

- 1. Bei der Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit ist der Gesamteindruck maßgebend, den der flüchtige Durchschnittskäufer in der Eile des Geschäftsverkehrs empfängt. Dem Zeichenvergleich dürfen nicht nur die übereinstimmenden Zeichenbestandteile zugrunde gelegt werden, vielmehr sind die unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen und im Einzelfall zu prüfen, welcher Einfluss den einzelnen Markenbestandteilen auf den Gesamteindruck des Zeichens zukommt, den ein Durchschnittsverbraucher, der die Marke normalerweise als Ganzes wahrnimmt, von diesem Zeichen erhält.**
- 2. Für den Ähnlichkeitsvergleich darf in keinem Falle außer Acht gelassen werden, dass das charakteristische Merkmal eines Zeichens grundsätzlich nicht auf einem schutzunfähigen oder nur schwachen Zeichenbestandteil liegt, sondern die Aufmerksamkeit des Käufers vielmehr in solchen Fällen zwangsläufig auf die übrigen Zeichenelemente gelenkt wird. Daher besteht keine Verwechslungsfähigkeit der Marken "Summer Splash" mit der Domain "summerjam.at".**
- 3. Die Frage der Verwechslungsfähigkeit von (Wort-)Marken nach dem Wortklang, der Silbenanzahl, Silbenähnlichkeit und/oder ihrer Bedeutung hat praktisch nie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung und stellt daher - vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Reisebüro Dietmar T*****, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. R***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Denk & Kaufmann, Rechtsanwälte in Wien, 2. Dr. K***** Mag. K***** GmbH, ***** vertreten durch Weiss-Tessbach, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 33.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 28. Juli 2003, GZ 4 R 107/03i-16, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 8. April 2003, GZ 24 Cg 30/03z-5, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit je 1.629,18 EUR (darin 271,53 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortungen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Die Klägerin ist Inhaberin der für die Klasse 39 (Veranstaltung von Reisen) registrierte Wortmarke "Summer Splash". Sie bietet unter dieser Marke seit 2000 Maturareisen an. Die Zweitbeklagte führt Veranstaltungen unter der für sie registrierten Wort-Bildmarke "DocLX Event Consulting" wie auch unter der Bezeichnung "DocLX" durch.

Aufgrund einer mit der Klägerin getroffenen Vereinbarung übernahm sie auch die Vermarktung und Organisation der von der Klägerin 2001 und 2002 veranstalteten

Maturareisen. Vereinbart war, dass für die Dauer dieser Zusammenarbeit die Bezeichnung "DocLX Summer Splash" verwendet werde. Nachdem die Klägerin diese Zusammenarbeit aufgekündigt hatte, veranstaltete die Zweitbeklagte 2003 selbst eine Maturareise, wofür sie die Bezeichnung "DocLX Summer Jam" verwendete. Die Erstbeklagte wurde dabei als Reisebüro tätig. Im Internet tritt die Zweitbeklagte unter der Domain "www.summerjam.at" auf. Sie ist Inhaberin der zur Marke der Klägerin prioritätsjüngeren Marke "DocLX Summer Jam".

Das *Erstgericht* erließ die von der Klägerin unter Berufung auf eine Verletzung ihres Rechts an der Marke "Summer Splash" begehrte einstweilige Verfügung und trug den Beklagten auf, es ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs solche Zeichen für ihre Leistungen betreffend Reisen und/oder Reiseveranstaltungen zu verwenden, die mit der zugunsten der Klägerin registrierten Marke "Summer Splash" verwechslungsfähig sind, insbesondere die Zeichen "Summer Jam" und/oder "DocLX Summer Jam".

Das darüber hinausgehende Begehren, die Verwendung auch solcher Zeichen zu unterlassen, die mit der Bezeichnung "DocLX Summer Splash", unter der die Klägerin ihre Maturareise im Jahr 2001 und 2002 gekennzeichnet hatte, verwechslungsfähig sind, hat das Erstgericht abgewiesen. Ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise werde die von der Zweitbeklagten unter der Bezeichnung "DocLX Summer Jam" angebotene Maturareise mit der Marke der Klägerin "Summer Splash" und ihrem Konzept in Verbindung bringen. Hingegen stünden der Klägerin keine Schutzrechte an der Bezeichnung "DocLX" zu, sodass der Sicherungsantrag in diesem Umfang abgewiesen werde.

Der Beschluss des Erstgerichts ist im Umfang der Teilabweisung in Rechtskraft erwachsen.

Das *Rekursgericht* wies den Sicherungsantrag zur Gänze ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs im Hinblick auf die zur Frage der Verwechslungsgefahr stets auf den Einzelfall abstellende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zulässig sei.

Der für die Frage der Verwechslungsgefahr maßgebliche Gesamteindruck der von den Streitparteien gebrauchten Zeichen werde durch die unterschiedlichen Zeichenbestandteile "Splash" und "Jam" geprägt. Abgesehen davon, dass diese Worte der englischen Sprache entnommen seien und ihr Bedeutungsinhalt keineswegs so bekannt sei, wie der von "Summer" bestehe zwischen "Splash" und "Jam" auch keinerlei Ähnlichkeit nach Wort, Bild, Klang oder Bedeutung. Der (übereinstimmende) Zeichenbestandteil "Summer" trage demgegenüber - wenn überhaupt - nur wenig zum Gesamteindruck bei. Eine Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen "Summer Splash" und "Summer Jam" sei daher zu verneinen. Davon abgesehen bezeichne die Zweitbeklagte die von ihr veranstaltete Reise ausschließlich als "DocLX Summer Jam", wobei dem Markenbestandteil "DocLX" als reiner Phantasiebezeichnung eine besonders prägende Unterscheidungskraft zukomme. Die 2001 und 2002 stattgefundene Kooperation zwischen den Streitparteien führe zu keiner anderen Beurteilung. Im vorliegenden Fall sei ausschließlich die verwechselbare Ähnlichkeit der von der Zweitbeklagten verwendeten Bezeichnung "DocLX Summer Jam" bzw. "Summer Jam" mit der Marke der Klägerin "Summer Splash" zu beurteilen. Auf eine allfällige Verwechslungsgefahr der Zeichen "DocLX Summer Splash" und "DocLX Summer Jam" komme es daher hier nicht an.

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig.

Die Verwechslungsfähigkeit von Marken ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen, wobei es auf den Gesamteindruck ankommt, den die Marken in Bild, Klang oder Bedeutung hervorrufen. Dem Zeichenvergleich dürfen nicht nur

die übereinstimmenden Zeichenbestandteile zugrunde gelegt werden, vielmehr sind die unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen und im Einzelfall zu prüfen, welcher Einfluss den einzelnen Markenbestandteilen auf den Gesamteindruck des Zeichens zukommt, den ein Durchschnittsverbraucher, der die Marke normalerweise als Ganzes wahrnimmt, von diesem Zeichen erhält (ÖBl 1991, 93 quattro/Quadra; 4 Ob 265/00z; 4 Ob 139/02y - Summer Splash mwN; zuletzt 4 Ob 10/03d - More mwN). Schutzunfähige oder schwache Zeichenbestandteile tragen im Allgemeinen nur wenig zum Gesamteindruck eines Zeichens bei, sodass schon relativ geringe Abweichungen in den übrigen Bestandteilen ausreichen können, um die Gefahr von Verwechslungen zu beseitigen (stRsp 4 Ob 2104/96g mwN; 4 Ob 343/86 = ÖBl 1988, 41 - Easy Rider; RIS-Justiz RS0066749 und RS0066753).

Ob die von der Zweitbeklagten zur Kennzeichnung ihrer Veranstaltung verwendete Bezeichnung "DocLX Summer Jam" oder ihre Domain "www.summerjam.at" die Gefahr von Verwechslungen mit der Marke der Klägerin "Summer Splash" begründen, die geeignet ist, betriebliche Herkunftsvorstellungen auszulösen, ist eine Frage des Einzelfalls (4 Ob 10/03d - More) der, vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen, keine über den zu beurteilenden Fall hinausgehende Bedeutung zukommt. Das Rekursgericht hat den übereinstimmenden Markenbestandteil "Summer" als allgemein verständlichen, bloß beschreibenden und für den Gesamteindruck des Zeichens nicht charakteristischen Begriff beurteilt, der bei einer Gesamtbetrachtung wohl auf die Veranstaltung von Reisen im Sommer hinweist, nicht jedoch geeignet ist, Herkunftsvorstellungen auszulösen. Es hat demgegenüber die Markenbestandteile "Splash" und "Jam" wie auch "DocLX" als den Gesamteindruck des jeweiligen Zeichens prägend beurteilt und eine Verwechslungsgefahr im engeren und weiteren Sinn verneint. Seine Auffassung hält sich im Rahmen der dargelegten Rechtsprechung. Sie bedarf keiner Korrektur des Obersten Gerichtshofes, zumal die den Gesamteindruck prägenden Begriffe "Splash" und "Jam" weder in ihrem Wortbild (sie haben nur den Buchstaben "A" gemeinsam, noch im Wortklang (auch hier stimmen sie nur im Klang "Ä" überein) oder in ihrer Bedeutung (das englische Wort "Splash" bedeutet "spritzen" oder "plantschen", "Jam" bedeutet hingegen - aus dem Englischen übersetzt - "hineinzwängen" oder "-pferchen" und bezeichnet auch Marmelade) verwechselbar ähnlich sind. Soweit die Zweitbeklagte zur Kennzeichnung der von ihr veranstalteten Maturareise ausschließlich die Bezeichnung "DocLX Summer Jam" verwendet (das Rekursgericht hat dies festgestellt), schließt schon der weitere für die Zweitbeklagte geschützte und nach den Feststellungen prioritätsältere Zusatz "DocLX" eine Verwechslungsgefahr zur Bezeichnung der Klägerin "Summer Splash" aus.

Soweit sich die Klägerin zur Begründung einer Verwechslungsgefahr auf das 2001 und 2002 bestehende Kooperationsverhältnis beruft und daraus eine Verwechslungsgefahr ableitet, macht sie in Wahrheit keine Verletzung eigener Kennzeichenrechte geltend, sondern allenfalls eine Irreführung des Publikums durch die Zweitbeklagte durch Herstellung einer (unrichtigen) gedanklichen Verbindung zu einer davor bestehenden Unternehmenskooperation. Der in diesem Zusammenhang erkennbare Vorwurf der Klägerin findet aber in ihrem Begehren keine Deckung. Gegenstand des Verfahrens ist nicht die Verwechselbarkeit der Bezeichnung "DocLX Summer Jam" mit "DocLX Summer Splash", sondern die Prüfung einer verwechselbaren Ähnlichkeit der von den Beklagten verwendeten Bezeichnungen mit "Summer Splash".

Die Bezeichnung "DocLX" war schon 2001 und 2002 für die Zweitbeklagte geschützt und wurde (nur) während der Kooperation mit der Klägerin zur Kennzeichnung der gemeinsamen Veranstaltung verwendet. Dem Ausschließlichkeitsrecht der Zweitbeklagten an dieser Bezeichnung Rechnung tragend hat das Erstgericht den Sicherungsantrag der Klägerin (den Beklagten auch die Verwendung von Zeichen zu untersagen, die mit "DocLX Summer Splash" verwechselbar ähnlich sind) rechtskräftig abgewiesen.

Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage wird der Revisionsrekurs der Klägerin zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 402 Abs 4 und 78 EO iVm §§ 41 und 52 ZPO. Die beklagten Parteien haben auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen, sodass ihre Rechtsmittelbeantwortung der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung diene.

Anmerkung*

I. Das Problem

Im vorliegenden Provisorialverfahren bestand die mögliche Kollision zwischen der Klagsmarke „SUMMER SPLASH“ und der Marke der Beklagten „DocLX SUMMER JAM“. Dass die Beklagten die Domain „summerjam.at“ angemeldet und verwendet hatten, bildete ebenfalls Teil der Beurteilung. Den Schwerpunkt des Verfahrens bildete die Prüfung einer verwechselbaren Ähnlichkeit der von den Beklagten verwendeten Bezeichnungen zur Klagsmarke. Die Gerichte hatten die gleichwohl für Domainstreitigkeiten im Allgemeinen wesentliche (markenrechtliche) Frage zu beantworten, nach welchen Kriterien die Verwechslungsgefahr zwischen konkurrierenden Kennzeichen zu beurteilen ist?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Ob die von den bekl P zur Kennzeichnung ihrer Veranstaltung verwendete Bezeichnung "DocLX Summer Jam" oder ihre Domain "summerjam.at" die Gefahr von Verwechslungen mit der Marke der Klägerin "Summer Splash" begründen, die geeignet ist, betriebliche Herkunftsvorstellungen auszulösen, ist für das Höchstgericht eine Frage des Einzelfalls, die das Rekursgericht zutreffend verneint hat: der übereinstimmende Markenbestandteil "Summer" stellt einen allgemein verständlichen, bloß beschreibenden und für den Gesamteindruck des Zeichens nicht charakteristischen Begriff dar, der bei einer Gesamtbetrachtung wohl auf die Veranstaltung von Reisen im Sommer hinweist, nicht jedoch geeignet ist, spezifische Herkunftsvorstellungen auszulösen. Demgegenüber sind die Markenbestandteile "Splash" und "Jam" wie auch "DocLX" für den Gesamteindruck des jeweiligen Zeichens als prägend aufzufassen, sodass eine Verwechslungsgefahr im engeren und weiteren Sinn ausscheidet. Eine Markenverletzung besteht daher nicht.

III. Kritische Würdigung

Dass die Frage der Verwechslungsfähigkeit von (Wort-)Marken nach dem Wortklang, der Silbenanzahl, Silbenähnlichkeit und/oder ihrer Bedeutung praktisch nie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat und daher - vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO darstellt, ernüchert den Rechtsanwender, legt aber gleichzeitig den Dreh- und Angelpunkt jedes Kennzeichenrechtsstreits offen.

Ob das angegriffene Zeichen (z.B. eine Marke, Geschäftsabzeichen, Domain o.ä.) mit dem zu verteidigenden Kennzeichen überhaupt verwechselt werden kann, muss stets ein Ergebnis der Einzelfallbetrachtung bleiben aufgrund der ausgeprägten Individualität der Sachverhalte. Dass es sich letztlich um eine reversible Rechtsfrage handelt liegt ebenfalls in der Natur der Sache. Aufgabe von Rechtsprechung und Lehre ist es daher die Kriterien bzw. den Maßstab des Kennzeichenvergleiches transparent und daher die Ergebnisse einigermaßen vorhersehbar zu machen - ein Unterfangen, das nicht immer gelingen mag.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

Mangels erweitert formulierten Unterlassungsbegehrens konnte der OGH nicht mehr prüfen, ob die Bezeichnung "DocLX Summer Splash", unter der die Klägerin ihre Maturareise im Jahr 2001 und 2002 gekennzeichnet hatte, verwechslungsfähig mit der nunmehr von den Beklagten verwendeten Bezeichnung "DocLX Summer Splash" wäre. Dabei ginge es nämlich nicht um eine Verletzung eigener Kennzeichenrechte, sondern allenfalls um eine allenfalls unlautere Irreführung des Publikums durch die Zweitbeklagte durch Herstellung einer (unrichtigen) gedanklichen Verbindung zu einer davor bestehenden Unternehmenskooperation – also einer iSd § 2 UWG allenfalls tatbildlichen Täuschungseignetheit. Einmal mehr hat das Höchstgericht dargelegt, dass auf die Formulierung des Unterlassungsbegehrens größtes Augenmerk zu legen ist.

IV. Zusammenfassung

Die zur Bewerbung von veranstalteten Maturareisen benutzten Kennzeichen *SUMMER SPLASH* und *SUMMER JAM* sind in ihren den Gesamteindruck prägenden Begriffen "Splash" und "Jam" sowohl nach Wortbild als auch nach Bedeutung nicht verwechselbar ähnlich. Aus der Wortmarke „Summer Splash“ können daher trotz Branchenidentität keine Unterlassungsansprüche gegen den Inhaber der Domain „summerjam.at“ geltend gemacht werden.