

# Wellenritt im Markenrecht



RA Mag. Georg Brandstätter

**D**er Oberste Gerichtshof musste vor wenigen Monaten über einen Markenrechtsstreit zwischen den bekannten Mineralwasserherstellern Vöslauer und Juvina entscheiden, dessen Ergebnis für das österreichische Markenrecht von grundsätzlicher Bedeutung ist. Ausgangspunkt der Klage von Vöslauer war die Verwendung einer mit wellenartigen Einkerbungen versehenen Flasche, welche jener als Marke von Vöslauer geschützten Form ähnlich war, durch Juvina.

Marken sind aus einem marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken und es entscheidet ein bestimmtes Kennzeichen oft im erheblichen Ausmaß über den Absatzerfolg des so gekennzeichneten Produktes. Zur Schöpfung, Entwicklung, Bewerbung und Pflege einer Marke wird daher nicht selten erheblicher, vor allem finanzieller Aufwand betrieben. Damit geht selbstverständlich das Interesse einher, dass die Marke nicht von Dritten, vor allem Mitbewerbern, benutzt wird; nicht zuletzt, weil sich die Mitbewerber erheblichen Aufwand ersparen würden und die manchmal mühsam und kostenintensiv erworbene Wertschätzung der Marke dadurch vermindert wird oder sogar verloren geht.

Schutz davor bietet vor allem die Eintragung eines Zeichens als Marke in die dafür vorgesehenen Register, beispielsweise im österreichischen Markenregister oder auch im Gemeinschaftsmarkenregister. Marken können dabei alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Wohl allgemein bekannt sind aus Buchstaben (Wortmarke) und Bildern (Bildmarke) bestehende Marken sowie Kombinationen daraus (Wortbildmarken). Die Definition der Marke lässt jedoch auch körperliche, dreidimensionale Marken zu, somit die

Form einer Ware. Diese so genannte Formmarke wäre vor allem dann nicht zulässig, wenn die Marke ausschließlich aus der Form besteht, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich ist, oder der Ware einen wesentlichen Wert verleiht. Durch diese Einschränkung soll ein bloß durch das Markenrecht begründetes Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware verhindert werden. Will man daher schon allein die Warenform (Verpackungsumriss) als Marke eintragen, so soll gewährleistet sein, dass diese Form zum Beispiel nicht ohnedies technisch bedingt ist. Eine Möglichkeit besteht darin, die Warenverpackung besonders zu gestalten und diese Form als Marke eintragen zu lassen.

Die besondere Gestaltung verleiht der einzelnen Verpackung nämlich die Möglichkeit, beim angesprochenen Kunden eine bestimmte Herkunftsvorstellung auszulösen. Dies ist wichtig, da nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Marke dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung garantieren soll, indem sie es ihm ermöglicht, dieselbe ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden. Bei Formmarken verschmilzt das geschützte Zeichen (beispielsweise der Umriss der Ware) mitunter mit dem Erscheinungsbild der Ware selbst, auch wenn die Farbgestaltung eine gänzlich andere ist. Im Einzelfall ist daher zu prüfen, ob die spezielle Form vom Verbraucher oder Endabnehmer noch als Herkunftshinweis aufgefasst wird.

Bei oberflächlicher Betrachtung erscheint man daher geneigt, die Verwechslungsfähigkeit des eigenen Produkts (Verpackungsform einer Ware) mit einer eingetragenen Formmarke schon dadurch ausschließen zu können, indem man – wenngleich gar nicht undeutlich oder versteckt – eine andere Bezeichnung oder eben farbliche Gestaltung auf der sonst formgleich verpackten Ware wählt. Auch in in dem eingangs genannten Marken-

rechtsstreit über die Verwechslungsfähigkeit der beiden Mineralwasserflaschen wurde zunächst die Ansicht vertreten, dass selbst bei Annahme einer Ähnlichkeit der beiden PET-Flaschen (nicht zuletzt wegen der charakteristischen wellenförmigen Einkerbungen), diese Ähnlichkeit durch das Etikett (mit unterschiedlichen Bezeichnungen) völlig in den Hintergrund gedrängt worden sei.

Dem gegenüber verwies der Oberste Gerichtshof darauf, dass die damals gegenständliche Formmarke lediglich in einer Flaschenform, jedoch ohne Etikett oder sonstiger Bezeichnung, bestand. Prüfungsmaßstab ist daher ausschließlich die Flaschenform ohne Etikett, so wie sie im Markenregister dargestellt wurde. Hingegen ist die gesamte optische Erscheinung, der unter der Formmarke tatsächlich vertriebenen Mineralwasserflasche, dem Produkt der beklagten Partei nicht gegenüber zu stellen.

Die bloße Gegenüberstellung der geschützten Flaschenform mit der konkreten Mineralwasserflasche der beklagten Partei ergab die Übereinstimmung der prägenden Merkmale, wie ihrer hohen schlanken Form oder ihrer wellenförmigen Einkerbungen. Diese wurden daher trotz des auffallend differierend gestalteten Etiketts als geeignet erachtet, eine Verwechslungsfähigkeit beim angesprochenen Kunden auszulösen. Der Anspruch der klagenden Partei auf Unterlassung und Beseitigung wurde daher als zu Recht bestehend erkannt.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass bei Verwendung von Formmarken, insbesondere Verpackungen, die Verwechslungsfähigkeit mit ähnlich gestalteten Produkten von Mitbewerbern eingehend zu überprüfen ist, weil auch ein auffallendes Etikett mit einer anderen Bezeichnung die Ähnlichkeit und damit den Eingriff in fremde Markenrechte nicht ausschließt. ■

**RA Mag. Georg Brandstätter ist Gesellschafter der Wille & Brandstätter Rechtsanwälte KEG, office@w-b-s.at, und Spezialist für Marken- und Wettbewerbsrecht.**