

DR. GEORG FREIMÜLLER
UNV.-DOZ. DR. FRANZ NOLL
DR. ALFRED WITPETER
M. B. MICHAEL PILZ
DR. ERNST WACHNER

1120 WIEN, OPERNPLATZ 21
TEL. 438 03 51 FAX 438 03 05 1255

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ferrero Österreich HandelsgesmbH, Innsbruck, Tempelstraße 5b, vertreten durch Dr. Hans Georg Zeiner und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei MediaClan Gesellschaft für Online Medien GmbH, Wien 8, Bennogasse 8/6, vertreten durch Dr. Georg Freimüller und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Beseitigung (Gesamtstreitwert 36.336,42 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. April 2002, GZ 5 R 32/02s-17, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

B e g r ü n d u n g :

Der erkennende Senat stellt bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch eines Zeichens als Domain-Name in stRsp auf den Inhalt der unter einer bestimmten Domain in das Netz gestellten Website ab (MR 1999, 351 = ÖBl 2000, 72 - Format; MR 2000, 322 = wbl 2000/386 - Gewinn.at; ecolex 2001/55 = MR 2000, 325 = ÖBl 2001, 35 = wbl 2001/32 - bundesheer.at; MR 2001, 194 <Pilz> = wbl 2001, 337 <Thiele> = RdW 2001, 399 = ecolex 2001, 546 <Schanda> = ÖBl 2001, 225 <Kurz> - cyta.at; RZ 2001, 233 = ecolex 2001, 758 <Schanda> = MR 2001, 330 <Thiele> - dullinger.at). Da das Leistungsangebot der Klägerin (Vertrieb vor allem von Schokolade und Schokoladeprodukten) den Tätigkeitsbereich, der - nach dem Inhalt der dort abrufbaren Ankündigung - über die strittige Domain abgewickelt werden soll (Portal für Eltern und Kinder, das zur Kommunikation über Erziehungsfragen einlädt, Linksammlungen und nützliche Informationen für Kinder zusammenstellt und sich in Fragen des Jugendschutzes im Internet engagiert), nicht berührt, sind schon aus diesem Grund auf § 9 UWG oder auf § 10 Abs 1 MSchG gestützte Ansprüche (die das Vorliegen von Verwechslungsgefahr voraussetzen) unbegründet.

Die Tatsacheninstanzen gehen als notorisch davon aus, dass die Wort-Bild-Marke, deren Lizenznehmerin die Klägerin ist, "vor allem in Verbindung mit Schokoladeprodukten" eine bekannte Marke iSd § 10 Abs 2 MSchG sei. Ungeachtet der Richtigkeit dieser Einschätzung lässt sich daraus für die Klägerin unter dem Aspekt eines erweiterten Markenschutzes nichts gewinnen.

Der erkennende Senat hat zum wettbewerbsrechtlichen Markenschutz gem § 1 UWG

ausgesprochen, dass der Tatbestand einer Rufausbeutung oder -beeinträchtigung voraussetzt, dass das vom Beklagten verwendete Zeichen zugunsten des Klägers einen überragenden Ruf im Verkehr besitzt, der auch wirtschaftlich verwertbar ist und vom Beklagten für die eigenen Dienstleistungen werbewirksam genutzt wird; das Kennzeichen muss also in den beteiligten Verkehrskreisen einen hohen Bekanntheitsgrad und ein ebensolches Ansehen erworben haben, dessen Ausnutzung durch Anlehnung lohnend erscheint. Der Verkehr muss darüber hinaus mit dem Kennzeichen für die Waren, für die es verwendet wird, Gütevorstellungen verbinden, die den guten Ruf begründen. Dieser beruht auf der Eigenart des Zeichens, der Art der vertriebenen Waren, ihrer Qualität und ihrem Ansehen, einem damit verbundenen Prestigewert sowie der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Rufs, etwa durch Erteilung einer Lizenz. Auch kommt es auf das Verhältnis jener Waren, deren Bezeichnung übernommen wurde, zu denjenigen an, für die der Ruf der Kennzeichnung genutzt werden soll (ecolex 2002, 32 <Schanda> - Vogue mwN).

Diese Grundsätze gelten auch für den markenrechtlichen Schutz einer bekannten Marke gem § 10 Abs 2 MSchG. Deren Schutzzumfang bestimmt sich daher nach der Wechselwirkung von Prägnanz des Kennzeichens, Ähnlichkeit des Kollisionszeichens und Grad der Branchennähe und hängt damit stets von den Umständen des Einzelfalls ab.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die angegriffene Wort-Bild-Marke besitze - wenn überhaupt - nur eine äußerst geringe Kennzeichnungskraft, weil sie ihre Unterscheidungskraft nahezu ausschließlich aus ihrer optischen Gestaltung beziehe, sie sei aber jedenfalls nicht gegen die Verwendung als Domain des darin allein enthaltenen Wortes "Kinder" als einem Wort der

Alltagssprache zur Ankündigung eines Internet-Portals mit allgemeinen Inhalten zum Thema Kinder geschützt, hält sich im Rahmen der dargestellten Rechtsprechung und wendet sie zutreffend auf den Einzelfall an (in diesem Sinne auch *Karl*, MarkenR 2002, 215 in einer zustimmenden Anmerkung zum Urteil erster Instanz aaO 211, der das aus der deutschen Alltagssprache entlehnte Wort "kinder" wegen seiner weitläufig gehaltenen Aussagekraft jedenfalls für kennzeichnungsschwach, wenn nicht sogar für schutzunfähig hält und einen ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutz deshalb verneint, weil das angegriffene Zeichen, das eine Gattungsbezeichnung ist, entsprechend dem umgangssprachlichen Sinn und damit ohne Beeinträchtigung der Marke in ihrer Identifizierungsfunktion verwendet werde).

Eine die Rechtssicherheit beeinträchtigende grobe Fehlbeurteilung des Schutzzumfangs der angegriffenen Marke liegt somit nicht vor; die Rechtsmittelwerberin zeigt auch sonst keine Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 16. Juli 2002.

Dr. K o d e k

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung

