

KLARSTELLUNGEN ZUR „BEKANNTEN MARKE“

Schlußanträge Generalanwalt Jacobs' in Sachen Chevy¹⁾

Art 5 Abs 2 MarkenRL normiert einen (für die Mitgliedstaaten optionalen) Unterlassungsanspruch für Inhaber von „bekannten Marken“. Art 4 Abs 4 lit a MarkenRL sieht ein damit korrespondierendes (für die Mitgliedstaaten optionales) Registrierungshindernis zugunsten von „bekannten Marken“ vor. Daneben kennt auch die MarkenRL in Art 4 Abs 2 lit d den Begriff der „notorisch bekannten“ Marke iSd Art 6^{bis} PVÜ.

General Motors versuchte, gestützt auf ihre für Kraftfahrzeuge registrierte Marke „Chevy“, einem belgischen Hersteller von Waschmitteln und Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege den Gebrauch der Bezeichnung „Chevy“ für dessen Produkte zu verbieten. Das belgische Gericht legte dem EuGH die Frage vor, was unter einer „bekannten Marke“ iSd RL zu verstehen sei.

Generalanwalt Jacobs weist zunächst darauf hin, daß der Schutz nach Art 5 Abs 2 MarkenRL im Gegensatz zum Ähnlichkeitsschutz des Art 5 Abs 1 lit b nicht auf Verwechslungsgefahr abstelle.²⁾ An „bekannte Marken“ iSd MarkenRL seien geringere Anforderungen zu stellen als an „notorisch bekannte Marken“ iSd Art 6^{bis} PVÜ und Art 16 Abs 3 TRIPS-Abk. Letztgenannte Bestimmungen böten nämlich nur ausnahmsweise Schutz gegen die Ausbeutung „notorisch bekannter“ Marken in Ländern, in denen diese Marken nicht registriert sind. Diese Ausnahmesituation erfordere auch hohe Anforderungen an die Schutzvoraussetzungen. Bekannte Marken seien hingegen von der MarkenRL regulär zur Registrierung vorgesehen, stellten also keinen solchen „Ausnahmefall“ dar, so daß auch die Schutzvoraussetzungen geringer an-

zusetzen seien. Auch aus der Überprüfung verschiedener Sprachfassungen der Richtlinienbestimmung (zB der deutschen) ergebe sich, daß eine „bekannte“ Marke (iSd MarkenRL) weniger bekannt sein muß als eine „notorisch bekannte“ Marke (iS von PVÜ und TRIPS-Abk). Konkrete Prozentzahlen der Verkehrsbekanntheit sollten – laut Jacobs – aber nicht als Kriterium aufgestellt werden. Die nationalen Gerichte sollten statt dessen verschiedene Kriterien kombinieren, wie etwa den Grad der Bekanntheit oder Zuordnungskraft der Marke in den beteiligten Verkehrskreisen, die Dauer, das Ausmaß und den räumlichen Bereich der Benutzung, und den Umfang und die Reichweite der in die Bewerbung der Marke investierten Mittel. Auch sei zu beachten, daß der vorgesehene Schutz nach Art 5 Abs 2 MarkenRL nicht nur voraussetze, daß die Marke bekannt ist, sondern auch, daß „die Benutzung des [bekannten] Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt“. Dabei sei der Tatbestand des Art 5 Abs 2 MarkenRL auch nicht als „Gefährdungstatbestand“ formuliert (wie zB die Verwechslungsgefahr im Warenähnlichkeitsbereich nach Art 4 Abs 1 lit b), sondern es müßten die Tatbestandsvoraussetzungen jedenfalls positiv erfüllt sein („ausnutzt oder beeinträchtigt“). Es reiche für den Schutz einer Marke als bekannte Marke aber jedenfalls aus, daß die betreffende Marke auch nur in einem wesentlichen Teil eines Mitgliedstaates bekannt sei.

1) Vom 26. 11. 1998 iS C-375/97, General Motors/Yplon.
2) Vgl EuGH SABEL/Puma, C-251/95, Slg I-6191.

RECHTSPRECHUNG

Anwendbarkeit des ÖffnungszeitenG auf Versandhändler

§ 1 ÖZG

OGH
12. 11. 1998,
8 ObA 238/98b

108

1. Da der Versandhandel mühelos nationale Grenzen überschreitet, während im Ladenhandel unterschiedliche nationale Ladenschlußregelungen nur im grenznahen Bereich zu – durch die Möglichkeit gebietlicher Sonderregelungen auszugleichenden – Wettbewerbsverzerrungen führen können, ist eine enge Auslegung des in § 1 ÖZG gebrauchten Begriffs „für den Kleinverkauf von Waren bestimmte Betriebseinrichtungen“ geboten, um die sich ansonsten für den Versandhandel ergebende Inländerdiskriminierung zu vermeiden.

2. Der Schutz der Arbeitnehmer vor übermäßiger zeitlicher Inanspruchnahme wird bei der erheblichen Diskrepanz zwischen der (aus dem ÖZG ableitbaren) höchstzulässigen Öffnungszeit von 66 Stunden pro Woche und der kollek-

tivvertraglichen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden nicht durch das ÖZG, sondern durch die im AZG und ARG getroffenen Regelungen über die Arbeitszeit gewährleistet.

3. Eine nach dem Wortsinn noch mögliche verfassungskonforme Auslegung des § 1 ÖZG ergibt unter weiterer Bedachtnahme auf § 6 ÖZG (gebietliche Sonderregelungen) und § 8 ÖZG (Fertigbedienungsrecht), daß der Telefondienst im Rahmen des Versandhandels nicht als Verkaufsstelle iSd § 1 ÖZG zu qualifizieren ist, weswegen auf diesen Telefondienst das ÖZG und infolgedessen der Kollektivvertrag betreffend Beschäftigung und Arbeitsleistung im Rahmen der Regelung der Öffnungszeiten nach diesem Gesetz nicht zur Anwendung kommt.

Anmerkung: Mit der vorliegenden E hat der OGH eine österreichweite Diskussion zwischen Versandhändlern und Wirtschaftskammer einerseits sowie Arbeiterkammer und Gewerkschaften andererseits beendet. Neben der wettbewerbsrechtlichen Problematik (eine anderslautende Entscheidung des OGH hätte den Weg für Unterlassungsklagen von Mitbewerbern und Schutzverbänden geebnet, obwohl das zuständige Wirtschaftsministerium dezidiert die Anwendbarkeit des ÖZG auf Versandhändler ausgeschlossen hat) ging es vor allem auch um finanzielle Folgen. Eine Anwendung des am 1. 1. 1997 in Kraft getretenen Kollektivvertrages betreffend Beschäftigung und Arbeitsleistung im Rahmen der Regelungen der Öffnungszeiten gemäß dem ÖZG hätte die Wettbewerbsfähigkeit des telefonischen Verkaufs insb gegenüber dem benachbarten Ausland entscheidend eingeschränkt (dazu ausführlich Eisenberger, *Öffnungszeitengesetz und Versandhandel*, *ecolex* 1997, 677).

In diesem Sinne hat der OGH zutreffend darauf verwiesen, daß der Versandhandel beispielsweise von der deutschen Ladenschlußregelung (die mit der österr eine gemeinsame Wurzel in der „Verordnung über den Ladenschluß vom 21. 12. 1939“ hat) gänzlich ausgenommen ist (vgl zur gemeinsamen Entwicklung in Österreich und Deutschland: Grabenwarter, *Ladenschlußrecht* [1992] 17f). Auch ein Vergleich mit den Ladenschlußregelungen anderer europäischer Länder (s dazu Schneider, *Das Ladenschlußgesetz im europäischen Vergleich*, *Arbeit und Arbeitsrecht* 1996, 410ff) zeige, daß in diesen Ländern teils gar keine (etwa in Frankreich), teils liberalere als die österr Regelungen gelten. Der OGH hat richtig den damit verbundenen Wettbewerbsvorteil ausländischer Versandhändler festgestellt, die als solche (ausländische Versandhändler) vom Konsumenten gar nicht erkannt werden können, weil durch Zwischenschaltung einer österr Telefonnummer der Bezug zum Ausland nicht mehr erkennbar ist.

Durch diese Problematik kommt es im Bereich der „durch Mittel der Elektrotechnik, insb der Computertechnik ermöglichte(n) Läden“ zu einer nach Auffassung des VfGH (VfSlg 13.084; EuGRZ 1997, 362) gleichheitswidrigen Inländerdiskriminierung bzw zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit (verwiesen werden darf in diesem Zusammenhang auch auf die Rsp des vierten Senats des OGH, beispielsweise ÖBl 1998, 303 = EvBl 1998/158 = MR 1998, 158 und 204 = RdW 1998, 465 – Österreich Millionenspiel und *ecolex* 1998, 857 = ÖBl 1998, 344 = wbl 1998, 461 – Eismann).

Ungeachtet des Umstandes, daß die grundsätzliche Frage der Anwendbarkeit des ÖZG auf Versandhäuser rechtlich äußerst umstritten war (sowohl erste als auch zweite Instanz haben dem Klagebegehren auf Feststellung der Anwendbarkeit des ÖZG auf den telefonischen Verkauf von Versandhäusern stattgegeben), bleibt die Vorgangsweise des klagenden Betriebsrats vor dem Hintergrund der obigen Überlegungen unverständlich. Der Betriebsrat konnte nur verlieren: Hätte er nämlich gewonnen, so wären zwangsläufig die Arbeitsplätze ins Ausland verlagert worden.

Der Betriebsrat wäre zweifellos besser beraten gewesen, vor Einleitung des Prozesses eine vergleichsweise Regelung des (aus Sicht der Gewerkschaft reinen Geld-)Problems zu suchen (Vergleichsgespräche während des Prozesses scheiterten daran, daß Betriebsrat und Gewerkschaft ausschließlich eine hundertprozentige Angleichung an den Kollektivvertrag als Vergleich akzeptierten).

Georg Eisenberger

Seminarankündigung

Die rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten Linz und Wien veranstalten vom 20. 9. bis 24. 9. 1999 im Alpenhotel am See, Altmünster/Traunsee, ein Seminar für absolvierte Juristen.

Folgende Themen aus dem Gebiet des Privatrechts und des zivilgerichtlichen Verfahrensrechts stehen auf dem Programm:

a. Univ.-Prof. Dr. Raimund Bollenberger: Veruntreuungsrisko beim über Treuhänder abgewickelten Liegenschaftsverkehr

Univ.-Prof. Dr. DDr. h. c. Franz Bydlinksi: Grundsätzliches zum Irrtumsrecht

Univ.-Doz. Dr. Herbert Fink: Vollbeendigung von Personenhandelsgesellschaften und juristischen Personen im Zivilprozeß

Univ.-Prof. Dr. Ferdinand Kerschner: Rückabwicklung gegenseitiger Verträge

Univ.-Prof. DDr. h. c. mult. Hein Kötz: Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts

Univ.-Prof. Dr. Peter Jabornegg: Treuepflicht im Recht der Personengesellschaften

a. Univ.-Prof. Dr. Paul Oberhammer: Objektive Grenzen der Bindungswirkung

Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel: Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts

Zu einigen Vorträgen sind Koreferate geplant.

Schriftliche Anmeldungen werden bis 30. 6. 1999 erbeten an Frau Univ.-Ass. Mag. Carmen Bumberger, Institut für Zivilrecht, Johannes Kepler Universität Linz, 4040 Linz/Auhof.