jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2019/5/28 4Ob77/19f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.05.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Priv.-Doz. Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Walter Müller und andere Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei s***** AG, *****, Fürstentum Liechtenstein, vertreten durch Dr. Klaus Grubhofer, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Unterlassung (Streitwert 40.000 EUR), Urteilsveröffentlichung (Streitwert 2.000 EUR) und Rechnungslegung (Streitwert 5.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 5. Februar 2019, GZ 4 R 103/18x-18, mit dem das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 21. Juni 2018, GZ 2 Cg 12/18k-13, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil, das in seinem Pkt 1 des Spruchs als unangefochten unberührt bleibt, wird dahin abgeändert, dass es in den Pkt 2 bis 5 des Spruchs wie folgt lautet:

„2.a) Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, aus Anlass von Spielen der L***** GmbH eigene geschäftliche Leistungen unter Verwendung der Wort-Bild-Marke der klagenden Partei 'L***** seit 1908' zu bewerben.

2.b) Das Klagebegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, es ab sofort zu unterlassen, aus Anlass von Spielen der L***** GmbH anderen Unternehmen Werbe-
und Hospitality-Angebote oder vergleichbare Leistungen unter Hervorhebung der Erfolge und Attraktivität der klagenden Partei anzubieten, wird abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei über den Bruttoumsatz und den Gewinn binnen 14 Tagen Rechnung zu legen, den die beklagte Partei unter Verwendung der Wort-Bild-Marke der klagenden Partei seit 1. 7. 2017 erzielt hat, wobei die Rechnungslegung durch Dokumentkopien zu belegen und die Richtigkeit der Rechnungslegung auf Antrag der klagenden Partei durch einen Sachverständigen zu prüfen ist, wobei die Kosten der Prüfung von der beklagten Partei zu tragen sind, wenn sich bei der Prüfung ein höherer Betrag aus der Rechnungslegung ergibt.

4.a) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den der Klage stattgebenden Urteilsspruch über das Unterlassungsbegehren (ausgenommen die Kostenentscheidung) binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils in einer Sonntags-Ausgabe der 'Neue Kronen Zeitung' im Sportteil in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext, im Sportteil auf Kosten der beklagten Partei zu veröffentlichen.

4.b) Die beklagte Partei ist schuldig, den der Klage stattgebenden Urteilsspruch über das Unterlassungsbegehren (ausgenommen die Kostenentscheidung) binnen zwei Monaten ab Rechtskraft des Urteils auf der Startseite ihrer Website unter der Domain www.***** in der Dauer von 30 Tagen zu veröffentlichen, wobei die Veröffentlichung auf

der Startseite unmittelbar unter der Überschriftenliste zu platzieren ist.

4.c) Das Veröffentlichungsmehrbegehren wird abgewiesen.

5. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 4.919,35 EUR (darin enthalten 819,89 EUR USt und 1.138,02 EUR Pauschalgebühren) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz und die mit 1.258,85 EUR (darin enthalten 288,50 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schließlich schuldig, der klagenden Partei die mit 1.187,53 EUR (darin enthalten 54,82 EUR USt und 858,60 EUR Pauschalgebühren) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist die Betriebsgesellschaft des Fußballvereins L***** und Lizenznehmerin (unter anderem) der Wort-Bild-Marke „L***** seit 1908" (Marken-RegNr *****); sie ist zur Klagsführung berechtigt.

Die Beklagte ist eine Sportvermarktungsagentur mit Sitz in Liechtenstein, die über die Vermarktungsrechte der Betriebsgesellschaften der niederösterreichischen Bundesliga-Fußballklubs A***** und S***** verfügt.

Anlässlich der Bundesligaspiele der genannten niederösterreichischen Fußballklubs gegen den L***** als Auswärtsmannschaft sandte die Beklagte an einen Sponsor der Klägerin (im März und April 2018) eine E-Mail, in der sie ein Werbe- und Hospitality-Angebot für die Fußballspiele gegen den L***** unterbreitete, das eine LED-Bandenwerbung sowie VIP-Karten und eine VIP-Loge beinhaltete. Der E-Mail waren folgende Grafiken angeschlossen:

Die Klägerin begehrte, der Beklagten zu verbieten,

- im Zusammenhang mit Spielen der klagenden Partei potenzielle Werbekunden per E-Mail oder telefonisch zu Zwecken der Direktwerbung ohne deren vorherige Einwilligung zu kontaktieren (1.a);

- aus Anlass von Spielen der L***** GmbH anderen Unternehmen Werbe- und Hospitality-Angebote oder vergleichbare Leistungen

- anzubieten und dabei den irreführenden Eindruck einer vertraglichen Beziehung zur klagenden Partei zu erwecken, insbesondere durch das Anbieten von L*****-Auswärtspaketen (1.b);

- unter Hervorhebung der Erfolge und Attraktivität der klagenden Partei anzubieten (2.b);

- aus Anlass von Spielen der L***** GmbH geschäftliche Leistungen unter Verwendung der Wort-Bild-Marke der klagenden Partei zu bewerben (2.a).

Zudem erhob die Klägerin korrespondierende Begehren auf Urteilsveröffentlichung sowie ein Begehren auf Rechnungslegung. Die Werbe-E-Mail der Beklagten verstoße gegen das Verbot der Zusendung elektronischer Post ohne vorheriger Einwilligung des Empfängers nach § 107 TKG. Dies begründe einen Rechtsbruch nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG. Außerdem nütze die Beklagte den hohen Bekanntheitsgrad der Klägerin für eigene Geschäfte aus und erwecke den Eindruck einer Kooperation mit der Klägerin; dies verstoße als Rufausbeutung ebenfalls gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG sowie gegen § 2 UWG. Schließlich nütze die Beklagte durch die Verwendung der Wort-Bild-Marke der Klägerin deren guten Ruf aus, was einen Markenrechtsverstoß begründe.

Die Beklagte entgegnete, dass das Recht des Markeninhabers, Dritten die Benutzung der Marke zu verbieten, nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG eingeschränkt sei, weshalb sie keinen Markenrechtsverstoß begangen habe. Im Übrigen liege auch kein unlauterer Wettbewerb vor.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Nach § 107 TKG sei das Senden von unerbetenen Nachrichten ohne vorheriger Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Das einmalige Versenden einer E-Mail zu Werbezwecken falle zwar nicht unter UWG Anh Z 26, begründe aber einen Rechtsbruch. Außerdem beute die Beklagte den guten Ruf der Klägerin aus, was ebenfalls gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG verstoße. Darüber hinaus erwecke das Angebot der Beklagten den irreführenden Eindruck, dass sie in einer vertraglichen Beziehung zur Klägerin stehe. Dabei verwende die Beklagte auch das Logo der Klägerin und nütze dieses in schmarotzerischer Weise aus.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge und wies die Unterlassungsbegehren zu Pkt 2.b (Werbe- und Hospitality-Angebote unter Hervorhebung der Erfolge und Attraktivität der Klägerin) und zu Pkt 2.a (Bewerbung geschäftlicher Leistungen unter Verwendung der Wort-Bild-Marke der Klägerin) sowie das korrespondierende Veröffentlichungsbegehren ab; zudem wies es das Begehren auf Rechnungslegung ab. Auch wenn der gute Ruf der Klägerin ausgebeutet werde, sei es für den Werbepartner von Fußballklubs doch von entscheidender Bedeutung, welche Gastmannschaft antrete. Es müsse der Beklagten daher möglich sein, ihre vertraglichen Leistungen dadurch zu erbringen, dass die Attraktivität des Gegners hervorgehoben werde. Auch eine Markenrechtsverletzung liege nicht vor, weil es der ständigen Praxis entspreche, dass bei der Ankündigung von Fußballspielen die Vereinslogos der aufeinander treffenden Mannschaften verwendet werden. Die Verwendung der Wort-Bild-Marke der Klägerin zu

Werbezwecken für ein Auswärtsspiel der Klägerin sei nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG zulässig. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zu § 10 Abs 3 Z 3 MSchG keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege, die einen vergleichbaren Fall betreffe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin, die auf eine gänzliche Stattgebung des Klagebegehrens abzielt.

Mit ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, der Revision der Gegenseite den Erfolg zu versagen.

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht in der markenrechtlichen Beurteilung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist. Dementsprechend ist die Revision auch teilweise berechtigt.

In der Revision vertritt die Klägerin den Standpunkt, dass die Benutzung einer Marke durch einen Dritten nur dann zulässig sei, wenn eine solche Benutzung praktisch das einzige Mittel sei, der Öffentlichkeit eine verständliche und vollständige Information über die eigene Leistung zu bieten. Für die Verwendung ihrer Wort-Bild-Marke durch die Beklagte bestehe keine Notwendigkeit. Tatsächlich werde ihre Wort-Bild-Marke von der Beklagten ohne finanzielle Gegenleistung in schmarotzerischer Weise ausgenützt.

Die Beklagte vertritt in der Revisionsbeantwortung die Auffassung, dass in der Benutzung der Marke eines Fußballvereins zur Ankündigung von Fußballspielen nichts Gesetzwidriges erblickt werden könne. Diese Vorgangsweise entspreche auch den üblichen Gepflogenheiten in diesem Geschäftsbereich. Sie könne als Vermarktungspartner der niederösterreichischen Fußballvereine in der Bundesliga ihre Dienstleistungen gegenüber potenziellen Werbepartnern nur erbringen, wenn sie auf die gegnerischen Mannschaften hinweise.

Rechtliche Beurteilung

Der Oberste Gerichtshof hat dazu erwogen:

1.1 Nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG (idF BGBl I 2018/91) gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke zu Zwecken der Identifizierung von oder zum Verweis auf Waren oder Dienstleistungen als die des Inhabers dieser Marke im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, insbesondere wenn die Benutzung der Marke als Hinweis auf die Bestimmung einer (eigenen) Ware oder Dienstleistung, beispielsweise als Zubehör oder Ersatzteil, erforderlich ist, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten im Gewerbe und Handel entspricht. Diese in Umsetzung der Markenrechts-Richtlinie 2015/2436/EU geringfügig angepasste Wortwahl („erforderlich“ statt „notwendig“) bedingt keine inhaltliche Änderung zur bisherigen Rechtslage (RV 294 BlgNR 26. GP 4; Thiering in Ströbele/Hacker/
Thiering, Markengesetz1 2 § 23 Rz 155; Majchrzak/Graf, Die Benutzung einer fremden Marke in eigener Gewinnspielwerbung, ÖBl 2015, 100 [104]).

Nach § 10 Abs 3 Z 3 MSchG sind Benutzungshandlungen in Bezug auf eine fremde Marke demnach nur dann erlaubt, wenn sie zur Bestimmung einer anderen Ware oder Dienstleistung erforderlich sind und dies gleichzeitig den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht. Die Schranke der erforderlichen Benutzung unterliegt damit ihrerseits einer Beschränkung durch lautere Mittel (Mayer in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 § 10 MSchG Rz 397; Ingerl/Rohnke, Markengesetz3 § 23 Rz 16).

1.2 Diese Bestimmung, die eine Ausnahme vom Markenrecht normiert, ist eng auszulegen (RIS-JustizRS0124426). Die Benutzung der geschützten Marke ist demnach nur dann erforderlich, um die Bestimmung der eigenen Ware oder Dienstleistung darzulegen, wenn diese Nutzung praktisch das einzige Mittel ist, um diesen Zweck zu erfüllen (EuGH C-228/03, Gilette, Rn 39; vgl auch RS0124424; 17 Ob 28/08d; Fezer, Markenrecht4 § 23 Markengesetz Rz 103). Die erforderliche Benutzung der fremden Marke darf zudem nicht dazu führen, dass sie als unlauter zu qualifizieren ist (vgl EuGH C-63/97, BMW, Rn 60; BGH I ZR 33/10 = GRUR 2011, 1125). Als Unlauterkeitskriterien kommen vor allem Rufausbeutung, Rufschädigung, Aufmerksamkeitsausbeutung und Verwässerung (RS0119401) oder das Vortäuschen einer vertraglichen Beziehung in Betracht (vgl EuGH C-63/97, BMW, Rn 51; C-228/03, Gilette, Rn 42; 17 Ob 19/11k; Majchrzak/Graf, Die Benutzung einer fremden Marke in eigener Gewinnspielwerbung, ÖBl 2015, 100 [103]).

2.1 Die Klägerin beruft sich im gegebenen Zusammenhang auf eine Rufausbeutung durch die Verwendung ihrer Wort-Bild-Marke.

Für eine Rufausbeutung reicht es nicht aus, wenn die Beklagte von der Wertschätzung und der Unterscheidungskraft

der Marke der Klägerin faktisch profitiert, wenn und soweit dies durch die Notwendigkeit deren Benutzung gedeckt ist (EuGH C-112/99, Toshiba Europe, Rn 54; 17 Ob 2/11k). Vielmehr müssen weitere Anhaltspunkte für ein bewusstes Schmarotzen hinzukommen (RS0118990; 4 Ob 212/11x). Bei der vorzunehmenden globalen Prüfung (vgl4 Ob 222/16z) ist zu berücksichtigen, dass die Verwendung einer Wort-Bild-Marke die berechtigten Interessen des Markeninhabers in besonderer Weise beeinträchtigen kann, weil sie eine stärkere Aufmerksamkeit für die Waren oder Dienstleistungen des Werbenden erzeugt und damit die größere Gefahr einer Rufausbeutung in sich birgt (vgl BGH I ZR 33/10 = GRUR 2011, 1125 Rn 26). Die fremde Marke darf demnach nicht für eigene Werbezwecke eingesetzt werden, die über die mit der notwendigen Leistungsbestimmung (Beschreibung bzw Charakterisierung) einhergehende Werbewirkung hinausgehen (BGH I ZR 236/16 = GRUR 2019, 165 Rn 27).

2.2 Im Anlassfall ist eine Rufausbeutung nach den angeführten Grundsätzen zu bejahen: Die Beklagte hat als Vermarktungsagentur der niederösterreichischen Fußballklubs in der Bundesliga nicht nur die in Rede stehenden Fußballspiele unter Hinweis auf den L***** als gegnerische Auswärtsmannschaft angekündigt, sondern eigene Produkte angeboten und damit Eigenwerbung betrieben. Dabei hat sie sich nicht auf die Nennung der gegnerischen Mannschaft beschränkt, sondern die Wort-Bild-Marke der Klägerin mehrfach in ihrem Angebots-E-Mail verwendet. Damit geht die Inanspruchnahme der Werbewirkung der fremden Marke über die erforderliche Leistungsbestimmung im Sinn des § 10 Abs 3 Z 3 MSchG hinaus. Die Beklagte hat die Wort-Bild-Marke der Klägerin bewusst eingesetzt, um von der dem L***** entgegengebrachten Aufmerksamkeit für ihr eigenes Angebot zu profitieren.

2.3 Damit hält die Beurteilung des Berufungsgerichts zum geltend gemachten Markenrechtsverstoß einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht stand. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts genügt es für die Zulässigkeit der Benutzung der fremden Marke nicht, dass deren Verwendung zur Ankündigung von Fußballspielen der Übung des Verkehrs entspricht. Das von der Beklagten zur Rechtfertigung ins Treffen geführte Beispiel, wonach bei Stattgebung der Klage auch Bildberichterstattungen in Print- und Online-Medien sowie Live-Übertragungen aus dem Stadion unzulässig seien, trägt nicht. Mit solchen redaktionellen Berichterstattungen wäre jedenfalls kein übermäßiger eigener Werbewert und damit keine Rufausbeutung verbunden.

3. Auf das vom Berufungsgericht ebenfalls abgewiesene, auf § 1 UWG gestützte Unterlassungsbegehren wegen schmarotzerischer Rufausbeutung bei Bewerbung der Dienstleistungen der Beklagten durch Hervorhebung der Erfolge/Attraktivität des L*****, und zwar unabhängig von der Benutzung der Marke der Klägerin (vgl dazu RS0118990; 4 Ob 212/11x), geht die Klägerin in der Revision nicht mit inhaltlichen Argumenten ein. Dementsprechend legt sie nicht konkret dar, worin ein unlauteres Ausnützen der Erfolge und der Attraktivität des L***** und damit eine Rufausbeutung, die sich nicht auf die Wort-Bild-Marke der Klägerin bezieht, gelegen sein soll. Das Begehren zu Pkt 2.b) hat das Berufungsgericht somit zu Recht abgewiesen.

4. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass das Unterlassungsbegehren und das korrespondierende Veröffentlichungsbegehren auch in Bezug auf die unzulässige Verwendung der Wort-Bild-Marke der Klägerin berechtigt ist. Das Gleiche gilt für das mit dem Unterlassungsbegehren zum Markenrechtsverstoß verbundene Begehren auf Rechnungslegung, dem die Beklagte nur mit dem Argument entgegengetreten ist, dass kein Markenrechtsverstoß vorliege. In dieser Hinsicht ist die Revision der Klägerin teilweise berechtigt.

Das Veröffentlichungsbegehren war in Bezug auf die Größe des Inserats von Amts wegen dahin zu präzisieren, dass dessen Text dem Fließtext entsprechende Normalletter aufzuweisen hat (4 Ob 40/19i mwN). Nach der Rechtsprechung ist die Aufmachung des Inserats in seiner drucktechnischen Gestaltung im Spruch zu konkretisieren, damit der Kläger nicht die Gelegenheit erhält, beliebige, vom Wortlaut der Ermächtigung gedeckte Zusatzwünsche für die Veröffentlichung in Auftrag zu geben (vgl RS0105336). Dabei obliegt die Konkretisierung grundsätzlich dem Gericht nach pflichtgebundenem Ermessen auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls. Im Regelfall hat die Veröffentlichung in „Normallettern“ zu erfolgen, sodass sich die Veröffentlichung in den Fließtext des jeweiligen Zeitungsteils einfügt (vgl 4 Ob 170/16b).

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. In Bezug auf das erstinstanzliche Verfahren ist die Klägerin mit drei Unterlassungsbegehren, den korrespondierenden Veröffentlichungsbegehren und dem Rechnungslegungsbegehren und demnach mit rund 78 % der geltend gemachten Ansprüche durchgedrungen. Das Gleiche gilt für das Verfahren zweiter Instanz, wobei vom Kostenersatzanspruch der Klägerin der 22%-ige Anteil der Beklagten an der von ihr aufgewendeten Pauschalgebühr für die Berufung abzuziehen war. Im Revisionsverfahren hat

die Klägerin die Abweisung von zwei Unterlassungsbegehren samt den korrespondierenden Veröffentlichungsbegehren und die Abweisung des Rechnungslegungsbegehrens bekämpft. Davon ausgehend ist sie mit rund 60 % der in dritter Instanz verfolgten Ansprüche durchgedrungen.

Schlagworte

LASK Auswärtspaket,

Textnummer

E125458

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0040OB00077.19F.0528.000

Im RIS seit

10.07.2019

Zuletzt aktualisiert am

19.03.2021

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