

# TE OGH 2011/3/23 17Ob7/11w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.03.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Spanische Hofreitschule - Bundesgestüt Piber, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Johann Eder und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung, Rechnungslegung, Beseitigung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 36.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. November 2010, GZ 5 R 197/10t-12, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 24. Juni 2010, GZ 11 Cg 11/10w-8, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.961,64 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 326,94 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, die die Spanische Hofreitschule und das Bundesgestüt Piber betreibt und daneben auch mit Souvenirartikeln handelt, ist (unter anderem) Inhaberin der Wortmarke „Spanische Reitschule“ mit Priorität vom 23. Juli 1987 für kunstgewerbliche Gegenstände aus Glas, Porzellan und Steingut. Der Beklagte verkaufte im Juni 2010 einen Souvenirsteller, der einen berittenen Lipizzaner bei der Levade mit den darunter angebrachten Textzeilen „Wien“ und „Spanische Reitschule“ zeigt. Solche Teller befinden sich nach wie vor im Warenangebot des Beklagten.

Die Klägerin begeht, dem Beklagten zu verbieten, Geschirr wie insbesondere Porzellanteller oder sonstige Waren aus Glas, Porzellan und Steingut unter der Bezeichnung „Spanische Reitschule“ oder einer verwechselbar ähnlichen Bezeichnung anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen. Damit verbindet sie ein Rechnungslegungs-, Beseitigungs- und Veröffentlichungsbegehren. Die Klägerin betreibe selbst und durch autorisierte Dritte Souvenirshops. Sie biete dort Geschirr und viele andere Souvenirwaren an, womit sie auch erhebliche Umsätze erzielle. Das Firmenschlagwort „Spanische Hofreitschule“ genieße daher in der Souvenirbranche Schutz nach § 9 Abs 1 UWG. Der Beklagte biete in seinem Souvenirgeschäft Porzellanteller an, auf deren Frontseite die Marke der Klägerin „Spanische Reitschule“ angebracht sei. Der Beklagte verletze damit die Kennzeichenrechte der Klägerin gemäß § 10 Abs 1 Z 1 MSchG.

Der Beklagte wendete ein, er habe im Jahr 2007 zwölf der von der Klägerin beanstandeten Teller eingekauft und seither noch nicht alle verkauft. Laut Auskunft seines Lieferanten würden solche Teller seit vielen Jahren produziert und verkauft, dies auch schon vor der Anmeldung der Marke der Klägerin. Schon sein Vorgänger habe einen

Souvenirstand betrieben und gleichartige Souvenirsteller viele Jahre unbeanstandet verkauft, noch ehe der Beklagte das Geschäft samt Warenlager übernommen habe. Solche Teller seien jahrzehntelang von vielen anderen Souvenirhändlern in Verkehr gebracht und von vielen verschiedenen Produzenten hergestellt worden, dies schon vor Eintragung der Marke der Klägerin. Das Kennzeichen „Spanische Reitschule“ habe für derartige Teller keine Verkehrsgeltung erlangt, weil es andere Hersteller ebenfalls für gleichartige Souvenirartikel benutzt hätten. Der Marke fehle im Bezug auf Souvenirartikel die Unterscheidungs- und Kennzeichnungskraft, die Eintragung sei unzulässig gewesen. Der Begriff „Spanische Reitschule“ werde als eine bestimmte Art der Pferdedressur verstanden, es handle sich um ein Freizeichen, am Begriff bestehe daher ein absolutes Freihaltebedürfnis. Auf den Tellern des Beklagten werde der Begriff überdies nicht kennzeichnend gebraucht. Es bestehe auch keine Verwechslungsgefahr, weil keine Verbindung zwischen der Ware und der Klägerin hergestellt werde. Dies schließe insbesondere die Herstellerkennzeichnung „RZ“ auf der Rückseite aus. Der Schriftzug auf dem Teller solle nur auf die traditionelle Wiener Einrichtung „Spanische Reitschule“ hinweisen, habe mit dieser Einrichtung selbst aber nichts zu tun.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren - abgesehen vom Urteilsveröffentlichungsbegehren - statt. Auf den vom Beklagten verkauften Tellern werde ein der Marke der Klägerin gleiches Zeichen verwendet, weshalb ein Markenrechtseingriff nach § 10 Abs 1 Z 1 MSchG vorliege. Bei einem Durchschnittsbetrachter werde dadurch der Eindruck erweckt, dass es sich bei den Tellern um Porzellanteller der Klägerin handle, auch ein Verstoß gegen § 10 Abs 1 Z 2 MSchG sei zu bejahen. Die Marke der Klägerin habe Kennzeichnungsfunktion, ein Freihaltebedürfnis bestehe nicht. „Spanische Reitschule“ werde von den Verkehrskreisen als die Reitschule der Klägerin verstanden. Die eingetragene Marke habe daher gerade für die Waren der Klägerin Kennzeichnungsfunktion. Der Beklagte behauptete gar nicht, selbst schon vor der Eintragung der Marke der Klägerin mit gleichartigen Waren gehandelt zu haben; ebenso wenig, dass für die Produkte seines Vorgängers und seines Lieferanten Verkehrsgeltung vorgelegen habe.

Das Berufungsgericht bestätigte die Klagestattgebung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil das Berufungsgericht von der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 82/95, wenn auch bei geänderter Rechtslage, abgewichen sei. Der Inhaber der eingetragenen Marke habe schon dann einen Unterlassungsanspruch, wenn ein mit dieser Marke gleiches Zeichen für Waren benutzt werde, für welche die Marke eingetragen sei. Nach jetzt geltender Rechtslage komme es nicht darauf an, ob die eingetragene Marke kennzeichnend gebraucht werde. Ein Freizeichen liege nicht vor. Für die Bezeichnung von Souvenirartikeln sei „Spanische Reitschule“ kennzeichnend, ein Registrierungshindernis könne allenfalls für Reitschulen oder Reitställe vorliegen. Zwar sehe § 10 Abs 1 MSchG ausdrücklich die „Wahrung älterer Rechte“ vor, solche habe der Beklagte aber gar nicht behauptet. Bei Verwendung eines der Marke gleichen Zeichens nach § 10 Abs 1 Z 1 MSchG komme es auf eine Verwechslungsgefahr nicht an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision, mit der der Beklagte die Klageabweisung anstrebt, ist angesichts der Entscheidung 4 Ob 82/95 zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1.1. Der Oberste Gerichtshof sprach - der Rechtsprechung des EuGH folgend - mehrfach aus, dass die Ausübung des Markenrechts auf Fälle beschränkt bleiben muss, in denen die Benützung des Zeichens durch einen Dritten die Funktionen der Marke und insbesondere ihre Hauptfunktion, die Gewährleistung der Herkunft der Ware gegenüber den Verbrauchern, beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte (17 Ob 11/07b = ÖBI 2007, 275 - Almdudler II mwN). Das Tatbestandsmerkmal der Benutzung verlangt demnach zunächst die Feststellung, dass das Zeichen herkunftshinweisend zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen als solche eines bestimmten Unternehmers und somit als „Marke“ benutzt wird (17 Ob 11/07b mwN). Es genügt die objektive, nicht völlig fernliegende Möglichkeit, dass der Verkehr einen Herkunftshinweis annimmt; ist die Verwendung des Zeichens mehrdeutig, muss ein kennzeichnender Gebrauch angenommen werden (17 Ob 1/08h = ÖBI 2009, 83 - Feel/Feeling mwN).

1.2. Wenn im geschäftlichen Verkehr eine wörtliche oder bildliche Bezeichnung zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung oder in Bezug auf sie so gebraucht wird, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren- oder Dienstleistungsart annimmt oder annehmen

kann, das Zeichen diene zur Unterscheidung der so gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen von gleichen oder gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft, liegt kennzeichnemäßiger Gebrauch vor (17 Ob 1/08h; 17 Ob 11/07b, je mwN).

1.3. Ob der Beklagte mit dem Vertrieb des Souvenirellers in das Markenrecht der Klägerin eingreift und die Klägerin daher die hier geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Rechnungslegung und Beseitigung geltend machen kann, hängt davon ab, ob die auf dem Teller angebrachten Worte „Spanische Reitschule“ vom Verkehr als Herkunftshinweis aufgefasst werden.

1.4. Zu 4 Ob 82/95 (= ÖBI 1996, 139 - Spanische Reitschule) verneinte der Oberste Gerichtshof auf dieselbe Marke gestützte und gegen mit „Spanische Reitschule“ und „Wien“ beschriftete Porzellanpferde in Levade-Position gerichtete Unterlassungsansprüche mit der Begründung, es liege kein kennzeichnemäßiger Gebrauch der Marke der Klägerin vor, weil jeder unbefangene Betrachter dieses Gegenstands die Aufschrift als Hinweis darauf verstehen wird, dass ein Pferd aus der Spanischen Reitschule - in der Position der Levade - dargestellt wird. Es bestehe kein Grund zur Annahme, die Porzellanfigur selbst stamme aus dem Betrieb der Klägerin oder aus einem mit ihr in Verbindung stehenden Unternehmen.

1.5. Diese Einschätzung der maßgeblichen Verkehrsauffassung lässt sich im Hinblick auf die zwischenzeitige wirtschaftliche Entwicklung nicht aufrecht erhalten. Es ist davon auszugehen, dass mittlerweile allgemein bekannt ist, wie sehr sich - oft aus der unmittelbaren Verwaltung der öffentlichen Hand ausgelagerte und damit wirtschaftlich selbstständige - Institutionen wie Museen oder auch die Spanische Hofreitschule bemühen (müssen), durch den Verkauf verschiedener Waren und Dienstleistungen, die mit der(n) bekannten Marke(n) der Institution gekennzeichnet sind (Merchandising), zusätzliche Einnahmen zu erzielen.

1.6. Die auf der Schauseite des beanstandeten Souvenirellers angebrachten Worte „Spanische Reitschule“ werden daher vom durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher von Souvenirellern als unterscheidungskräftiger Hinweis auf die Herkunft des so bezeichneten Souvenirellers angesehen (analog zum Eindruck, den der Interessent von einem Schal gewinnt, der mit der Marke eines bekannten Fußballvereins bedruckt ist, EuGH C-206/01, Arsenal FC/Reed, Slg 2002 I-10273). Der vom Beklagten in Abrede gestellte herkunftshinweisende und daher die Markenrechte der Klägerin beeinträchtigende (kennzeichnemäßige) Gebrauch der Marke der Klägerin liegt somit vor.

2. Wird einer Marke der Vorgebrauch des gleichen Zeichens zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen entgegengehalten, muss - wie sich aus § 31 MSchG und § 9 Abs 3 UWG ergibt - die Durchsetzung des Kennzeichens für das betreffende Unternehmen im Verkehr, also eine Verkehrsgeltung, hinzukommen (4 Ob 17/99z = ÖBI 1999, 283 - La Linia mwN). Da der Beklagte einen eigenen Gebrauch des der Marke entsprechenden Kennzeichens vor der Markenanmeldung nicht behauptet und überdies die durch einen Vorgebrauch Dritter entstandene Verkehrsgeltung sogar bestreitet, muss die Einrede einer qualifizierten Vorbenutzung von vornherein scheitern. Hinzu kommt, dass dem Beklagten die Legitimation dafür fehlt, allenfalls von Dritten erlangte Rechte, die diese allenfalls dem Markeninhaber entgegenhalten könnten, selbst gegen Ansprüche des Markeninhabers aus Verletzungshandlungen einzuwenden. Auch die behauptete Duldung allfälliger Eingriffe Dritter nützt daher dem Beklagten nichts (17 Ob 14/09x = ÖBI 2010, 122 - Burberry-Karo mwN).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO.

## Schlagworte

Spanische Reitschule II, Gewerblicher Rechtsschutz

## Textnummer

E96778

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0170OB00007.11W.0323.000

## Im RIS seit

12.04.2011

## Zuletzt aktualisiert am

25.10.2011

**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)