegen kann. Soweit es die beschränkten Mittel des Provisorialverfahrens erlauben, ist auch in diesem Verfahren die Gegenbescheinigung möglich (ÖBl 1974, 115; SZ 49/65; ÖBl 1981, 69 ua).

Die ältere österreichische Rechtsprechung war der Zulässigkeit der Registrierung körperlicher (dreidimensionaler = plastischer) Marken durchwegs ablehnend gegenübergestanden (so insbesondere VwGH 25. Februar 1903 PBl. 1904, 29; HM 27.Jänner 1908 PBl. 1909, 356; MöA 28.Dezember 1909 PBl. 1911, 12; MöA 17.Jänner 1913 PBl. 1914, 48; ebenso Adler, System des österreichischen Markenrechts [1909] 74 ff, Werner, Das österreichische Markenschutzgesetz 14) was vor allem damit begründet wurde, daß Marken nach dem Gesetz Zeichen sind, die auf der Ware oder der Verpackung angebracht werden und abgesondert von diesen bestehen müssen; daher sei insbesondere die Form eines Gefäßes auch dann nicht registrierbar, wenn der Verkehr darin einen Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Unternehmen erblicke. Eine Flüssigkeit könne nicht ohne Gefäß gehandelt werden, weshalb dieses Bestandteil der Ware sei (PBl. 1914, 48).

Mit dem Erkenntnis vom 28. April 1928 PBl. 1928, 125 gewährte der Verwaltungsgerichtshof einer körperlichen ausländischen Marke auf Grund des Pariser Unionsvertrages den Schutz im Inland, weil hier Marken grundsätzlich in

der Form zu registrieren seien, in der sie in ihrem Heimatstaat geschützt seien. Dies blieb auf den Schutz inländischer Marken nicht ohne Auswirkungen. Seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.Dezember 1930 PBl. 1931, 35 geht die herrschende Auffassung dahin, daß grundsätzlich auch körperliche Gebilde "Zeichen" im Sinne des § 1 MschG und damit dem Markenschutz zugänglich sein können (HM 4.Jänner 1933 PBl. 1933, 123;

VwGH 24.Februar 1933 PBl. 1933, 63; HM 12.August 1933 PBl. 1934, 23, VwGH 16.September 1933 PBl. 1933, 158; BA 14.Oktober 1936 PBl. 1936, 144; OGH 19.Februar 1974 ÖBl 1974, 115; SZ 49/65; ÖBl 1980, 38;

auch BA 23. September 1971 ÖBl 1971, 11; BA 29. Jänner 1980 PBl. 1983, 22; Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 159;

Straberger-Gantner, Markenrecht und Musterschutz 10; Knaak in Handbuch des Ausstattungsrechts 658; zur abweichenden Rechtslage in der BRD siehe Baumbach-Hefermehl, WZG 12, 93 f Rdn 66 zu § 1 WZG, 319 f Rdn 43 zu § 4 WZG, 1066 Rdn 4 zu Art. 6 quinquies PVÜ). Die geänderte Rechtsprechung wurde vor allem darauf gestützt, daß § 1 MschG den Begriff des "Zeichens" nicht auf flächenhafte Darstellungen einschränke und auch Körper als Zeichen an der Ware "angebracht" werden könnten. Die Novellierungen des Markenschutzgesetzes durch RGBl. 1913/65 und BGBl. 1928/116 seien in der erklärten Absicht vorgenommen worden, zu vermeiden, daß im Ausland registrierte körperliche Marken zufolge des Pariser Unionsvertrages in Österreich Schutz erlangten, während Inländern die Registrierung derselben Marke versagt werden müßte. Die zur Frage der Zulässigkeit körperlicher Marken ergangenen Entscheidungen betrafen mit wenigen Ausnahmen (MöA 28.Dezember 1909 PBl. 1911, 12 - Randleiste; BA 1.Oktober 1953 PBl. 1954, 53 - Zigarettenhülse; OGH 11.Mai 1976 SZ 49/65 = ÖBl 1976, 154 - Schwedenbomben II, ÖBl 1980, 38 - Profilleisten) nicht die Form der Ware selbst, sondern Gefäße (insbesondere Flaschen) und Flaschenverschlüsse. Bei diesen wurde zum Teil eine "besonders eigenartige und ungebräuchliche" (HM 4.Jänner 1933 PBl. 1933, 123) oder "ungewöhnliche" (VwGH 16.September 1933 PBl. 1933, 158) Form des betreffenden Gebildes als ausreichend angesehen, in anderen Fällen aber außerdem noch Verkehrsgeltung (HM 12. August 1933 PBl. 1934, 23), ja sogar eine "über jeden Zweifel erhabene Unterscheidungskraft" (BA 14.Oktober 1936 PBl. 1936, 144) verlangt (zu allem ÖBl 1980, 38).

Nach der Legaldefinition des § 1 Abs 1 MschG sind "Marken" iS dieses Bundesgesetzes die "besonderen Zeichen, die dazu dienen, zum Handelsverkehr bestimmte Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden". Ein "Zeichen" kann dabei schon begrifflich nur etwas sein, das an der Ware (oder an ihrer Umhüllung, Verpackung udgl.) 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 (VwGH 29.Februar 1908 PBl. 1908, 627; VwGH 2.Dezember 1930 PBl. 1931, 35; ÖBl 1980, 38; auch ÖBl 1986, 77; Koppensteiner aaO 405). Ebenso wie die bestimmte Form einer Ware (ÖBl 1980, 38) kann aber auch die Form einer Umhüllung (Flasche, Gefäß) die Funktion eines unterscheidenden Zeichens nicht erfüllen, wenn ihr ausschließlich oder doch überwiegend technisch-funktionelle Bedeutung zukommt (ÖBl 1980, 38).

Das Klagebegehren bezieht sich nur auf die Unterlassung der Verwendung des Flaschenverschlusses. Der Schutz der besonderen körperlichen Form der ganzen Flasche ist nicht Gegenstand des Verfahrens. Ein solcher Schutz wäre im übrigen schon deshalb zu versagen, weil die Flasche in dem vorgelegten Auszug aus dem Markenregister nur zu etwa einem Drittel abgebildet ist und daher unbestimmt bleibt, in welcher besonderen körperlichen Form die ganze Flasche als Marke bestehen soll. Die Form des geschützten Flaschenverschlusses ist, wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, (jedenfalls) weitgehend durch die Funktion bestimmt. Der Flaschenverschluß muß, um seine Funktion erfüllen zu können, aus einem runden Schraubverschluß und einem Knopf bestehen, durch dessen Ziehen eine Öffnung zum Entnehmen von Flüssigkeit freigegeben und durch dessen Drücken diese Öffnung wieder verschlossen wird. Ein solcher Verschluß muß bestimmte vorgegebene Grundformen haben, damit er diese Funktion überhaupt erfüllen kann; im einzelnen kann er freilich sehr unterschiedlich gestaltet werden, ohne daß es seine technische Funktion beeinflußt.

Ob die Marke der klagenden Partei - gegen deren Schutzfähigkeit allerdings erhebliche Bedenken bestehen - in bezug auf den Flaschenverschluß rechtswirksam eingetragen wurde, bedarf keiner Klärung. Sie hat wegen der weitgehend technisch-funktionell bestimmten Form jedenfalls nur geringe Unterscheidungskraft; daß diese Unterscheidungskraft durch eine entsprechend hohe Verkehrsgeltung ausgeglichen werde (- je geringer die Kennzeichnungskraft ist, umso

größer muß die Verkehrsgeltung sein [Hodik, Der Grad der Verkehrsgeltung und seine Feststellung ÖBl 1983, 2] -) und die Eintragung im Markenregister auf Grund eines Verkehrsgeltungsnachweises (§ 1 Abs 2 MschG) erfolgt sei, behauptete die klagende Partei nicht; der Umstand, daß sowohl die Inbenützungnahme des Flaschenverschlusses als auch die Eintragung im Markenregister in das Jahr 1984 fällt, spricht gegen eine solche Möglichkeit.

Als "schwaches Zeichen" mit nur geringer Kennzeichnungskraft hat aber dann der für die klagende Partei als körperliche Marke eingetragene Flaschenverschluß, soweit er überhaupt schützbar ist, nur einen kleinen Schutzbereich, so daß schon geringe Abweichungen die Gefahr von Verwechslungen beseitigen (ÖBl 1980, 104; ÖBl 1982, 160; ÖBl 1984, 104 uva). Infolge dieses geringen Schutzumfanges reichen die vom Rekursgericht als bescheinigt angenommenen Unterschiede in der Ausführung der verglichenen Flaschenverschlüsse, insbesondere deren Farbgebung (beim Palmolive-Verschluß ist der Unterteil weiß und der Knopf grün, der Sunlicht-Verschluß ist zur Gänze grün), aus, um Verwechslungen hintanzuhalten, zumal die Aufmerksamkeit des Publikums vor allem auf die ihm aus der Werbung bekannten Produktbezeichnungen "Palmolive" und "Sunlicht", die einen hohen Bekanntheitsgrad besitzen, gelenkt werden wird. Eine Verwechslungsgefahr besteht daher nicht, auch wenn der durchschnittliche Käufer beim Erwerb von Massenartikeln keine besondere Aufmerksamkeit anzuwenden pflegt. Der von der beklagten Partei verwendete Flaschenverschluß greift daher in den engen Schutzbereich der Marke der klagenden Partei nicht ein. Ein Unterlassungsanspruch nach § 9 Abs 1 und 3 UWG besteht somit nicht. Ein Verstoß gegen § 1 UWG durch sittenwidrige Nachahmung hätte zur Voraussetzung, daß der Flaschenverschluß bewußt nachgeahmt wurde, dadurch die Gefahr von Verwechslungen herbeigeführt wurde und eine andersartige Gestaltung zumutbar gewesen wäre (Schönherr in ÖBl 1980, 70; ÖBl 1981, 98 und 115 und 155 uva; zuletzt ÖBl 1986, 43). Ein solcher Verstoß liegt schon deshalb nicht vor, weil eine bewußte Nachhamung nicht als bescheinigt angenommen wurde und Verwechslungsgefahr nicht besteht. Einen Verstoß gegen § 2 UWG behauptet die klagende Partei nicht mehr. Da es auch an der Verwechslungsgefahr (und damit einer Irreführungseignung) fehlt, braucht auf das Verhältnis zwischen § 9 Abs 3 und § 2 UWG (vgl. ÖBl 1982, 98 und 101; Frotz, Zum Verhältnis von§ 9 Abs 3 UWG zu § 2 UWG, ÖBl 1982, 89; Koppensteiner aaO 397; Aicher im Recht der Werbung 240; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 14 , 1115 Rdn 257 zu § 3 dUWG) nicht eingegangen zu werden.

Dem Revisionsrekurs ist daher ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 78, 402 EO und 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E10341

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00315.87.0310.000

Dokumentnummer

JJT_19870310_OGH0002_0040OB00315_8700000_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