jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/9/16 4Ob338/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.09.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl, Dr. Resch, Dr. Kuderna und Dr. Gamerith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P*** Enterprises inc. 919 North Michigan Avenue, Chicago, Illinois, USA, vertreten durch Dr. Ernst Ploil, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B***-BIC A*** Vertriebs-Gesellschaft m.b.H., Wien 23., Brunner Straße 69, vertreten durch Dr. Manfred Schwindl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 430.000 S) infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 28.Februar 1986, GZ 3 R 264/85-9, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 12.November 1985, GZ 19 Cg 35/85-4, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Inhaberin der mit der Priorität vom 24.Mai 1972 eingetragenen österreichischen Wortmarke Nr. 72.550 "P***", deren Warenverzeichnis, welches zunächst bespielte und unbespielte Tonträger, Schallplatten, Tonbänder, Tonbandkassetten, Tonaufzeichnungs- und -wiedergabegeräte, belichtete Filme und Tonfilme (Warenklasse 9), aber auch Tonträger auf Papierbasis, Druckschriften mit Schallplatteneinlagen, Zeitschriften, Ansichtskarten, Fotografien, Spielkarten und Noten (Warenklasse 16) umfaßt hatte, am 11.Februar 1985 auf "Papier- und Kartonwaren (soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind), Schreibwaren, Büroartikel (ausgenommen Möbel), Adressen- und Telefonnummern-Verzeichnisse und Vormerkbücher" erweitert worden ist (Beilage A). Die Klägerin vertreibt - unter anderem auch in Österreich - seit Jahren die Zeitschrift "P***", deren Titel in auffälligen Balkenlettern am oberen Rand der Titelseite aufscheint (Beilagen C bis G).

Die Beklagte warb für die von ihr erzeugten und vertriebenen Schreib- und Bürowaren in den Monaten Mai bis September 1985 mit verschiedenen Werbeartikeln, deren Verpackung jeweils die Bezeichnung "BiC-Ballograf" sowie die Aufschrift "Fünf Argumente für Werbegeschenke von BIC-Ballograf, Argument Nr. 1 (bzw. 2, 3, 4, 5)" trug. Das "Argument Nr. 1" war eine Brieftasche aus Kartonpapier, das "Argument Nr. 2" eine Kaffeeschale, das "Argument Nr. 3" ein Holzkistchen mit einer kleinen Wodkaflasche und das "Argument Nr. 5" ein "Rolls-Royce" - Matchbox-Auto.

"Argument Nr. 4" war der jetzt beanstandete, 4-seitige Prospekt Beilage H, dessen schwarz gehaltene Titelseite an ihrem oberen Rand - und zwar in den gleichen auffälligen Balkenlettern, wie sie die Klägerin für ihren Zeitschriftentitel "P***" verwendet - die Worte "FÜR P***" sowie - unterhalb der beiden letzten Buchstaben und in viel kleinerem Druck - die Zeitangabe "A*** 1985" trägt. Im übrigen wird diese Titelseite von der Darstellung eines roten Lippenpaares mit der Inschrift "KISS ME" beherrscht; oberhalb und unterhalb dieser Darstellung finden sich außerdem in teils roten, teils silberfarbenen Blockbuchstaben mittlerer Größe die Worte: "Was Sie schon immer über's Werben wissen wollten ... aber sich nicht zu fragen trauten! Exclusive! Glücklich, wer zu schenken weiß ... Werbung - das unmöglichste Gewerbe der Welt? Wie erringt man die Gunst eines Kunden?" und außerdem die Herstellerbezeichnung "BiC-Ballograf" samt den entsprechenden Bildsymbolen. Auf Seite 2 des Prospektes wird - abermals unter der Überschrift: "FÜR P*** - die besten Geschenke, die's gibt" in Wort und Bild für verschiedene "BIC"- und "Ballograf"-Schreibgeräte und Feuerzeuge geworben. Seite 3 des Prospektes enthält neben einem weiteren, mit den Worten "Warum Sie beim Werben ruhig eine große Lippe riskieren können ..." eingeleiteten Werbetext für BiC-Ballograf-Erzeugnisse eine an die Beklagte adressierte Bestellkarte mit der Aufschrift:

"Für Leute, die wissen, was sie wollen". Auf der Rückseite dieser Karte heißt es dann (u.a.): "Kein Gutschein für ein Playboy-Abonnement. Aber ... ein Gutschein für den Besuch eines BiC-Beraters, der Ihnen gerne alles über Weihnachtsgeschenke erzählt".

Mit der Behauptung, daß dieser Prospekt gegen §§ 1 und 9 UWG sowie§ 80 UrhG verstoße, weil er nicht nur mit der Wortmarke der Klägerin bezeichnet sei, sondern überdies auch durch seine optische und inhaltliche Ähnlichkeit mit dem Titelblatt der Zeitschrift der Klägerin irrige Vorstellungen über die Herkunft der angepriesenen Produkte erwecke und sich überdies ohne sachliche Gründe an die Werbung der Klägerin anlehne und damit in deren Urheberrechte eingreife, begehrt die Klägerin (u.a.) die Verurteilung der Beklagten

1. es zu unterlassen, Werbeprospekte herzustellen und zu vertreiben, auf denen die für die Klägerin geschützte Wortmarke "P***" wiedergegeben ist, und

2. es zu unterlassen, Werbeprospekte herzustellen und zu vertreiben, deren äußeres Deckblatt der von der Klägerin herausgegebenen periodischen Druckschrift "P***" verwechselbar ähnlich ist.

Zugleich beantragt die Klägerin die Erlassung einer dem Urteilsantrag zu 1. wörtlich gleichlautenden einstweiligen Verfügung.

Die Beklagte hat sich gegen dieses Sicherungsbegehren ausgesprochen. Verwechslungsgefahr sei auszuschließen, weil den Empfängern des beanstandeten Prospektes ("Argument Nr. 4") schon durch die vorangegangenen Sendungen bekannt geworden sei, daß es sich hier wieder um einen Werbegag der Beklagten im Rahmen ihrer Image-Promotion gehandelt habe; im übrigen sei das Wort "Playboy" ein "schwaches" Zeichen, bei welchem schon geringe

Abweichungen - hier: "FÜR P***" - zur Vermeidung von Herkunftstäuschungen ausreichten. Als bloß beschreibende Angabe i.S. des § 4 Abs 1 Z 2 MSchG hätte dieses Wort gar nicht als Marke registriert werden dürfen.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Das Wort "Playboy" gehöre zwar der Umgangssprache an, sei aber für Schreibgeräte durchaus unterscheidungskräftig. Angesichts der Überschrift "FÜR P***" im Prospekt der Beklagten habe daher zumindest ein nicht unbeträchtlicher Teil der Empfänger dieser Werbesendung einen wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhang zwischen den Parteien annehmen können. Daß die Beklagte vorher und nachher anders geworben habe, könne daran nichts ändern.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Beschwerdegegenstandes 300.000 S übersteigt. Das Markenwort "P***" sei zwar im Fall seiner Verwendung zur Kennzeichnung einer Zeitschrift oder von Schreibgeräten durchaus kein "schwaches" Zeichen, sondern im Gegenteil ein besonders einprägsames, individualisierendes Ausdrucksmittel. Im vorliegenden Fall werde es aber nicht zur Kennzeichnung der beworbenen Ware (BiC-Ballograf-Schreibgeräte), sondern zur Herstellung einer Gedankenverbindung (Playboys verwenden solche Schreibgeräte) und damit nicht "kennzeichenmäßig" im Sinne des § 13 MSchG gebraucht. Im übrigen fehle es auch an der notwendigen Verwechslungsgefahr, weil die besondere, dem Titelblatt der Zeitschrift der Klägerin ähnliche Gestaltung des beanstandeten Prospektes für jedermann als "Werbegag" der Beklagten zu erkennen sei und deshalb keine falschen Herkunftsvorstellungen auslösen könne. Auch von einer

sittenwidrigen Ausbeutung des Geschäftserfolges der Klägerin im Sinne einer "offenen Anlehnung" an deren guten Ruf sei hier keine Rede; der beanstandete Prospekt könnte vielmehr "in gewissem Sinn sogar als Werbung für die Klägerin bezeichnet werden".

Gegen diesen Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung der ersten Instanz wiederherzustellen.

Die Beklagte hat keine Revisionsrekursbeantwortung erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Als "Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung" ist gemäß § 13 MSchG (idF der MSchG-Novelle 1969) nicht nur der Gebrauch des Zeichens an der Ware selbst oder an Gegenständen, an denen die Dienstleistung ausgeführt wurde oder ausgeführt werden soll oder die zur Erbringung von Dienstleistungen benützt werden, zu verstehen, sondern auch "der Gebrauch auf Gefäßen oder Umhüllungen, sowie in Ankündigungen und Geschäftspapieren". Kennzeichenmäßiger Gebrauch eines Zeichens liegt also immer dann vor, wenn im geschäftlichen Verkehr eine wörtliche oder bildliche Bezeichnung zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung oder in Beziehung auf sie so gebraucht wird, daß der unbefangene Durchschnittsabnehmer annehmen kann, das Zeichen diene der Unterscheidung von gleichen oder gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft und weise damit auf die Herkunft der Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Betrieb hin (ÖBl. 1985, 158; 4 Ob 364/85; ebenso Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht 12 , 652 RN 23 zur vergleichbaren Bestimmung des § 15 Abs 1 dWZG). Im vorliegenden Fall wird aber das durch den Prospekt Beilage H angesprochene Publikum in der zweimaligen Anführung der Worte "FÜR P***" tatsächlich nur einen Hinweis auf jenen Personenkreis sehen, für den die hier angebotenen Schreibgeräte und Feuerzeuge nach der Absicht der Beklagten vorzugsweise bestimmt sind; nur ein kleiner, überhaupt nicht ins Gewicht fallender und daher bei der rechtlichen Beurteilung zu vernachlässigender Teil der Adressaten der beanstandeten Werbeschrift wird hingegen durch sie auch den Eindruck gewinnen, diese Geschenk- und Werbeartikel sollten durch die angeführten Worte von gleichartigen Waren anderer Herkunft unterschieden werden (ÖBl. 1985, 158; Baumbach-Hefermehl aaO). Die Annahme eines Verstoßes der Beklagten gegen § 9 Abs 3 UWG scheitert daher auch nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes schon am Fehlen eines "kennzeichenmäßigen Gebrauches" im Sinne des § 13 MSchG. Die gleichen rechtlichen Erwägungen stehen auch der Annahme einer Verletzung des Titelschutzes nach § 80 UrhG entgegen. Auf die Ausführungen der Klägerin zu § 1 UWG ist aber schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil der - auf sittenwidriges Kopieren des Titelblattes der Druckschrift "P***" durch die Beklagte gestützte - Urteilsantrag zu 2. nicht Gegenstand des Sicherungsverfahrens ist.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 40, 50, 52 ZPO in Verbindung mit §§ 78, 402 Abs 2 EO. Die Beklagte hat sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

Anmerkung

E09018

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00338.86.0916.000

Dokumentnummer

JJT_19860916_OGH0002_0040OB00338_8600000_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