

# TE OGH 1989/6/13 4Ob72/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.06.1989

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei LES M\*\*\* DE C\*\*\*, Handelsgesellschaft mbH, Wien 19, Kaasgrabengasse 37, vertreten durch Dr. Manfred Schwindl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei F\*\*\* Q\*\*\* Gesellschaft mbH, Wiener Neudorf, Industriezentrum NÖ Süd, Straße 14, Objekt 19, vertreten durch DDr. Walter Barfuß und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 300.000,--) infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 23. Februar 1989, GZ 1 R 32/89-12, womit der Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 29. Dezember 1988, GZ 37 Cg 344/88-8, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 11.125,80 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin S 1.854,30 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## **Text**

Begründung:

Unternehmensgegenstand der klagenden Gesellschaft mbH ist insbesondere der Handel mit Waren der Bezeichnung "Cartier" und "must de Cartier". Die Gesellschafter der Klägerin sind die C\*\*\* International B.V. Amsterdam und die Les must de Cartier (Suisse) S.A. Fribourg.

Für die zur Cartier-Gruppe gehörige Interdica S.A. ist mit 7. April 1985 zur Registernummer 102.327 des Österreichischen Patentamtes die Wort-Bild-Marke "must de Cartier" registriert. Für ein weiteres Schwesternunternehmen der Klägerin, die Cartier S.A. Paris, sind u.a. die internationalen Wortmarken Nr. 307.293 "Cartier" und Nr. 307.296 "Cartier Paris" registriert. Die Klägerin ist auf Grund von Vereinbarungen mit den Markeninhabern berechtigt und beauftragt, Eingriffe in Unternehmenskennzeichen und in Schutzrechte der Cartier-Gruppe zu verfolgen.

Die Beklagte vertreibt im Rahmen einer Kette von Optikergeschäften mit der Bezeichnung "Revue-Augenoptik" auch Cartier-Brillen, die sie selbst aus dem Ausland importiert, weil der österreichische Generalimporteur von Cartier-Produkten eine Belieferung ablehnt.

In einer Postwurfsendung der Beklagten vom September 1988 wird auf der Titelseite mit dem Text "Gewinnen Sie die

Goldene C\*\*\*-Brille im Wert von S 60.000,-- oder einen von tausenden Sofortgewinnen!" ein Rubbelspiel angekündigt. Die Titelseite zeigt weiters neben Goldmünzen und einer Goldkette auch die bildlichen Darstellungen einer Cartier-Brille, Modell "Santos", und einer Uhr. Diese Uhr ist in ihrer Gestaltung mit dem Modell "Tank Art Deco" laut Katalog "Cartier, Montres Vermeil" ident. Der dort in der oberen Hälfte des Ziffernblattes deutlich erkennbare zweiteilige Schriftzug "must de Cartier" fehlt jedoch bei der im Prospekt der Beklagten abgebildeten Uhr; an seiner Stelle befindet sich - kaum lesbar - der einzeilige Aufdruck "Cartier". Sonst wird nicht darauf hingewiesen, daß es sich hiebei um eine Cartier-Uhr handelt. Unter dieser Uhr ist der Schriftzug "must de Cartier" entsprechend der österreichischen Marke Nr. 102.327 abgedruckt, darunter das Wort "Paris".

Auf den weiteren Seiten dieses insgesamt 8 Seiten umfassenden Prospektes werden Brillenfassungen jeweils mit Bild (Fotografie), Beschreibungen und Preis angeboten.

Auf den Seiten 6 und (teilweise) 7 werden "Die Weltmarken-Fassungen" angeboten. Eine Cartier-Brille wird auf diese Art, das heißt mit Beschreibung und Preisangabe, nicht angeboten; neben Marken anderer Unternehmen ist jedoch auch das Wort "Cartier" wie in der internationalen Marke Nr. 307.293 abgedruckt. Keine der in diesem Katalog abgebildeten Brillenfassungen ist ein Cartier-Produkt.

Die Aufschriften "must de Cartier Paris" und "Cartier" in der Form, wie sie auf dem Titelblatt dieses Prospektes aufscheinen, befinden sich auf der Verpackung jeder Cartier-Brille und auf dem Echtheitszertifikat, das diesen Brillen beigelegt ist. Bei der auf dem Prospekt abgebildeten Cartier-Brille handelt es sich um ein Original-Produkt der Firma C\*\*\*. Auch die Verpackung dieses Originalprodukts ist mit den Aufschriften "Cartier" und "must de Cartier Paris" versehen; die Brille selbst trägt die Aufschrift "Cartier-Paris".

C\*\*\* wurde 1847 als Unternehmen gegründet und ist weltweit bekannt. Die Cartier-Unternehmensgruppe macht weltweit einen jährlichen Werbeaufwand in der Größenordnung von 50 bis 60 Millionen. Die Marken "Cartier" und "must de Cartier" werden bei der Präsentation der erzeugten Gegenstände von hohem Prestigewert besonders hervorgehoben; das gilt auch für Brillenfassungen. Mit der Behauptung, daß die Beklagte durch die "zeichengerechte" Verwendung der Marken "must de Cartier" und "Cartier" in die Rechte der Markeninhaber eingreife (§ 9 Abs 3 UWG) und damit gleichzeitig den guten Ruf des weltberühmten Unternehmens C\*\*\* ausnütze, um an dessen geschäftlichem Erfolg ohne eigene Leistung zu schmarotzen, begeht die Klägerin zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr, insbesondere beim Anbieten von bzw. in der Werbung für Brillenfassungen, eine Bezugnahme auf Cartier-Produkte und Cartier-Unternehmenskennzeichen, insbesondere in zeichengerechter Form, zu verbieten, insbesondere, wenn die von ihr auf diese Weise angebotenen bzw. beworbenen Waren keine Cartier-Produkte sind.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Sie habe die Marken der Klägerin in unmittelbarer Verbindung mit der Originalware verwendet. Die Weiterveräußerung einer vom Hersteller mit einer Marke gekennzeichneten und in den Verkehr gebrachten Originalware unter unveränderter Verwendung dieser Marke verstöße nicht gegen § 9 UWG, und zwar auch dann nicht, wenn diese Ware unter Benützung von Wort-Bild-Marken des Herstellers angekündigt werden. Da die Beklagte nur wie jeder andere Händler, der Produkte der Klägerin vertreibt, für diese Waren geworben habe, liege auch keine "anlehnende" Werbung vor.

Der Erstrichter erließ die einstweilige Verfügung.

Die unveränderte Verwendung einer Marke bei der Weiterveräußerung der vom ausländischen Hersteller in Verkehr gebrachten Markenware verstöße zwar nicht gegen § 9 UWG; die Aufmachung der Titelseite des Prospektes der Beklagten sei aber sittenwidrig (§ 1 UWG). Die Beklagte habe dort in besonders herausgestrichener Weise eine Original-Cartier-Brille als Hauptpreis angeboten und dabei die Marke "Cartier" ohne Zustimmung des Markenberechtigten verwendet. In dem Prospekt selbst würden verschiedenste Brillenfassungen anderer Erzeuger, nicht aber "Cartier-Brillen" angeboten; dennoch werde dort abermals die Marke "Cartier" ohne Zustimmung des Markenberechtigten verwendet. Durch diese Gestaltung werde der unzutreffende Eindruck erweckt, daß eine Nahebeziehung zwischen der Beklagten und der Cartier-Firmengruppe bestehe, das gehe aber wesentlich über die - nicht von der Cartier-Firmengruppe erteilte - Befugnis zum Vertrieb von Original-Cartier-Waren hinaus. Die Beklagte beute somit in unzulässiger Weise den Ruf der Klägerin aus und nütze durch das Schmarotzen am Ruf der Cartier-Marke auch die besondere Werbekraft dieser Unternehmensbezeichnung aus. Dieses Verhalten falle unter den Sondertatbestand des § 9 UWG.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes S 15.000,-- nicht jedoch S 300.000,-- übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Die Weiterveräußerung der vom Hersteller in Verkehr gebrachten Markenware bei unveränderter Verwendung dieser Marke verstößt nicht gegen § 9 UWG. Die Beklagte habe aber auch nicht den unzutreffenden Eindruck einer Nahebeziehung zur "Cartier-Firmengruppe" erweckt; sie verwendet die Marken der Klägerin sowohl auf der Titelseite als auch auf der drittletzten Seite des Prospektes nur im Zusammenhang mit den angebotenen Markenartikeln. Ein Hinweis, daß über den bloßen Vertrieb dieser Ware hinausgehende Nahebeziehungen zur Cartier-Unternehmensgruppe bestünden, lasse sich dem Inhalt des Prospektes nicht entnehmen. Bei unbefangener, das Gesamtbild und den Zusammenhang berücksichtigender Betrachtung gehe aus dem Prospekt nur hervor, daß die Beklagte als Gewinn eine Cartier-Brille im Wert von S 60.000,-- anpreise und neben anderen Brillenfassungen auch solche der Marke C\*\*\* anbiete. Die Klägerin habe ihren Unterlassungsanspruch auch nicht darauf gestützt, daß die Beklagte den unrichtigen Eindruck einer besonderen Nahebeziehung zu den Cartier-Unternehmensgruppen erwecke; sie habe nur geltend gemacht, daß die Beklagte den guten Ruf des seit mehr als 140 Jahren bestehenden weltberühmten Unternehmens C\*\*\* ausnütze und damit ohne eigene Leistung am geschäftlichen Erfolg dieses Unternehmens schmarotze. Eine sittenwidrige "anlehnende Werbung" liege jedoch nicht vor, weil die Beklagte die Marke C\*\*\*

nur - zulässigerweise - im Zusammenhang mit der Markenware verwendet. Daß die Beklagte dabei das mit großem Aufwand an Zeit, Mühe und Kosten erworbene Ansehen der Cartier-Markenwaren für eigene wirtschaftliche Zwecke ausnütze, mache ihr Verhalten nicht wettbewerbswidrig (§ 1 UWG), weil jede Werbung eines Unternehmers mit Markenwaren, die er vertreibt, den guten Ruf der Markenware, den der Hersteller erreicht hat, für eigene wirtschaftliche Zwecke in Anspruch nehme; in der Regel sei ja die Ausnutzung dieses Werbeeffektes durch den Händler vom Hersteller der Markenware geradezu gewollt. Ein Wettbewerbsverstoß der Beklagten sei auch nicht darin gelegen, daß sie auf der Titelseite mit einem Produkt der Klägerin, im weiteren Prospekt aber im wesentlichen für andere Brillenfassungen geworben habe. Es entspreche den Gegebenheiten des geschäftlichen Verkehrs, daß bei der Anpreisung einer Produktpalette gerade eine bekannte Markenware besonders hervorgehoben werde. Die Klägerin habe kein Recht darauf, daß in einem Prospekt neben ihren Markenwaren keine Konkurrenzprodukte angeboten würden. Daran vermöge auch nichts zu ändern, daß die Beklagte mit der Markenware der Klägerin als einem in Aussicht gestellten Gewinn werbe; auch dadurch entstehe nicht der Eindruck einer besonderen Geschäftsbeziehung zwischen den Streitparteien. Ein Wettbewerbsverstoß der Beklagten sei schließlich auch nicht aus der Abbildung einer Uhr auf dem Titelblatt des Prospektes abzuleiten, weil die - allenfalls für einige Eingeweihte erkennbare - Zugehörigkeit dieses Produktes zu den Markenwaren der Klägerin nicht ersichtlich sei. Gegen diesen Beschuß wendet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung des Erstrichters wiederherzustellen.

Die Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Schon die Vorinstanzen haben zutreffend darauf hingewiesen, daß die Weiterveräußerung der von einem ausländischen Hersteller in Verkehr gebrachten Markenware bei unveränderter Verwendung dieser Marke nicht gegen § 9 UWG verstößt, dient doch die Marke im Interesse des Markeninhabers und der Allgemeinheit dazu, zum Handelsverkehr bestimmte Waren eines Unternehmens von gleichartigen Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden (§ 1 Abs 1 MSchG; SZ 47/15). Das muß aber auch dann gelten, wenn die Ware im Einzelfall nicht zum Verkauf angeboten, sondern - wie hier - als Preis in einem Gewinnspiel angekündigt wird. Soll eine Markenware als Preis ausgesetzt werden, dann muß sie bei ihrem Namen (= ihrer Marke) genannt werden können. In der Verwendung der Marke allein kann dann auch kein Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG) gelegen sein; das Nachahmen fremder Zeichen fällt - soweit nicht besondere Umstände hinzutreten - nur unter § 9 UWG (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 211; vgl. ÖBI 1984, 133). Daß die Beklagte, die tatsächlich (auch) mit Cartier-Brillen handelt und eine bestimmte Brille dieser Marke als Gewinn ausgesetzt hat, mit der Verwendung der Marken "must de Cartier" und "Cartier" oder mit der Aufmachung der Titelseite ihres Prospektes in die Rechts- und Interessensphäre des Unternehmens C\*\*\* - und damit auch der Klägerin - eingegriffen hätte, trifft nicht zu. Von sittenwidriger anlehnender Werbung kann immer nur dann gesprochen werden, wenn ein Unternehmer auf die Bezeichnungen eines Mitbewerbers ohne Notwendigkeit nur zu dem Zweck Bezug nimmt, die Leistung des anderen als Vorspann für seine eigenen wirtschaftlichen Zwecke auszunützen (vgl. ÖBI 1981, 73; ÖBI 1984, 149 mwN). Auf dem Titelblatt des

Prospektes der Beklagten wird das Augenmerk auf die dort abgebildete goldene Cartier-Brille gelenkt; zur Hervorhebung des hohen Wertes dieser Brille wird sie - wie in der Auslage eines Juweliers - umgeben von anderen wertvollen Gegenständen gezeigt. Selbst wenn einem nicht unbeträchtlichen Teil der Betrachter bekannt wäre, daß die dort abgebildete Uhr aus dem Unternehmen C\*\*\* stammt, verstieße die Beklagte auch damit nicht gegen die guten Sitten; sie hat damit nur - neben einer goldenen Kette und Goldmünzen - einen weiteren wertvollen Gegenstand gezeigt, damit aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie - als Betreiberin einer Kette von Optikergeschäften - auch solche Uhren vertreibe. Inwiefern sie mit der Abbildung der Uhr am guten Ruf der Marke C\*\*\* schmarotzen würde, ist nicht zu erkennen.

Schon das Rekursgericht hat zutreffend ausgeführt, daß der Entscheidung des Deutschen Bundesgerichtshofes G\*\*\* 1969, 413 ein nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde gelegen war: Dort hatte die beklagte Buchgemeinschaft ihren Mitgliedern und Abonnenten als Werbeprämie für die Werbung neuer Mitglieder oder Abonnenten ein durch die Leistung des klagenden Verlegers zu einem Erfolgsschlager gewordenes Buch ohne dessen Zustimmung angeboten und gewährt; das wurde deshalb als sittenwidrig beurteilt, weil die Beklagte demjenigen, der einen großen wirtschaftlichen Erfolg erzielt hatte, mit diesem Erfolg selbst Konkurrenz gemacht, also einen Erfolg des Wettbewerbers gleichsam als Waffe im Wettbewerbskampf gegen ihn eingesetzt habe. Habe ein Mitglied der beklagten Buchgemeinschaft die Möglichkeit, das Buch als Prämie zu erwerben, dann falle es als möglicher Abnehmer des Klägers aus. Sittenwidrig sei es, daß die Beklagte die besondere verlegerische Leistung des mit ihr im Wettbewerb stehenden Klägers zur Förderung ihrer eigenen wettbewerblichen Interessen gegen dessen Willen ausnutze; von besonderer Bedeutung sei dabei, daß es sich bei dem Vertrieb über den Buchhandel und jenem über Buchgemeinschaften um zwei verschiedene Absatzwege handle und zwischen Buchhändlern und Buchgemeinschaften ein Konkurrenzkampf bestehe. Auch könne der unrichtige Eindruck entstehen, der Kläger habe sich damit einverstanden erklärt, daß die Beklagte sein Buch als Werbeprämie benütze. Alle diese Voraussetzungen liegen entgegen den Revisionsrekursausführungen hier nicht vor: Die Beklagte konnte der Klägerin durch die Ankündigung, eine besonders teure Cartier-Brille als Preis in einem Gewinnspiel zu gewähren, keine Kunden abspenstig machen; sie hat dieses Produkt des Hauses C\*\*\* nicht als Waffe im Konkurrenzkampf mit der Klägerin benützt.

Die erstmals im Revisionsrekurs aufgestellte Behauptung, der Vertrieb von Cartier-Brillen durch die Beklagte verstöße gegen das legitime Interesse der Klägerin "mit ihren wenigen - sorgfältig ausgesuchten - Vertragshändlern", muß als Neuerung unberücksichtigt bleiben.

Dem Rekursgericht ist schließlich auch darin zuzustimmen, daß die Klägerin den gegen die Beklagte erhobenen Vorwurf sittenwidrigen Handelns nicht damit begründet hat, der beanstandete Prospekt erwecke den Eindruck einer besonderen Nahebeziehung zwischen der Beklagten und dem Unternehmen C\*\*\*. Dem kommt im übrigen keine entscheidende Bedeutung zu, weil der Prospekt, in dem eine große Anzahl verschiedener Brillenmarken angeführt wird, ein besonderes Naheverhältnis zwischen den Streiteilen nicht erwarten läßt. Der Revisionsrekurs mußte mithin erfolglos bleiben. Der Kostenauftschluß gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 41, 50, 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E17914

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00072.89.0613.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890613\_OGH0002\_0040OB00072\_8900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>