jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/2/4 4Ob302/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.02.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 prot. Fa. B*** S*** - T*** MIT H*** Gesellschaft m.b.H., Fieberbrunn, vertreten durch Dr. Rudolf Jahn und Dr. Harald Jahn, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Ernst L***, Kaufmann, Hennersdorf bei Wien, Hauptstraße 28, vertreten durch Dr. Gerhard Benn-Ibler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung, Entgeltzahlung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 790.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 4. November 1985, GZ 4 R 208/85-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 19. Juli 1985, GZ 17 Cg 8/85-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es als

Teilurteil

zu lauten hat:

1. Der Beklagte ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Plüschtieren, insbesondere von Teddybären ab sofort bei sonstiger Exekution die Verwendung einer Herz-Darstellung zu unterlassen.

2. Der Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei über den erfolgten Vertrieb von Plüschtieren mit Herz-Darstellung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution unter Angabe der vertriebenen Menge und des erzielten Erlöses Rechnung zu legen.

3. Der Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei die mit

S 96.951,43 bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen (davon S 4.704,68 Umsatzsteuer und S 45.200,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

4. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den Urteilsspruch über das Unterlassungsbegehren (Punkt 1.) binnen 6 Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung je einmal in der Tageszeitung "Kurier" in einer Samstagausgabe, sowie in der Fachzeitschrift "Spiel, Sport, Freizeit, Mode", und zwar jeweils im Textteil in Normaldruck mit Fettdrucküberschrift, Fettdruckumrandung und fettgedruckten Prozeßparteien auf Kosten des Beklagten veröffentlichen zu lassen.

6. Das Mehrbegehren (Veröffentlichung des gesamten Urteils) wird abgewiesen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei erzeugt und vertreibt in Österreich seit 1959 Plüschtiere mit einem Herzanhänger in roter Farbe. Sie ist Inhaberin folgender, beim österreichischen Patentamt registrierter Marken:

a) Wortmarke "Tiere mit Herz" Nr.41.624 mit Priorität vom 13. April 1959 für die Warenklasse 35: Spielwaren, nämlich Nachbildungen von Tieren aus den verschiedensten Materialien.

b) Wort-Bildmarke mit dem Schriftzug "'Berg' Tiere mit Herz" in dunkler Herzsilhouette Nr.42.645 mit Priorität vom 26.10.1959 für die Warenklasse 35: Alle Arten von Stofftieren.

Die klagende Partei verwendet beide Marken im geschäftlichen Verkehr und wirbt unter diesen Marken. Sie benützte in den letzten Jahren insbesondere die Marke Nr.41.624 sowohl in der Werbung als auch beim Verkauf von Plüschtieren mit dem roten Herzanhänger mit der Aufschrift "Tiere mit Herz". Die klagende Partei erzeugt unter anderem Plüschteddybären, die in Brustmitte ein etwa 1 cm großes metallenes Herzemblem tragen, das auf der Vorderseite rot lackiert ist und einen goldenen Rand hat, während auf der goldfarbenen Rückseite die Wortmarke "Tiere mit Herz" eingepreßt ist. Letztverbraucher fragen in den einschlägigen Geschäften nach Erzeugnissen der klagenden Partei unter der Bezeichnung "Tiere mit Herz".

Der Beklagte vertreibt in Österreich ebenfalls Plüschteddybären, die er über die Vereinigten Staaten aus Südkorea bezieht. Diese Teddybären tragen auf der linken Brustseite ein etwa 1,8 cm großes rotes Herz aus Filzmaterial in plastischer Form. Dieses Zeichen ist auf dem Teddybären "unlösbar" (= fest) angebracht.

Die klagende Partei begehrt auf Grund dieses Sachverhaltes, den Beklagten schuldig zu erkennen,

1. ab sofort im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Plüschtieren, insbesondere von Teddybären, die Verwendung einer Herz-Darstellung zu unterlassen,

2. über den erfolgten Vertrieb von Plüschtieren mit Herz-Darstellungen binnen 14 Tagen unter Angabe der vertriebenen Menge und des erzielten Erlöses Rechnung zu legen,

3. der klagenden Partei wegen Verletzung ihrer Markenrechte binnen 14 Tagen ein angemessenes Entgelt zu bezahlen, dessen Festsetzung der Höhe nach dem Ergebnis der Rechnungslegung vorbehalten bleibe.

Ferner beantragte die klagende Partei, ihr die Ermächtigung zur Veröffentlichung des stattgebenden Teiles dieses Urteils in der Tageszeitung "Kurier" sowie in der Fachzeitschrift "Spiel, Sport, Freizeit, Mode" in näher bezeichneter Aufmachung zu erteilen. Die klagende Partei behauptet, die Art der Ausstattung der vom Beklagten vertriebenen Plüschtiere (Teddybären) greife durch die dabei verwendete Herzdarstellung in ihre Marken ein. Die Beklagte ahme die gesamte Aufmachung sklavisch nach. Es komme im geschäftlichen Verkehr laufend zu Verwechslungen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, die Wortmarke Nr.41.624 berechtige die klagende Partei nicht zum ausschließlichen Gebrauch der bildlichen Darstellung des Herzens. Aber auch durch die Wortbildmarke Nr.42.645 sei die bloße Darstellung eines Herzens nicht für sich allein, sondern nur mit den Wortbestandteilen der Marke geschützt. Die bildliche Darstellung des Herzens sei ein schwaches Zeichen ohne Unterscheidungskraft. Die Verwendung dieses Zeichens sei nicht geeignet, Verwechslungen mit dem Markenzeichen der klagenden Partei hervorzurufen. Das registrierte Zeichen unterscheide sich von der Form des Herzens auf der Ware des Beklagten sowohl im Material, als auch in der Anbringungsart und der Größe. Eine sklavische Nachahmung des Zeichens liege nicht vor. Die Ausstattung von Plüschtieren mit Herz in verschiedener Form sei gebräuchlich.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es war der Ansicht, daß ein Eingriff in die Markenrechte der klagenden Partei nicht vorliege. Die bildliche Darstellung des Herzens in der Wortbildmarke der klagenden Partei sei rein beschreibend und habe daher keine Kennzeichnungskraft; eine Verkehrsgeltung dieses Bestandteils sei gar nicht behauptet worden. Wenn in einer kombinierten Marke Bestandteile enthalten seien, die für sich allein nicht registrierungsfähig wären, bilde deren alleiniger Gebrauch durch einen Dritten keinen Eingriff in das Markenrecht. Auch schwache Zeichen mit nur geringer Kennzeichnungskraft seien zwar gegen mißbräuchliche Verwendung geschützt, doch könnten schon geringe Abweichungen die Verwechslungsgefahr mit anderen Zeichen beseitigen. Die Übereinstimmung zwischen der

Wortbildmarke der klagenden Partei und der Ausstattung der vom Beklagten vertriebenen Teddybären beschränke sich auf die Verwendung der Herzform; diese sei vom Beklagten in veränderter Form gebraucht worden, so daß keine Verwechslungsgefahr bestehe. Auch eine sittenwidrige Nachahmung der Ausstattung des Erzeugnisses der klagenden Partei liege nicht vor. Bei der Beurteilung der Nachahmung sei auf die Ausstattung des gesamten Erzeugnisses abzustellen. Zwischen den verglichenen Plüschtieren der Streitteile bestünden in Farbe, Form, Material und Größe erhebliche Unterschiede.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteigt. Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft der Wortbildmarke der klagenden Partei nicht nur der wörtliche, sondern auch der bildhafte Eindruck maßgebend sei. Der Herz-Darstellung als bildlicher Darstellung rein beschreibender Art komme allein keine Kennzeichnungskraft zu. Verkehrsgeltung dieses Bildbestandteiles allein habe die klagende Partei gar nicht behauptet. Der Gebrauch solcher für sich allein nicht registrierungsfähiger Bestandteile einer Marke bilde keinen Eingriff in das Markenrecht. Die Übereinstimmung zwischen den verglichenen Zeichen beschränke sich auf die Herzform. Der Schutz von schwachen Zeichen mit nur geringer Kennzeichnungskraft müsse einschränkend beurteilt werden. Schon geringe Abweichungen könnten die Gefahr von Verwechslungen mit anderen Zeichen beseitigen. Die Unterschiede zwischen den Herzdarstellungen seien zur Vermeidung von Verwechslungen ausreichend. Auch eine sittenwidrige Nachahmung des Erzeugnisses der klagenden Partei liege nicht vor.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision der klagenden Partei ist im wesentlichen berechtigt.

Das Berufungsgericht legte seiner Entscheidung nur die Übereinstimmung zwischen dem Bildbestandteil der Wortbildmarke Nr.42.645 der klagenden Partei und der beanstandeten Herzdarstellung auf den vom Beklagten vertriebenen Plüschtieren zugrunde und verneinte den Schutz nach § 9 Abs.3 UWG wegen zu geringer Kennzeichnungskraft der bildlichen Herzdarstellung. Die klagende Partei stützte jedoch ihr Begehren ausdrücklich (AS 57) auch auf die Wortmarke Nr.41.624, und damit auf die beiden Marken gemeinsame Wortfolge "Tiere mit Herz" und brachte dazu vor, daß diese Marken einen solchen Grad von Verkehrsbekanntheit erlangt hätten, daß Interessenten in den Spielwarengeschäften um "Tiere mit Herz" fragen, was der Beklagte (im wesentlichen) außer Streit stellte. Für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft der beiden Marken (von deren Grad ihr Schutz gegen Verwechslungsgefahr abhängt, Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht 12 866, Rdn 15 zu § 31 WZG) ist nicht nur auf den Bildteil der Wortbildmarke, sondern auf den Gesamtinhalt beider Marken abzustellen, weil eine Verwechslungsgefahr auch zwischen Wort- und Bildmarken möglich ist (so ausdrücklich § 14 S 2 MSchG; § 31 WZG). Wer nämlich seinem Gedächtnis einen Begriff auf Grund eines eigenartigen Bildes eingeprägt hat, wird häufig nicht mehr an das Bild denken, wenn er denselben Begriff durch naheliegende Worte vollständig wiedergegeben sieht, und umgekehrt (Baumbach-Hefermehl aaO 894, Rdn 97 zu § 31 WZG). Nach den EB zur RVzGRSN 1928 (= Bundesgesetz vom 18.4.1928, Nr.116 über die Abänderung und Ergänzung von Bestimmungen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes) 127 BlgNR 3.GP, abgedruckt bei Friedl-Schönherr-Thaler, Patent- und Markenrecht, 328 FN 3 ist die Ähnlichkeit einer Bildmarke mit einer Wortmarke zu bejahen, wenn das Wort der ungezwungene natürliche Ausdruck für die in der Bildmarke enthaltene Darstellung ist (siehe auch Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 195 f.). Koppensteiner (Wettbewerbsrecht 418) bezeichnet die sich aus der (gedanklichen) Ähnlichkeit von Wort- und Bildzeichen ergebenden Verwechslungen als "Überkreuzverwechslungen". Die Judikatur hatte sich mit solchen Verwechslungsfällen wiederholt zu befassen (vgl. die bei Schönherr-Thaler, Entscheidungen zum Markenrecht 366 f. angeführte Rechtsprechung). Auch der Begriff "Herz" wurde mit der Abbildung eines Herzens als verwechselbar angesehen (PBl.1933, 98 = JBl.1934, 370).

Unterscheidungskraft haben bei Wortmarken grundsätzlich nur frei erfundene, keiner Sprache angehörende Phantasiewörter (im engeren Sinn) oder Zeichen, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, jedoch mit der Ware, für die sie bestimmt sind, in keinem Zusammenhang stehen (Phantasiewörter im weiteren Sinn) (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 163; vgl. auch Baumbach-Hefermehl aaO 310 Rdn 21 zu § 4 WZG und 316 Rdn 34 zu § 4 WZG). Entscheidend ist, ob die Worte im Verkehr als Phantasiebezeichnungen aufgefaßt werden (Baumbach-Hefermehl aaO 342 f Rdn 79 zu § 4 WZG). Beschreibende Zeichen im Sinne des § 4 Abs.1 Z 2 MSchG erlangen die Unterscheidungskraft erst dadurch, daß sie in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren oder

Dienstleistungen des Zeicheninhabers gelten (§ 4 Abs.2 MSchG). Bei der Beurteilung, ob ein Zeichen unterscheidungskräftig ist, sind alle Tatumstände, insbesondere die Dauer des Gebrauches des Zeichens, nach Maßgabe der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise zu berücksichtigen (§ 1 Abs.2 MSchG; Hohenecker-Friedl aaO 162). Aus der Anwendung dieser Grundsätze auf das Zeichen "Tiere mit Herz" folgt, daß der Verkehr die an sich dem allgemeinen Sprachgebrauch angehörenden Wörter bei der Verwendung für Spielzeugtiere selbstverständlich nicht wörtlich (als beschreibende Angabe) nimmt. Es handelt sich vielmehr um eine - durchaus unterscheidungskräftige - Phantasiebezeichnung, der geringe beschreibende Elemente nur insofern anhaften, als das Schlagwort "Tiere mit Herz" Qualitätsvorstellungen der damit gekennzeichneten Erzeugnisse nahelegt; der Verkehr wird dahinter besonders liebenswürdige ("herzige") Tierdarstellungen vermuten. Gleichzeitig wird er auf die Anbringung der Herzmarke am Tier hingewiesen. Das charakteristische Merkmal eines zusammengesetzten Zeichens liegt grundsätzlich nicht auf einem schutzunfähigen oder nur schwachen Zeichenbestandteil; die Aufmerksamkeit des Käufers wird vielmehr in solchen Fällen zwangsläufig auf die übrigen Zeichenelemente gelenkt (SZ 47/103 mwN; ÖBl.1982, 76 ua.). Es kommen aber auch Zeichen vor, bei denen durch ausschließliche Kombination schutzunfähiger oder schwacher Bestandteile dennoch ein eigenartiger neuer Gesamteindruck entsteht (Baumbach-Hefermehl aaO 311 Rdn 24 zu § 4 WZG).

Im vorliegenden Fall ist das Wort "Herz" das charakteristische Merkmal der zusammengesetzten Zeichen; es hat ausreichende Kennzeichnungskraft, weil es für eine Ware verwendet wird, bei der dieser Begriff überwiegend keine beschreibende, sondern eine Phantasiebezeichnung ist; dazu kommt noch, daß sich die Wortfolge "Tiere mit Her" als ganze während des langen Bestandes der beiden Marken zu einem Begriff mit eigenartigem Gesamteindruck entwickelt hat, weil Letztverbraucher in einschlägigen Geschäften nach "Tieren mit Herz" fragen.

Es ist zwar richtig, daß das Wort "Herz" dort, wo es beschreibenden Charakter hat (z.B. bei der Verwendung für herzschonende oder herzstärkende Mittel, Baumbach-Hefermehl aaO 944 Rdn 134 zu § 31 WZG) als schwaches Zeichen angesehen wird und der bildlichen Herzdarstellung als solche die Unterscheidungskraft abgesprochen wurde (Baumbach-Hefermehl aaO 321, Rdz 47 zu § 4 WZG). Bei der Verwendung des Wortes "Herz" oder bei der kombinierten Verwendung dieses Wortbildbegriffes in Bereichen, in denen der Begriff eine reine Phantasiebezeichnung ist (z.B. Herz-Salami), ist aber ausreichende Unterscheidungskraft gegeben.

Außerdem greift aber die Verwendung des Herzzeichens auf einem Spielzeugtier nicht nur in den Wort- und Bildbestandteile "Herz", sondern in die Wortfolge "Tiere mit Herz" ein, weil die Herzdarstellung auf einem Spielzeugtier der naheliegende bildliche Ausdruck für diesen Gesamtbegriff ist. Es besteht die Gefahr, daß Kunden, die in einem Geschäft ein Plüschtier mit einem darauf angebrachten Stoffherz sehen, annehmen, es handle sich um ein "Tier mit Herz" im Sinne der bekannten Marken der klagenden Partei. Für die Beurteilung der Ähnlichkeit der verglichenen Zeichen ist daher nicht nur auf den in beiden Marken enthaltenen Wortbestandteil "Herz" und auf die bildliche Herz-Darstellung in der Wortbildmarke der klagenden Partei, sondern auf die für beide Marken charakteristische Wortfolge "Tiere mit Herz" abzustellen. Das gilt auch für die Wortbildmarke der klagenden Partei, weil bei einem aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichen für den Gesamteindruck in der Regel der Wortbestandteil maßgebend ist, da sich der Geschäftsverkehr meist an diesem Kennwort zu orientieren pflegt und vor allem dieses im Gedächtnis behalten wird (ÖBl.1976, 41; ÖBl.1984, 104; RdW 1985, 108 uva.).

Sind aber die Marken der klagenden Partei insgesamt, insbesondere in den Wortfolgen "Tiere mit Herz" (aber auch schon im Zeichenteil "Herz") unterscheidungskräftig, so kann nicht zweifelhaft sein, daß das beanstandete Herzemblem auf den vom Beklagten vertriebenen Teddybären geeignet ist, Verwechslungen mit den Marken der klagenden Partei hervorzurufen, zumal die Verwechslungsgefahr nicht nur vom Ähnlichkeitsgrad der sich gegenüberstehenden Zeichen, sondern auch davon abhängt, ob die für das verletzte Zeichen geschützten Waren den für das angegriffene Zeichen benützten Waren nahestehen (Baumbach-Hefermehl aaO 939, Rdn 124 a zu § 31 WZG), was hier in hohem Maße zutrifft, da auch der Beklagte das angegriffene Zeichen für Plüschtiere verwendet. Wegen der Art der Anbringung des Herzemblems auf den Teddybären (auf der linken Brustseite) ist auch noch zu prüfen, ob überhaupt eine kennzeichenmäßig verwendete (§ 13 MSchG) Marke vorliegt. Dies ist zu bejahen. Eine Marke kann nur etwas sein, was für sich genommen keine funktionelle Bedeutung hat (Koppensteiner aaO 405; Schönherr-Thaler, aaO E Nr.65, 66 zu § 1 MSchG). Ob dies der Fall ist, richtet sich nach der Verkehrsauffassung. Da es nicht üblich ist, Tiernachbildungen für Spielzeugzwecke mit der Darstellung innerer Organe zu versehen und dafür auch kein ernsthaftes Bedürfnis besteht, hat die Anbringung eines roten Herzens aus Filzmaterial auf einem Plüschtier keine (wesentliche) funktionelle Bedeutung. Daher wird jedenfalls ein noch erheblicher Teil der angesprochenen

Verkehrskreise dieses Herzemblem nicht als besonderes Attribut eines Teddybären, sondern als Warenkennzeichen auffassen. Es liegt daher, wovon auch der Beklagte ausgeht, ein kennzeichenmäßiger Gebrauch der Herzdarstellung vor.

Damit ist sowohl dem Unterlassungsbegehren (§ 9 Abs.3 UWG), als auch dem zur Vorbereitung (Bezifferung) des verschuldensunabhängigen Begehrens auf Bezahlung eines angemessenen Entgelts erhobenen Rechnungslegungsbegehren (§ 56 MSchG; §§ 150 Abs.1, 151 PatG) mit Teilurteil stattzugeben. Über das Begehren auf Zahlung eines angemessenen Entgelts,dessen Bezifferung sich die klagende Partei gemäß Art.42 EGZPO vorbehalten durfte, ist erst nach Rechnungslegung mit Endurteil zu erkennen (ÖBl.1984, 46 mwN).

Dem auf ein dringendes Aufklärungsbedürfnis gestützten Veröffentlichungsbegehren der klagenden Partei ist der Beklagte nicht mit einem gesonderten Vorbringen entgegengetreten. Da er nach seinem eigenen Vorbringen als Generalvertreter die beanstandete Ware an Wiederverkäufer (in ganz Österreich) vertreibt, erscheint die Veröffentlichung des über das Unterlassungsbegehren ergehenden Urteils im beantragten Umfang zur Aufklärung des Publikums erforderlich.

Das offenbar nur auf irrtümlicher Formulierung beruhende Mehrbegehren (Veröffentlichung des gesamten Urteils) ist abzuweisen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 52 Abs.2, 43 Abs.2 ZPO. Der Antrag der klagenden Partei auf Ersatz der Kosten des Provisorialverfahrens, in dem sie unterlegen ist, ist abzuweisen. Die dort in Rechtskraft erwachsene Kostenentscheidung kann trotz des abweichenden Ergebnisses des Hauptverfahrens nicht mehr korrigiert werden.

Anmerkung

E07763

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00302.86.0204.000

Dokumentnummer

JJT_19860204_OGH0002_0040OB00302_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