



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 276/00

Verkündet am:
10. April 2003
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Tupperwareparty

UWG § 1

Voraussetzung für den wettbewerbsrechtlichen Schutz einer nicht als Marke geschützten Kennzeichnung gegen unlautere Ausbeutung ist, daß der Verkehr mit dieser Kennzeichnung selbst Gütevorstellungen verbindet, die einem bestimmten Unternehmen zugeordnet werden. Sofern die Kennzeichnung als Bezeichnung von Verkaufsveranstaltungen (Tupperwareparty) ihren Ruf allein aus dem guten Ruf der dort vertriebenen Waren (TUPPERWARE) gewinnt, ist die Annäherung durch eine Bezeichnung für ähnliche oder identische Waren (LEIFHEIT TopParty) allenfalls dann als unlauter zu erachten, wenn auch diese im Wege vergleichbarer Verkaufsveranstaltungen vertrieben werden oder wenn

durch einen hohen Grad der Ähnlichkeit der Bezeichnungen eine vermeidbare Herkunftstäuschung hervorgerufen wird.

BGH, Urteil vom 10. April 2003 - I ZR 276/00 - OLG Köln

LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 2003 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Starck, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 3. November 2000 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 3. März 2000 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelinstanzen tragen die Klägerinnen, von den Kosten der 1. Instanz tragen die Klägerinnen 1/3, die Beklagte 2/3.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 stellt u.a. Frischhalte- und Gefrierdosen her, die von ihrem Tochterunternehmen, der Klägerin zu 2, unter der Bezeichnung "TUP-

PERWARE" auf dem deutschen Markt vertrieben werden. Diese Bezeichnung ist für die Klägerin zu 1 mit Priorität vom 17. Februar 1961 als Marke Nr. 758 500 für "Waren aus Kunststoff, nämlich tragbare Behälter für Haushalt und Küche, Schalen, Schüsseln und Teller" sowie als Marke Nr. 39 520 328 für weitere Waren geschützt. Der Vertrieb der Waren der Klägerinnen erfolgt ausschließlich durch etwa 60.000 Beraterinnen und Berater im Rahmen von Heimvorführungen, zu denen Gäste als potentielle Käufer eingeladen werden. Für diese Heimvorführungen hat sich mit zunehmender Bekanntheit der Produkte und dieser Vertriebsform in der Bevölkerung die Bezeichnung "Tupperparty" beziehungsweise "Tupperwareparty" herausgebildet. Seit 1999 verwendet auch die Klägerin zu 2 diese Bezeichnung. Die Klägerinnen erzielen mit dem Vertrieb von mit der Marke "TUPPERWARE" versehenen Frischhalte- und Gefrierdosen in Deutschland erhebliche Umsätze (1997 und 1998 jeweils über 400 Mio. €).

Die Beklagte stellt Haushaltsartikel, u.a. auch Vorratsbehälter, her und vertreibt diese unter der Bezeichnung "LEIFHEIT TopParty" über den Einzelhandel.

Die Klägerinnen haben darin eine Verletzung ihnen zustehender Kennzeichenrechte und einen Verstoß gegen § 1 UWG gesehen. Sie haben geltend gemacht, bei "TUPPERWARE" handele es sich um eine berühmte Marke, mit der auch der Begriff "Tupper(ware)party" eng verbunden sei. Bei dieser Bezeichnung handele es sich daher auch ohne Eintragung infolge Verkehrsgeltung oder wegen notorischer Bekanntheit um eine geschützte Marke. Diese Marke verletze die Beklagte durch die von ihr für Vorratsbehälter benutzte Bezeichnung "LEIFHEIT TopParty". Darüber hinaus handle es sich um eine unzulässige Rufausbeutung im Sinne des § 1 UWG.

Die Klägerinnen haben - nach übereinstimmender Erledigungserklärung bezüglich eines Teils der Klage - zuletzt beantragt,

die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen,

es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr Gefrierdosen, Frischhalteschalen und Frischhaltedosen sowie Vorratsbehälter aus Kunststoff unter der Bezeichnung "LEIFHEIT TopParty" auch wie nachstehend wiedergegeben ("LEIFHEIT" und Umrandung in rot und "TopParty" in blau):



anzubieten und/oder zu vertreiben und/oder in den Verkehr zu bringen und/oder zu bewerben.

Darüber hinaus haben sie, bezogen auf diese Handlungen, Schadensersatzfeststellung und Auskunft begehrt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerinnen beantragen, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat unter Verneinung markenrechtlicher Ansprüche die Klageanträge unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung aus § 1 UWG für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

Markenrechtliche Ansprüche seien nicht gegeben, weil die Klägerinnen die nicht eingetragenen Zeichen "Tupperwareparty" und "Tupperparty" nicht zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen verwendeten, sondern damit lediglich eine Verkaufsveranstaltung beschrieben, so daß Markenrechte an den Bezeichnungen nicht entstanden seien.

Die Klage sei jedoch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung durch Anlehnung an eine fremde Kennzeichnung begründet. Die angesprochenen Verbraucher übertrügen den guten Ruf, den sie mit den bekannten Zeichen "TUPPERWARE" für Frischhalte- und Gefrierdosen sowie "Tupper(ware)party" für die zugehörigen Verkaufsveranstaltungen verbänden, auf die mit der angegriffenen Bezeichnung "LEIFHEIT TopParty" versehenen Behälter der Beklagten. Wegen der hohen Bekanntheit der Kennzeichnung, der Identität der Waren und der großen, schon bei flüchtiger Wahrnehmung ins Auge fallenden Ähnlichkeit der Bezeichnungen werde der Verkehr die Erwartung entwickeln, daß die unter der angegriffenen Bezeichnung vertriebenen Haushaltsdosen ebenfalls von hoher Qualität seien. Der Verbraucher übertrage da-

mit zumindest unbewußt die hohen Qualitätsvorstellungen, die er mit den "TUPPERWARE"-Produkten verbinde, auch auf die mit der angegriffenen Bezeichnung versehenen Produkte der Beklagten.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage.

1. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden - auch die Revisionserwiderung erhebt insoweit keine Gegenrügen -, daß das Berufungsgericht markenrechtliche Ansprüche der Klägerinnen verneint hat.

a) Auf ihre Rechte aus den eingetragenen Marken "TUPPERWARE" stützen die Klägerinnen ihre Klage nicht.

b) Für die Bezeichnungen "Tupperwareparty" und "Tupperparty" ist ein Markenschutz nicht entstanden. Die Zeichen sind nicht als Marken eingetragen (§ 4 Nr. 1 MarkenG). Markenschutz aufgrund Verkehrsgeltung nach § 4 Nr. 2 MarkenG oder wegen notorischer Bekanntheit nach § 4 Nr. 3 MarkenG ist aus Rechtsgründen ausgeschlossen. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß nicht Waren oder Dienstleistungen der Klägerinnen mit "Tupperparty" oder "Tupperwareparty" bezeichnet werden, sondern daß diese Bezeichnungen vom Verkehr lediglich für eine besondere Vertriebsmethode verwendet werden. Soweit es von der Übernahme der Bezeichnung durch die Klägerin zu 2 selbst seit dem Jahr 1999 ausgegangen ist, bezieht sich auch diese Feststellung nur auf die Verwendung der Bezeichnung für in einer Vielzahl von Privathaushalten durchgeführte Verkaufsveranstaltungen. Hiergegen haben die Revision und die Revisionserwiderung keine Rügen

erhoben. Eine besondere Dienstleistung der Klägerinnen liegt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den als "Tupper(ware)party" bezeichneten Verkaufsveranstaltungen nicht zugrunde. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht deshalb davon ausgegangen, daß die in Rede stehenden Bezeichnungen keinen Markenschutz nach § 4 Nr. 2 oder 3 MarkenG für die Klägerinnen genießen.

2. Mit Erfolg rügt die Revision, daß das Berufungsgericht in der Verwendung der Bezeichnung "LEIFHEIT TopParty" für Gefrier- und Frischhaltedosen durch die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung ein unlauteres Verhalten nach § 1 UWG gesehen hat.

a) Vergeblich macht die Revision allerdings geltend, die Annahme des Berufungsgerichts, auf den Streitfall könne § 1 UWG angewendet werden, widerspreche der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 138, 349, 351 f. - MAC Dog; BGH, Urt. v. 5.12.2002 - I ZR 91/00, GRUR 2003, 332, 335 f. = WRP 2003, 521 - Abschlußstück; weitere Nachweise bei Starck, FS f. Erdmann, 2002, 485, 489). Zwar trifft es zu, daß § 9 Abs. 1 Nr. 3 und § 14 Abs. 2 Nr. 3 sowie § 15 Abs. 3 MarkenG für den Schutz bekannter Marken und geschäftlicher Bezeichnungen an die Stelle des bisherigen von der Rechtsprechung entwickelten Schutzes getreten sind und in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich für eine Anwendung des § 1 UWG oder des § 823 BGB grundsätzlich keinen Raum lassen. Vorliegend kommen Ansprüche aus Markenrecht an der Bezeichnung "Tupper(ware)party" jedoch mangels Bestehens von Markenschutz gerade nicht in Betracht. Unerheblich ist daher der Streit zwischen den Parteien, ob der Schutz bekannter Marken nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG auch im Fall der Warenähnlichkeit oder -identität entsprechend anzuwenden und ein Schutz nach § 1 UWG in derartigen Fällen ausgeschlossen ist (vgl. hierzu jetzt:

EuGH, Urt. v. 9.1.2003 - Rs. C-292/00, GRUR 2003, 240, 242 Tz. 30 = WRP 2003, 370 - Davidoff); ein Schutz nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG würde nämlich das vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneinte Bestehen einer Marke der Klägerinnen an den Bezeichnungen "Tupperparty" oder "Tupperwareparty" voraussetzen.

b) Im rechtlichen Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Übernahme eines fremden, nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Leistungsergebnisses, das auch in der Kennzeichnung von Produkten liegen kann, nach § 1 UWG unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Ausbeutung wettbewerbswidrig sein kann, wenn dieses Leistungsergebnis wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände hinzutreten, die die Anlehnung unlauter erscheinen lassen. Hierbei besteht zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen eine Wechselwirkung in der Weise, daß je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme ist, desto geringere Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit begründen, zu stellen sind (BGH, Urt. v. 15.6.2000 - I ZR 90/98, GRUR 2001, 251, 253 = WRP 2001, 153 - Messerkennzeichnung, m.w.N.). Das Berufungsgericht hat die Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten im Streitfall darin gesehen, daß diese die hohe Bekanntheit der Kennzeichnung der Waren der Klägerinnen, die sich in der Bezeichnung der Vertriebsmethode "Tupper(ware)party" niederschläge, durch Anlehnung mittels ihrer Bezeichnung "LEIFHEIT TopParty" zum Mittel ihrer eigenen Werbung mache. Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden.

aa) Auf eine unmittelbare Anlehnung der angegriffenen Bezeichnung an die Kennzeichnung "TUPPERWARE" der Klägerinnen hat das Berufungsgericht

- trotz einer mißverständlichen Bezugnahme auf den guten Ruf der "Dosen" der Klägerinnen - ausweislich seiner näheren Begründung seine Beurteilung nicht gestützt.

bb) Das Berufungsgericht hat seine Annahme der Übernahme eines fremden Leistungsergebnisses vielmehr auf eine Anlehnung der Beklagten an den guten Ruf der Bezeichnung "Tupper(ware)party" gestützt, der sich von dem guten Ruf der mit "TUPPERWARE" gekennzeichneten Frischhalte- und Gefrierdosen der Klägerinnen ableite. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

(1) Es ist bereits fraglich, ob die von der Marke "TUPPERWARE" mittelbar abgeleitete Bezeichnung "Tupper(ware)party" eine einen guten Ruf begründende wettbewerbliche Eigenart aufweist. Eine solche setzt voraus, daß die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale einer wettbewerblichen Leistung geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen (BGH, Urt. v. 22.6.1995 - I ZR 119/93, GRUR 1995, 581, 583 = WRP 1995, 908 - Silberdistel; Urt. v. 8.12.1999 - I ZR 101/97, GRUR 2000, 521, 523 = WRP 2000, 493 - Modulgerüst). Dabei kann die wettbewerbliche Eigenart auch in der Kennzeichnung eines Produkts liegen (BGH, Urt. v. 28.1.1977 - I ZR 109/75, GRUR 1977, 614, 615 - Gebäudefassade; BGH GRUR 2001, 251, 253 - Messerkennzeichnung). Im Streitfall spricht gegen die Annahme eines wettbewerblichen Schutzes der Bezeichnung "Tupper(ware)party" jedoch bereits, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lediglich der Verkehr diese Bezeichnung bis in das Jahr 1999 für die besondere Vertriebsmethode der Klägerin zu 2 verwendet hat. Sie selbst hat die Bezeichnung erst aufgenommen, nachdem diese sich bei den in Frage stehenden Verkehrskreisen eingebürgert

hatte. Die für die Verkaufsmethode seit Jahren benutzte Kennzeichnung "Tupper(ware)party" kann deshalb nicht als das Ergebnis einer Leistung der Klägerinnen angesehen werden.

Für einen wettbewerbsrechtlichen Schutz des guten Rufs der Klägerinnen über die Bezeichnung "Tupper(ware)party" bedürfte es gerade einer auf dieser Bezeichnung selbst beruhenden Herkunfts- und Gütevorstellung im Verkehr. Die mittelbare Ausstrahlung des guten Rufs der Marken "TUPPERWARE" reicht hierfür nicht. Deren Schutz gegen Rufausbeutung bemißt sich nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Dieser wird mit der Klage nicht geltend gemacht. Er würde auch an der fehlenden Ähnlichkeit der angegriffenen Bezeichnung mit den Marken der Klägerinnen scheitern.

(2) Darüber hinaus fehlt es vorliegend an einer Nachahmung der Bezeichnung "Tupper(ware)party" im Sinne eines unlauteren Anlehns, einer Rufausbeutung.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich mit dem angegriffenen Zeichen "LEIFHEIT TopParty" eng an die Bezeichnung "Tupperwareparty" angelehnt und so bewirkt, daß die Verbraucher einen von "TUPPERWARE" auf "Tupper(ware)party" übertragenen guten Ruf weiter auf die Produkte der Beklagten übertragen, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Für die Annahme einer derartigen mittelbaren Rufübertragung ist der Grad der Nachahmung zu gering.

Die Bezeichnungen "Tupper(ware)party" und "LEIFHEIT TopParty" werden nicht für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet. Während "Tupper(ware)party" eine bestimmte Vertriebsform für "TUPPERWA-

RE"-Produkte bezeichnet, benutzt die Beklagte die angegriffene Bezeichnung zur Kennzeichnung von Gefrier- und Frischhaltedosen. Dies verkennt zwar das Berufungsgericht nicht, es mißt diesem Umstand jedoch neben den anderen maßgeblichen Umständen kein ausreichendes Gewicht bei. Die Anlehnung der Beklagten an die Bezeichnung "Tupper(ware)party" ist im Hinblick auf den erheblichen Abstand, den die angegriffene Bezeichnung dazu einhält, nur geringfügig.

Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß für die Bestimmung des Grades der Anlehnung die Ähnlichkeit der Zeichen und hierfür der jeweilige Gesamteindruck maßgeblich ist. Diesen Gesamteindruck hat es für die angegriffene Bezeichnung zutreffend als durch den Bestandteil "TopParty" geprägt angesehen, weil der weitere Bestandteil "LEIFHEIT" erkennbar nicht das Produkt selbst, sondern das dahinterstehende Unternehmen bezeichnet und der Verkehr diesem für die eigentliche Bezeichnung des Produkts nur geringe Bedeutung beimißt. Dieser im Markenrecht anerkannte Erfahrungssatz (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschl. v. 14.3.1996 - I ZB 36/93, GRUR 1996, 404, 405 = WRP 1996, 739 - Blendax Pep; Beschl. v. 14.3.1996 - I ZB 37/93, GRUR 1996, 406, 407 = WRP 1997, 567 - JUWEL; Beschl. v. 10.7.1997 - I ZB 6/95, GRUR 1997, 897, 898 = WRP 1997, 1186 - IONOFIL; Beschl. v. 4.2.1999 - I ZB 38/96, GRUR 1999, 583, 584 = WRP 1999, 662 - LORA DI RECOARO; Urt. v. 21.9.2000 - I ZR 143/98, GRUR 2001, 164, 166 = WRP 2001, 165 - Wintergarten) ist auch bei der Bestimmung des Gesamteindrucks einer Kennzeichnung im Rahmen der Prüfung einer unlauteren Rufausbeutung zugrunde zu legen.

Das Maß der Anlehnung des Bezeichnungsbestandteils "TopParty" der Beklagten an die Bezeichnung "Tupperwareparty" ist angesichts des nur gerin-

gen Grades der Zeichenähnlichkeit aber nur gering. Zwar stimmen die Anfangsbuchstaben und der Buchstabe "p" sowie das Wortende ("Party") überein, und es ähneln sich die Vokale "o" und "u" schriftbildlich und klanglich. Jedoch bleiben die zusätzlichen Silben auffällig.

Der Grad der Anlehnung der Bezeichnung der Beklagten an "Tupperparty" ist zwar größer, aber für die Bejahung einer unlauteren Rufausbeutung dennoch nicht ausreichend. Auch hier stimmen die Anfangsbuchstaben, der weitere Buchstabe "p" und das Wortende ("Party") überein und ähneln sich die Vokale "o" und "u" schriftbildlich und klanglich. Der Verkehr nimmt jedoch die zusätzliche Silbe "per" in "Tupperparty" wahr. Er erkennt erfahrungsgemäß auch den ganz unterschiedlichen Sinngehalt der Wörter. Während "Tupper" auf die bekannten Frischhalte- und Gefrierdosen hinweist, liegt in "Top" (= Spitze) eine Qualitätsangabe (vgl. BGHZ 28, 320, 326 - Quick/Glück; BGH, Urt. v. 10.10.1991 - I ZR 136/89, GRUR 1992, 130, 132 = WRP 1992, 96 - Bally/BALL), so daß auch deswegen ein erheblicher Abstand der Bezeichnungen gegeben ist.

Der danach nur geringe Grad der Zeichenähnlichkeit würde für die Annahme einer rufausbeutenden Anlehnung allenfalls ausreichen, sofern weitere, eine Unlauterkeit begründende Handlungsmerkmale hinzukämen.

(3) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts fehlt es an solchen weiteren Umständen, die die Annahme eines unlauteren Verhaltens rechtfertigen. Diese könnten zwar dann vorliegen, wenn die mit der angegriffenen Bezeichnung "LEIFHEIT TopParty" versehenen Produkte auf Heimvorführungen verkauft würden, wie dies bei der in der Branche untypischen Vertriebsform der Klägerinnen geschieht. Das ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts

aber nicht der Fall. Die Produkte der Beklagten werden über den Einzelhandel veräußert.

Auch von einer vermeidbaren Herkunftstäuschung kann nicht ausgegangen werden. Anders als bei der Beurteilung des Gesamteindrucks der Bezeichnung kann bei der an dieser Stelle in Frage stehenden Beurteilung des Verhaltens der Beklagten als unlauter im Sinne einer vermeidbaren Herkunftstäuschung nicht unberücksichtigt bleiben, daß bei der angegriffenen Bezeichnung "LEIFHEIT TopParty" der Herstellername "LEIFHEIT" einer Herkunftstäuschung gerade entgegenwirkt.

Zwar mag es sein, daß Teile des Verkehrs bei der Begegnung mit der angegriffenen Bezeichnung "LEIFHEIT TopParty" aufgrund der Kenntnis der Bezeichnung "Tupper(ware)party" aufmerksam werden. Das Erwecken von Aufmerksamkeit durch die Herbeiführung von bloßen Assoziationen an ein fremdes Kennzeichen stellt jedoch noch keinen Umstand dar, der schon die Annahme eines unlauteren Verhaltens rechtfertigen kann (vgl. Sambuc, Der UWG-Nachahmungsschutz, 1996, Rdn. 331 ff., insb. 333 f.).

III. Danach war auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben, auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit § 91 a ZPO. Soweit die Kostenentscheidung des Landgerichts auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Klageanträgen beruht, ist diese insoweit aufrechtzuerhalten (BGHZ 113, 362, 365 f.).

Ullmann

Starck

Bornkamm

Büscher

Schaffert