jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/2/24 17Ob36/08f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.02.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Cobra Jean ***** GmbH, *****, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Amhof & Dr. Damian GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. K***** OEG, *****, 2. Cobra-Couture GmbH, *****, beide vertreten durch Liebscher Hübel & Lang Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung (Streitwert 32.000 EUR), Beseitigung (Streitwert 500 EUR), Rechnungslegung (Streitwert 1.000 EUR), Herausgabe (Streitwert 2.000 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 500 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 30. Juli 2008, GZ 2 R 37/08m-14, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 18. Dezember 2007, GZ 1 Cg 203/06d-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden teilweise abgeändert, sodass die Entscheidung - unter Einschluss des bestätigten Ausspruchs - insgesamt zu lauten hat:

„1. Die Erstbeklagte ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kleidungsstücke unter der Bezeichnung COBRA oder anderen mit dieser Bezeichnung verwechselbar ähnlichen Bezeichnungen zu bewerben, wenn dazu die Zustimmung der Klägerin nicht vorliegt.

2. Die Zweitbeklagte ist schuldig,

a) es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kleidungsstücke unter der Bezeichnung COBRA oder anderen mit dieser Bezeichnung verwechselbar ähnlichen Bezeichnungen zu bewerben, anzubieten oder zu vertreiben, wenn dazu die Zustimmung der Klägerin nicht vorliegt;

b) von sämtlichen Kleidungsstücken, die die Bezeichnung COBRA tragen, die Bezeichnung zu entfernen, sowie Geschäftsdrucksorten, Werbematerial, Hinweisschilder, Geschäftsschilder, Marken, die die Bezeichnung COBRA enthalten und als Kennzeichen für den von der Zweitbeklagten betriebenen Textileinzelhandel dienen, zu beseitigen,

c) der Klägerin Rechnung zu legen, welche Umsätze mit Kleidungsstücken und Textilien unter der Bezeichnung COBRA von ihr bislang getätigt worden sind.

3. Die Klägerin wird ermächtigt, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils auf Kosten der Zweitbeklagten in einer Samstagausgabe der 'Kronen-Zeitung' (Bundesländer-Ausgabe für Salzburg) im Textteil in Normallettern, mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift sowie gesperrt und fett gedruckten Namen der Prozessparteien, zu veröffentlichen.

4. Das Mehrbegehren, die Zweitbeklagte schuldig zu erkennen, sämtliche vorhandenen Kleidungsstücke, die die Bezeichnung COBRA tragen, zu beseitigen, und Internet-Domains, die die Bezeichnung COBRA enthalten und als Kennzeichen für den von der Zweitbeklagten betriebenen Textileinzelhandel dienen, zu beseitigen, und der Klägerin insoweit wie auch über die Beseitigung der vom Beseitigungsgebot erfassten Gegenstände binnen 14 Tagen Nachweis zu führen, sowie das gegen die Zweitbeklagte gerichtete Mehrbegehren auf Urteilsveröffentlichung in weiteren Tageszeitungen, sowie das Begehren, auch die Erstbeklagte schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kleidungsstücke unter der Bezeichnung COBRA oder anderen mit dieser Bezeichnung verwechselbar ähnlichen Bezeichnungen anzubieten oder zu vertreiben, wenn dazu die Zustimmung der Klägerin nicht vorliegt, sämtliche Kleidungsstücke, die die Bezeichnung COBRA tragen, sowie Geschäftsdrucksorten, Werbematerial, Hinweisschilder, Geschäftsschilder, Marken und Internet-Domains, die die Bezeichnung COBRA enthalten und als Kennzeichen für den von der Zweitbeklagten betriebenen Textileinzelhandel dienen, zu beseitigen und der Klägerin binnen 14 Tagen darüber Nachweis zu führen, der Klägerin Rechnung zu legen, welche Umsätze mit Kleidungsstücken und Textilien unter der Bezeichnung COBRA von ihr bislang getätigt worden sind und der Klägerin den erzielten Gewinn herauszugeben, sowie das Begehren, die Klägerin zu ermächtigen, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils auf Kosten der Erstbeklagten in einer Samstagausgabe der 'Kronen-Zeitung', des 'Kurier' und des 'Standard' im Textteil in Normallettern, mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift sowie gesperrt und fett gedruckten Namen der Prozessparteien, zu veröffentlichen, werden abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit 966,65 EUR (darin 161,10 EUR USt) bestimmten anteiligen Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.968,93 EUR (darin 560,47 EUR USt und 606,10 EUR Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit 858,25 EUR (darin 143,04 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 4.886,95 EUR (darin 429,12 EUR USt und 2.312,20 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Inhaberin folgender - gegenüber der Marke der Erstbeklagten prioritätsälteren - Marken für die Warenklassen 24 (Webstoffe und Textilwaren) und 25 (Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen): der zu AT 30608 eingetragenen Wortmarke KOBRA, der internationalen Wortmarke IR 443944 KOBRA und einer zu AM 1584/83 eingetragenen Bildmarke (Darstellung einer Schlange). Die Klägerin vertreibt seit 1977 Jeansbekleidung unter Verwendung des Unternehmenskennzeichens COBRA, zunächst an drei Standorten in Wien und Vösendorf, nunmehr an drei weiteren Standorten in Wien sowie an je einem Standort in St. Pölten und Wiener Neustadt. Sie kennzeichnet ihre Produkte mit der Wortfolge „COBRA-Jeans" auf kleinformatigen Textilschildern und bewirbt sie mit Werbeträgern (Prospekte und Werbeeinschaltungen, Schlüsselanhänger, T-Shirts, Einkaufstaschen, Handkoffer, umhängbare Badegeldbörsen), die die Bezeichnung COBRA aufweisen, teilweise mit Zusätzen wie „Jeanswear", „Jeans", „Poison", „Ist Mode", „Freizeitmode" oder „Fashion".

Die Erstbeklagte ist Inhaberin einer zu AT 204544 in den Warenklassen 3 und 25 eingetragenen Wortbildmarke mit dem Wortbestandteil COBRA; sie ist auch Inhaberin der Domain „www.cobra-couture.at", unter der eine Website mit dem Hinweis „Hier entsteht zur Zeit die Cobra-Couture Homepage" aufrufbar ist. Die Zweitbeklagte vertreibt in zwei Geschäftslokalen in der Stadt Salzburg unter der Bezeichnung „COBRA-Couture" hochwertige, großteils aus Einzelstücken bestehende Designermode für Damen.

Die Klägerin begehrt von den Beklagten

a) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kleidungsstücke unter der Bezeichnung COBRA oder anderen, mit dieser Bezeichnung verwechselbar ähnlichen Bezeichnungen zu bewerben, anzubieten oder zu vertreiben, wenn dazu die Zustimmung der Klägerin nicht vorliegt;

b) sämtliche vorhandenen Kleidungsstücke, die die Bezeichnung COBRA tragen, sowie Geschäftsdrucksorten,

Werbematerial, Hinweisschilder, Geschäftsschilder, Marken und Internet-Domains, die die Bezeichnung COBRA enthalten und als Kennzeichen für den von der Zweitbeklagten betriebenen Textileinzelhandel dienen, zu beseitigen;

c) der Klägerin über die mit Kleidungsstücken und Textilien unter der Bezeichnung COBRA getätigten Umsätze Rechnung zu legen und den erzielten Gewinn herauszugeben;

d) die Ermächtigung zur Veröffentlichung des stattgebenden Teils des Urteilsspruchs in einer Samstagausgabe der „Kronen-Zeitung", des „Kurier" und des „Standard".

Die Klägerin verwende ihr Unternehmenskennzeichen in Österreich seit 1976 im geschäftlichen Verkehr bei Bewerbung und Vertrieb ihrer Produkte, das - ebenso wie ihre Marke - Verkehrsgeltung besitze. Es bestehe Verwechslungsgefahr zwischen dem Unternehmenskennzeichen bzw der Marke der Klägerin und der Wortbildmarke der Erstbeklagten. Diese Wortbildmarke verwende die Zweitbeklagte als Unternehmenskennzeichen und zur Bewerbung ihrer Waren. Die Zeichen unterschieden sich nur in einem Buchstaben und seien in ihrem Klang identisch; auch bestehe enge Warenverwandtschaft. Dem charakteristischen und auffallenden Bestandteil der Wortmarke der Klägerin werde der Zusatz „Couture" beigefügt, der - als bloßer Hinweis auf den Betriebsgegenstand - keine oder nur geringe Kennzeichnungskraft besitze. Die Ansprüche der Klägerin stützten sich auf § 10 MSchG sowie §§ 1, 9 UWG.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. COBRA entstamme dem allgemeinen Sprachgebrauch und sei daher ein schwaches Zeichen; durch den Zusatz „Couture" unterscheide sich das von der Zweitbeklagten verwendete Zeichen deutlich von den Wortmarken der Klägerin und deren Unternehmenskennzeichen, weshalb keine Verwechslungsgefahr bestehe. Die Zweitbeklagte entwerfe, produziere in Handarbeit und vertreibe hochwertige, großteils aus Einzelstücken bestehende Designermode für Damen, während das Kennzeichen der Klägerin für preisgünstige Jeansbekleidung Verwendung finde, sodass gegenseitige Behinderung oder Verwechslung im Wettbewerb nicht zu befürchten sei. Die Erstbeklagte sei nicht passiv legitimiert, weil sie ihre Wortbildmarke im geschäftlichen Verkehr nicht verwende. Das Veröffentlichungsbegehren sei zu weit, weil die Zweitbeklagte ihre Waren nicht österreichweit, sondern nur im Raum Salzburg vertreibe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Marken der Klägerin und ihr Unternehmenskennzeichen seien der von der Zweitbeklagten verwendeten Wortbildmarke der Erstbeklagten nicht verwechslungsfähig ähnlich. Die von der Zweitbeklagten ausschließlich in der Stadt Salzburg vertriebene hochpreisige Designermode spreche ein Fachpublikum an, das bei der ihm zu unterstellenden erhöhten Aufmerksamkeit erkenne, dass dieses Warensortiment nicht von der Klägerin stamme und von deren Massenprodukten (Jeansbekleidung), die sie an Standorten in Wien und Niederösterreich vertreibe, zu unterscheiden sei. Kennzeichenschutz nach § 9 UWG scheitere darüber hinaus auch daran, dass die Klägerin bundesweite Verkehrsgeltung ihres Unternehmenskennzeichens nicht nachgewiesen habe. Scheiterten kennzeichenrechtliche Ansprüche am Fehlen von Verwechslungsgefahr, dürfe dieses Ergebnis nicht im Wege des § 1 UWG unterlaufen werden. Lauterkeitsrechtlicher Schutz komme nur in Betracht, falls zusätzliche Umstände hinzutreten, die die Annäherung an die fremde Kennzeichnung als eine unlautere Werbemaßnahme erscheinen lassen; solches habe die Klägerin nicht behauptet.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Der Namensgebrauch der Zweitbeklagten entspreche den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel im Sinn des § 10 Abs 3 MSchG. Sie vertreibe in der Stadt Salzburg unter der Bezeichnung „COBRA-Couture" hochpreisige und hochwertige - großteils aus Einzelstücken bestehende - Designermode für Damen, die in hauseigener Manufaktur teils nach individuellen Wünschen der Kundinnen hergestellt werde, die Klägerin hingegen Jeansbekleidung aus Massenproduktion in Filialen in Wien und Niederösterreich. Damit bediene die Zweitbeklagte ein vollständig anderes Marktsegment als die Klägerin und trete nicht mit Waren der Klägerin in Konkurrenz, beute weder den Ruf der Klägerin noch die durch deren Unternehmenskennzeichen COBRA erregte Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Verbrauchers aus und verwässere auch die Namensfunktion der Marke der Klägerin nicht. Die Zweitbeklagte nutze auch das geschützte Zeichen der Klägerin nicht in einer Weise, die glauben machen könne, es bestehe eine Handelsbeziehung zwischen der Klägerin und der Zweitbeklagten. Damit scheide § 10 MSchG als Anspruchsgrundlage aus.

Lauterkeitsrechtlicher Kennzeichenschutz nach § 9 UWG werde dann nicht mehr gewährt, wenn die von den Parteien vertriebenen Waren oder Dienstleistungen so weit voneinander entfernt seien, dass keine Gefahr von Verwechslungen mehr bestehe, so etwa, wenn die Erzeugnisse in Konstruktion und Aufmachung sich in zahlreichen Punkten

unterschieden. Auch vermittelten Kennzeichen ein Ausschließlichkeitsrecht nur für jenes Gebiet, auf das der Zeichengebrauch ausstrahle; jenseits dieses Gebiets werde auch die Kategorie der Unterscheidungskraft gegenstandslos, weil Verwechslungsgefahr schon begrifflich dort ausgeschlossen sei, wo niemand das Zeichen kenne. Jedermann dürfe sich im Geschäftsverkehr grundsätzlich des eigenen Namens bedienen, sofern der Name in einer solchen Weise gebraucht werde, dass Verwechslungen mit dem Namen oder der Firma, deren sich ein anderer befugterweise bedient, nach Möglichkeit vermieden werden, etwa durch Verwendung unterscheidungskräftiger Zusätze. Die Zweitbeklagte bediene sich ihrer Firma, also ihres eigenen Namens, der sich vom Unternehmenskennzeichen der Klägerin durch den unterscheidungskräftigen Zusatz „Couture" abhebe. Dieser Zusatz vemittle über den reinen Wortsinn („Schneiderei") hinaus den Eindruck von Originalität, Individualität und Exklusivität, dies entspreche der Art der von der Zweitbeklagten vertriebenen Waren. Eine an exklusiver Maßanfertigung interessierte durchschnittliche Abnehmerin sei besonders aufmerksam, sodass eine Verwechslung mit den von der Klägerin vertriebenen Waren ausscheide. Hinzu komme das örtlich unterschiedliche Tätigkeitsfeld der Streitteile. Somit bestehe weder in sachlicher noch in örtlicher Hinsicht Verwechslungsgefahr. Der Zweitbeklagten könne daher auch in lauterkeitsrechtlicher Hinsicht der Vertrieb von Kleidungsstücken unter der Bezeichnung COBRA nicht untersagt werden. Die Ansprüche gegen die Erstbeklagte leite die Klägerin daraus ab, dass diese der Zweitbeklagten den Gebrauch ihrer Marke überlasse; besitze die Klägerin jedoch keine Unterlassungsansprüche gegenüber der Zweitbeklagten, gelte dies auch gegenüber der Erstbeklagten.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und auch teilweise berechtigt.

1. Zu den Ansprüchen gegen die Zweitbeklagte

1.1. Die Klägerin wirft der Zweitbeklagten vor, ihre Marke dadurch zu verletzen, dass sie sie als eigenes Unternehmenskennzeichen und zur Bewerbung ihrer Waren verwende; die Zweitbeklagte biete Waren unter dem Zeichen „Cobra-Couture" an (Schriftsatz vom 26. 2. 2007 S 2 und 4); ein Teilbegehren umfasst die Beseitigung ua aller mit COBRA gekennzeichneten Kleidungsstücke.

1.2. Die Beklagten haben dem nicht etwa entgegnet, „Cobra-Couture" nicht auch als Warenzeichen zu verwenden, sondern sich auf mangelnde Warenidentität berufen: Im Unterschied zur Klägerin „vertreibe die Zweitbeklagte hochwertige Designermode für Damen". Die von den Tatsacheninstanzen in diesem Sinn getroffene Feststellung ist daher dahin zu verstehen, dass die Zweitbeklagte ihr Unternehmenskennzeichen „Cobra-Couture" auf den Kleidungsstücken anbringt, wie dies bekanntermaßen auch einer in der Bekleidungsbranche oft geübten Praxis entspricht.

1.3. Ausgehend von diesem Verständnis des festgestellten Sachverhalts verwendet die Zweitbeklagte demnach ihre Firma ohne Rechtsformzusatz zur Kennzeichnung einer Ware, indem sie das Kennzeichen auf der Ware anbringt, es also als Produktmarkierung iSd § 10a Z 1 MSchG benutzt.

2.1. Die Entscheidung des EuGH vom 22. 11. 2007, Rs C-17/06 = ÖBl 2008, 99 [Gamerith] - Céline, befasst sich mit den Rechtsfolgen einer Kollision zwischen eingetragenen nationalen Marken und Gemeinschaftsmarken einerseits und rangjüngeren identischen oder verwechselbar ähnlichen sonstigen im geschäftlichen Verkehr benützten Kennzeichenrechten, wie etwa einer Firma.

Danach ist die identische Benützung einer Marke für identische Waren durch den Inhaber einer gleichnamigen Firma infolge der unterschiedlichen Funktionen von Firma und Marke kein Kennzeichenverstoß (Rz 21), es sei denn, dass der dazu nicht befugte Dritte seine Firma auf den Waren, die er vertreibt, anbringt (Rz 22) oder sie in der Weise benutzt, dass eine Verbindung zwischen der Firma und den vom Dritten vertriebenen Waren hergestellt wird (Rz 23), sie also gewissermaßen zur Marke macht, und dadurch die Funktionen der Marke, insbesondere die Gewährleistung der Herkunft der Waren gegenüber dem Verbraucher, beeinträchtigt oder beeinträchtigen kann (Rz 26).

Auch wenn dies der Fall ist, steht das Markenrecht einem kennzeichenmäßigen Firmengebrauch nur entgegen, wenn die Benutzung der Firma durch den Dritten nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht (Rz 30). Letzteres Tatbestandsmerkmal entspricht der Sache nach der Pflicht, den berechtigten Interessen des Markeninhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderzuhandeln (Rz 33). Dabei ist zu berücksichtigen, inwieweit zum einen die Verwendung der Firma durch den Dritten von den beteiligten Verkehrskreisen als Hinweis auf eine

Verbindung zwischen den Waren des Dritten und des Markeninhabers aufgefasst wird, zum anderen, inwieweit der Dritte sich dessen hätte bewusst sein müssen (Rz 34). Letztlich ist es Aufgabe des nationalen Gerichts, alle relevanten Umstände zu würdigen (vgl Rz 35).

2.2. Gamerith (ÖBl 2008, 99) hat zu dieser Entscheidung angemerkt, wer (wie im Fall Céline) eine fremde „Firmenmarke", also eine Marke, die mit dem Namen des fremden Unternehmens identisch ist, für sein eigenes Unternehmen für identische Waren und Dienstleistungen benutzt, handle im Zweifel rechtswidrig und gegen die anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel. In diesen Fällen werde der durchschnittlich informierte und verständige Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren oder Dienstleistungen eine Verbindung zwischen dem markenführenden Unternehmen und den beiden gleichnamigen Unternehmen desselben Geschäftszweigs vermuten. Nur in Ausnahmefällen, etwa bei zwei kleinen, räumlich weit auseinander liegenden Unternehmen, werde eine Beeinträchtigung des Markeninhabers unwahrscheinlich sein.

2.3. Im Anlassfall stehen einander das Zeichen „Cobra-Couture" als Firmenbestandteil, der auch als Warenzeichen verwendet wird, und die (ältere) Wortmarke „KOBRA" gegenüber, die im Klang mit dem kennzeichnenden Firmenbestandteil „Cobra" der Markeninhaberin übereinstimmt. Auch ein solcher Kollisionsfall kann wegen der vergleichbaren Interessenlage nach den Grundsätzen der zuvor dargestellten Entscheidung des EuGH „Céline" beurteilt werden. Dazu ist in einem ersten Schritt das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zu prüfen.

3.1. Für den Begriff der Verwechslungsgefahr gilt gemeinschaftsweit ein einheitlicher Maßstab, den der EuGH in mehreren Entscheidungen konkretisiert hat. Danach ist - ebenso wie nach ständiger österreichischer Rechtsprechung - die Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen, wobei die fraglichen Marken jeweils als Ganzes miteinander zu vergleichen sind (Nachweise bei Schumacher in Kucsko, marken.schutz 210 in FN 77).

3.2. Umfassende Beurteilung bedeutet, dass auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken, deren Kennzeichnungskraft sowie Bekanntheitsgrad auf dem Markt und der Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Waren oder Dienstleistungen, Bedacht zu nehmen ist. So kann ein geringer Grad der Gleichartigkeit der erfassten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt. Folge dieser Wechselwirkung ist es, dass bei Warenidentität einschließlich hochgradiger Warenähnlichkeit ein wesentlich deutlicherer Abstand der Zeichen selbst erforderlich ist, um Verwechslungsgefahr auszuschließen, als bei einem größeren Warenabstand (4 Ob 18/02d = ecolex 2002, 444 - opus one mwN; vgl RIS-Justiz RS0116294).

3.3. Ob die Waren oder Dienstleistungen ähnlich sind, ist anhand objektiver, auf die Waren selbst bezogener Kriterien zu beurteilen. Als relevante Faktoren kommen dabei insbesondere die Gemeinsamkeit der Waren nach ihrer stofflichen Beschaffenheit, ihrem Verwendungszweck, ihrer Vertriebsstätte und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren in Betracht (4 Ob 18/02d = ecolex 2002, 444 - opus one).

3.4. Verwechslungsgefahr ist in der Regel schon dann anzunehmen, wenn Übereinstimmung in einem der Kriterien Bild, Klang oder Bedeutung besteht (4 Ob 330/97a = ÖBl 1998, 246 - GO;4 Ob 55/04y = RIS-Justiz RS0079190 [T22]). Für die Beurteilung der Ähnlichkeit einer zusammengesetzten Marke kann es nur dann allein auf den dominierenden Bestandteil ankommen, wenn alle anderen Bestandteile zu vernachlässigen sind (EuGH 20. 9. 2007, Rs C-193/06 P - Quick/Quicky). Ungeachtet des Normalfalls, dass der Durchschnittsverbraucher eine Marke als Ganzes wahrnimmt, und ungeachtet dessen, dass der Gesamteindruck von einem oder mehreren Bestandteilen einer komplexen Marke dominiert werden kann, ist es keineswegs ausgeschlossen, dass im Einzelfall eine ältere Marke, die von einem Dritten in einem zusammengesetzten Zeichen benutzt wird, eine selbstständig kennzeichnende Stellung in dem zusammengesetzten [jüngeren] Zeichen behält, ohne aber darin den dominierenden Bestandteil zu bilden. In einem solchen Fall kann der Gesamteindruck das Publikum glauben machen, dass die fraglichen Waren oder Dienstleistungen zumindest aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen, in welchem Fall das Vorliegen von Verwechslungsgefahr zu bejahen ist (EuGH Rs C-120/04 Slg 2005 I-08551 RNr 30 f = GRUR 2005, 1042 - THOMSON LIFE).

3.5. Wendet man diese Grundsätze im vorliegenden Fall an, so ist die Verwechslungsgefahr zu bejahen:

Zwischen Jeansbekleidung aus Massenproduktion und exklusiver, maßgefertigter Damenmode besteht zwar keine

Warenidentität, doch fallen beide Warengattungen unter „Bekleidung" und „Textilwaren" und sind damit hochgradig ähnlich; Jeansbekleidung ist zunehmend Teil auch hochpreisiger Modekollektionen.

Dem für Bekleidung kennzeichnungskräftigen Zeichenbestandteil „Cobra" kommt ohne Zweifel eine selbstständig kennzeichnende Stellung in der Bezeichnung „Cobra-Couture" zu, womit die Gefahr besteht, dass die angesprochenen Verkehrskreise die Waren der Streitteile wegen der Zeichenähnlichkeit miteinander in Zusammenhang bringen, möglicherweise die Waren der Zweitbeklagten als besondere Ausstattungslinie der Klägerin auffassen oder zumindest annehmen, die beiden Unternehmen seien miteinander wirtschaftlich verbunden.

4.1. Damit bleibt in einem zweiten Schritt - im Sinne der „Céline"-Entscheidung des EuGH - zu prüfen, ob die Zweitbeklagte mit der Benutzung ihrer Firma ohne Rechtsformzusatz als Warenzeichen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht.

4.2. Der Senat vertritt dazu - in Anlehnung an die Meinung vonGamerith in ÖBl 2008, 99 - die Ansicht, dass die Benutzung eines mit einer älteren fremden Marke verwechslungsfähigen Firmenbestandteils als Warenzeichen für ähnliche Waren im Regelfall den berechtigten Interessen des Markeninhabers in unlauterer Weise zuwiderläuft. Andernfalls bestünde die Möglichkeit, durch geschickte Wahl von Firmennamen den Schutzbereich älterer Marken auszuhebeln (vgl Mayer in Kucsko, marken.schutz 312). Es müssen daher besondere Umstände vorliegen, um eine solche Zeichenbenutzung ausnahmsweise als lauter beurteilen zu können.

4.3. Der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte räumliche Abstand zwischen den Verkaufsstellen der betroffenen Unternehmen (ua St. Pölten und Stadt Salzburg) reicht angesichts der zunehmenden Mobilität der Konsumenten in Verbindung mit dem langjährigen Bestand und der Größe des Unternehmens der Klägerin an fünf Standorten zur Begründung eines solchen Ausnahmefalls nicht aus. Gleiches gilt für das Argument, die betroffenen Unternehmen bedienten ein „vollständig anderes Marktsegment"; es widerspräche nämlich der Lebenserfahrung, wollte man ausschließen, dass sich Trägerinnen hochpreisiger Designermode auch für industriell hergestellte Jeansbekleidung interessieren.

Damit liegt aber ein Sachverhalt vor, nach dem nicht erwiesen ist, dass die beteiligten Verkehrskreise die Kennzeichennutzung durch die Zweitbeklagte in der beschriebenen Form ausnahmsweise nicht als Hinweis auf eine Verbindung zwischen den Waren der Zweitbeklagten und jenen der Markeninhaberin auffassen, oder dass sich die Zweitbeklagte dieser Gefahr bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht hätte bewusst sein müssen. Die durch die festgestellte Kennzeichenverwendung eingetretene Verletzung des Markenrechts der Klägerin lässt sich daher nicht mit anständigen Gepflogenheiten iSd § 10 Abs 3 MSchG vereinbaren. Damit ist aber das auch auf § 51 MSchG gestützte Unterlassungsbegehren gegenüber der Zweitbeklagten berechtigt.

5.1. Die in ihren Markenrechten verletzte Klägerin besitzt grundsätzlich auch Ansprüche auf Beseitigung (§ 52 MSchG) und Rechnungslegung (§ 55 MSchG). Ihr Beseitigungsbegehren erstreckt sich auf sämtliche Kleidungsstücke, die die Bezeichnung COBRA tragen, sowie Geschäftsdrucksorten, Werbematerial, Hinweisschilder, Geschäftsschilder, Marken und Internet-Domains. Mit „Marken" sind offenbar die für die Kennzeichnung der Kleidungsstücke verwendeten Etiketten gemeint. Die Klägerin begehrt nicht nur die Beseitigung, sie verlangt auch, den Beklagten aufzutragen, ihr „binnen 14 Tagen darüber Nachweis zu führen".

5.2. Nach § 52 Abs 1 MSchG ist der Markenverletzer zur Beseitigung des dem Gesetz widerstreitenden Zustands verpflichtet. Der Verletzte kann insbesondere verlangen, dass auf Kosten des Verletzers die markenverletzenden Gegenstände sowie etwa vorhandene Vorräte von nachgemachten Marken (Eingriffsgegenstände) vernichtet werden (§ 52 Abs 2 MSchG). Eine Verpflichtung, dem Verletzten die Vernichtung nachzuweisen, sieht das Gesetz nicht vor.

Die gesetzliche Regelung mag, wie Korn (in Kucsko, marken.schutz 743) meint, defizitär sein; eine Verpflichtung zum Nachweis der Vernichtung muss hier aber schon daran scheitern, dass die Klägerin nicht angibt, in welcher Weise die Vernichtung nachgewiesen werden soll und ihr Begehren daher insoweit unbestimmt ist.

5.3. Nach § 52 Abs 5 MSchG kann der Verletzte nur dann verlangen, dass markenverletzende Gegenstände vernichtet werden, wenn der gesetzwidrige Zustand nicht auf eine andere, mit keiner oder mit einer geringeren Wertvernichtung verbundenen Art beseitigt werden kann. Das bloße Entfernen der Marke von der Ware genügt allerdings nur, wenn eine andere Vorgehensweise zu unverhältnismäßigen Härten für den Verletzer führen würde. Der

Vernichtungsanspruch kann demnach nur verneint werden, wenn eine andere Beseitigungsmöglichkeit besteht und die anderen Maßnahmen dem Markeninhaber auch zumutbar sind (4 Ob 210/03s = ÖBl 2004, 220 [Gamerith] - Gmundner Keramik).

Soweit die Klägerin die Beseitigung der mit der Marke versehenen Kleidungsstücke begehrt und damit deren Vernichtung anstrebt, ist ihr Begehren unverhältnismäßig. Eine Vernichtung der Kleidungsstücke würde die Zweitbeklagte unverhältnismäßig hart treffen. Der gesetzmäßige Zustand kann auch dadurch erreicht werden, dass die Marke von den Bekleidungsstücken entfernt wird; diese Maßnahme ist der Klägerin auch zumutbar.

5.4. Über den Anspruch auf Herausgabe des erzielten Gewinns kann erst entschieden werden, wenn das Ergebnis der Rechnungslegung vorliegt und ein bestimmter Betrag gefordert werden kann.

5.5. Das Veröffentlichungsbegehren haben die Beklagten mit dem zutreffenden Argument als zu weit bekämpft, die Zweitbeklagte vertreibe ihre Waren nicht österreichweit, sondern nur im Raum Salzburg. Zur Rechtfertigung einer Urteilsveröffentlichung im gesamten Bundesgebiet und in mehreren Printmedien hat die Klägerin nichts vorgebracht (zur Behauptungs- und Beweislast vgl Ciresa, Handbuch der Urteilsveröffentlichung³ 185 f mwN in FN 7). Ein über die Veröffentlichung in einer Regionalzeitung hinausgehendes berechtigtes Interesse der Klägerin an der Urteilsveröffentlichung ist daher zu verneinen.

Passiv legitimiert für den Urteilsveröffentlichungsanspruch ist die Zweitbeklagte, weil sie die Kennzeichenrechte der Klägerin verletzt hat. Auf den Urteilsveröffentlichungsanspruch gegen die Erstbeklagte wird zu 6.1. eingegangen.

6. Zu den Ansprüchen gegen die Erstbeklagte

6.1. Die Erstbeklagte ist Inhaberin der Marke mit dem Wortbestandteil COBRA und Inhaberin der Domain „cobra-couture.at". Nach dem festgestellten Sachverhalt führt die Domain zu einer Website, die den Hinweis trägt „Hier entsteht zur Zeit die Cobra-Couture Homepage". Nicht festgestellt ist, dass die Erstbeklagte darüber hinaus in irgendeiner Weise am Vertrieb der mit „Cobra-Couture" gekennzeichneten Bekleidung mitwirkte. Ob sie der Zweitbeklagten die Nutzung ihrer Marke gestattet hat, ist nicht festgestellt, kann aber auch offen bleiben, weil das Unterlassungsbegehren nicht darauf abstellt und die Klägerin nicht begehrt, der Erstbeklagten zu untersagen, ihre Marke der Zweitbeklagten zur Nutzung zu überlassen.

Der Erstbeklagten kann damit weder eine - ihr allenfalls anzulastende - Einräumung einer Markenlizenz untersagt werden, noch kann sie dazu verpflichtet werden, nicht entsprechend gekennzeichnete Kleidungsstücke anzubieten oder zu vertreiben und Kleidungsstücke, Hinweisschilder, Geschäftsschilder, Marken zu beseitigen. Ihr kann nur angelastet werden, dass sie offenbar beabsichtigt, ihre Domain in der Werbung für die Waren der Erstbeklagten einzusetzen, indem sie die Domain für die im Entstehen begriffene „Cobra-Couture Homepage" nutzt oder nutzen lässt. Die damit unmittelbar drohend bevorstehende Gefahr einer Markenverletzung (Erstbegehungsgefahr) rechtfertigt ein auf das Verbot der Bewerbung von Kleidungsstücken gerichtetes Unterlassungsgebot, nicht aber auch eine Ermächtigung der Klägerin zur Urteilsveröffentlichung auf Kosten der Erstbeklagten. Da die „Cobra-Couture Homepage" noch nicht besteht, kann durch das Verhalten der Erstbeklagten noch kein unrichtiger Eindruck einer Verbindung mit der Klägerin entstanden sein, der durch eine Urteilsveröffentlichung zu beseitigen wäre.

6.2. Das Beseitigungsbegehren erstreckt sich auch auf die Internet-Domain. Es zielt damit offenbar auf die Löschung der Domain. Für ein solches Begehren wäre die Erstbeklagte als Domaininhaberin zwar an sich passiv legitimiert. Nach der Rechtsprechung besteht jedoch in der Regel kein Anspruch auf die Einwilligung in die Löschung der Domain, wenn die Nutzung der Domain nach materiellem Recht nicht zur Gänze untersagt werden kann (17 Ob 13/07x = ecolex 2008/89 [Boecker/Straberger] = ÖBl 2008, 83 [Gamerith] = wbl 2008/41 [Thiele] - Ski Amadé).

Das trifft hier zu. Die Domain greift nur in die Markenrechte der Klägerin ein, soweit sie - wie die Erstbeklagte für die Zukunft beabsichtigt - in der Werbung für Cobra-Couture-Bekleidung verwendet wird. Die Nutzung für andere Inhalte kann der Domaininhaberin nicht untersagt werden; das schließt auch eine Löschung der Domain aus.

6.3. Passiv legitimiert für den Rechnungslegungsanspruch ist jeder, der an einer Verletzungshandlung verantwortlich mitgewirkt hat, wenn er den aus der Zusammenarbeit mit dem unmittelbaren Täter erzielten Umsatz ermitteln kann (vgl 4 Ob 309/98i - ERINASOLUM). Zu einer solchen Mitverantwortung der Erstbeklagten hat die Klägerin nichts

vorgetragen. Auch sind Umstände, aufgrund derer es der Erstbeklagten möglich sein soll, den von der Zweitbeklagten mit den unter dem Eingriffszeichen vertriebenen Waren erzielten Umsatz genau zu ermitteln, im Verfahren nicht hervorgekommen. Das Begehren gegen die Zweitbeklagte ist daher auch insoweit nicht berechtigt.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO iVm § 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat das (drei Eingriffshandlungen beschreibende) Unterlassungsbegehren einheitlich mit 32.000 EUR bewertet und gegenüber der Erstbeklagten nur hinsichtlich einer Eingriffshandlung obsiegt; mit dem restlichen Unterlassungsbegehren sowie der mit insgesamt 2.000 EUR bewerteten abgewiesenen Teilbegehren auf Vernichtung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung ist sie hingegen unterlegen. Die Obsiegensquote ist unter diesen Umständen mit 1/3 auszumessen. Gegenüber der Zweitbeklagten, die nur das Vernichtungsbegehren und das Veröffentlichungsbegehren in jeweils geringfügigem Umfang abwehren konnte, ist die Klägerin als vollständig obsiegend zu betrachten (§ 43 Abs 2 erster Fall ZPO); die Klägerin erhält deshalb von der Zweitbeklagten die Hälfte ihrer Kosten samt Pauschalgebühr erster Instanz inklusive Streitgenossenzuschlag (606,10 EUR) ersetzt. Die Kosten der Beklagten, die vom selben Anwalt vertreten werden, sind nach Kopfteilen zuzuordnen. Diese Grundsätze gelten für das Rechtsmittelverfahren sinngemäß. Mangels Verrichtung einer Berufungsverhandlung beträgt der Einheitssatz im Berufungsverfahren 150 % (§ 23 Abs 9 RATG). Die Bemessungsgrundlage beträgt 34.000 EUR, weil über das Herausgabebegehren derzeit nicht abzusprechen ist (siehe zuvor Punkt 5.4.).

Schlagworte

KOBRA/cobra-couture.at,

Textnummer

E90190

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0170OB00036.08F.0224.000

Im RIS seit

26.03.2009

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2013

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