



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

1 R 140/19v

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie den Richter des Oberlandesgerichts Dr. Annerl und den Kommerzialrat Kwasny in der Rechtssache der klagenden Partei **Red Bull GmbH**, Am Brunnen 1, 5330 Fuschl am See, vertreten durch GEISTWERT Kletzer Messner Mosing Schnider Schultes Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei **Bullsone Co. Ltd.**, KAIT Tower 306, Tereran-ro, Gangnam-gu, 06210 Seoul, Südkorea, vertreten durch Schwarz Schönherr Rechtsanwälte KG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 37.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.700,--; Gesamtstreitwert EUR 43.200,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 12.8.2019 zu 57 Cg 2/18x-21 in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

I. Die mit der Berufung vorgelegten Urkunden werden zurückgewiesen.

II. Der Berufung wird **nicht** Folge gegeben und die Entscheidung des Erstgerichts mit der Maßgabe bestätigt, dass der Satzteil im Spruchpunkt 1. *„unter Androhung eines Ordnungsgeldes/einer Geldbuße/einer sonstigen*

Unterlassungsbeugemaßnahme in Geld von bis zu EUR 100.000,-- und/oder sonstiger gesetzlicher Beugemaßnahme, insbesondere Ordnungs- bzw. Beugehaft, unter anderem für den Fall, dass die vorgenannten Gelder nicht eingetrieben werden können," entfällt.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.076,92 (darin EUR 512,82 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Entscheidungsgegenstand übersteigt insgesamt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Klägerin ist Inhaber folgender Unionsmarken:

Red Bull

UM 017363094 ua für Energiegetränke (Klasse 32) und „Unterhaltungsdienstleistungen; kulturelle und sportliche Aktivitäten“ (Klasse 41);



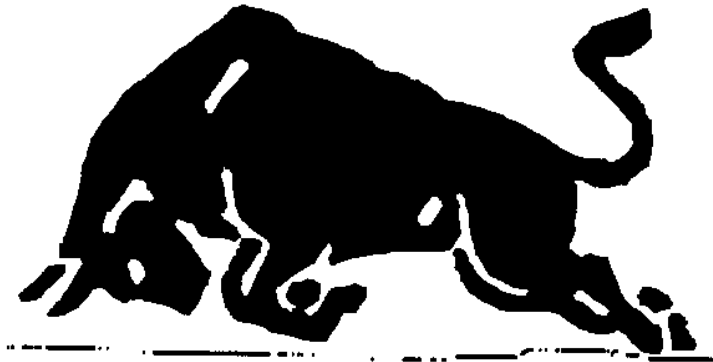
UM 017363037 ua für „Energiegetränke“ (Klasse 32) und „Unterhaltungsdienstleistungen; kulturelle und sportliche Aktivitäten“ (Klasse 41);



UM 01056431 ua für „alkoholische Getränke“
(Klasse 32);



UM 012484441 ua für „Unterhaltung; sportliche und
kulturelle Aktivitäten, Veranstaltung sportlicher Wett-
kämpfe“ (Klasse 41);



UM 01564301 ua für „Energydrinks“ (Klasse 32);

BULL

UM/IR 0867085 ua für „Energydrinks“ (Klasse 32).

Die Klägerin ist seit Jahrzehnten weltgrößter Her-
steller von Energydrinks und weltweit bekannter Veran-
stalter und Sponsor von Unterhaltungsveranstaltungen,

insbesondere im Bereich sportlicher und kultureller Aktivitäten sowie Eigentümerin zahlreicher (Motor)Sport-Teams. Sie benützt sämtliche Marken sowohl für Energydrinks als auch für sportliche und kulturelle Veranstaltungen und verlizenziert diese Marken insbesondere auch im Automotomotive-Bereich, nämlich sowohl für ganze Fahrzeuge als auch für Automobilzubehör bzw Automobilpflegeprodukte.

Die Beklagte mit Sitz in Südkorea vertreibt seit zumindest 2001 in Südkorea Autopflegeprodukte und hat in Südkorea einen Marktanteil für Autopflegeprodukte von über 90 %. Am 20.5.2011 änderte die Beklagte für ihre Produkte im Bereich Automobilzubehör und/oder -pflege ihren Markenauftritt von dem bis dahin genutzten Zeichen, nämlich



auf folgende Zeichen:



Hierzu beauftragte die Beklagte mit Entwicklungsauftrag vom 11.2.2011 die CDR Associates AG mit der Neugestaltung eines Logos bzw eines neuen Markenauftritts und eines neuen Designs. Nunmehr tritt die Beklagte unter diesem Zeichen am Markt auf, wobei das Zeichen



nach eigenen Angaben der Beklagten auf <https://www.youtube.com/watch?v=zY3GtV376lo> als „Bull-s-one“ in eng-

lischer Aussprache betont bzw ausgesprochen wird. Nach den Angaben in diesem Werbevideo der Beklagten ist die Beklagte der mit 90 % Marktanteil führende Hersteller und Vertreiber von KFZ-Verbraucherprodukten/Autopflegeprodukten in Südkorea und will bis 2020 die weltweite Nummer 1 im Bereich Autopflege-Gesamtlösungen werden, wobei - durch folgende Grafik mit rotem Punkt und Leuchtspur dargestellt - erklärtes Ziel ist, nach Europa und Amerika zu expandieren:



Zudem hat die Beklagte nach den Angaben in diesem Video, um die globale Expansion voranzutreiben, die Zertifizierungen (unter anderem) von TÜV Österreich erworben. Die Beklagte benutzt das Zeichen des roten Bullen nunmehr auf Produkten in unterschiedlicher Weise, nämlich sowohl nach rechts als auch nach links blickend wie folgt:



Features

- Made with both a special synthetic polymer and a natural resin, Rain OK Spray Chain prevents your car from slipping and losing control on snowy roads in the winter.
- No damage to roads or driveways.
- For emergencies only when you already slipping and can't move.
- Satisfies all the criteria of an international performance test conducted by Test World, A Finnish international testing services.

< Test results >

Maximum Number
Number of tests

Win Rain OK Spray Chain

Country of Snow Finland
Performance proven by Test World, an international testing services.

TÜV AUSTRIA
CERTIFIED PRODUCT
INTERNATIONAL TESTING SERVICES

Directions for Use

1. Shake well before use.
2. Spray this liquid tire chain directly onto the tyre tread uniformly.
3. The liquid sticks to the tyres and let harden for 3 to 5 minutes.
4. Turn the steering wheel left to right gently, and start off slowly.
5. After use, hold the container upside down and press the nozzle for two to three seconds. Necessary to keep the nozzle unlogged.

Cautions

- Keep out of reach of children.
- Keep away from heat, sparks and open flames.
- Skin-wash with soap and water after use.
- If swallowed do not induce vomiting. Call a physician immediately.
- Combustible. Keep away from heat, sparks and open flames.
- Do not store in temperatures below 0 °C(32°F) or above 40 °C(106°F).
- The product will not be effective at speeds higher than 30km/h.
- Temporary treatment only. Use snow chains in heavy snowfalls or on the icy roads.

Unter Werbung mit der Zertifizierung durch den TÜV Österreich bot die Beklagte ihre Produkte auch zum Vertrieb in Österreich folgendermaßen an:

Mit E-Mail vom 21.8.2017 teilte Javier Kim, globaler Vertriebsleiter der Beklagten, hinsichtlich der Anfrage, ob das Produkt „Spray Chain“ auch nach Österreich bzw in

die EU vertrieben werden würde, mit:

„Zur Anfrage: RainOK SPRAY CHAIN für Österreich.

Hallo Max Mosing.

Ich bin Javier Kenny Kim, Leiter der Abteilung globaler Vertrieb von Bullsone.

Für kleinere Bestellmengen von RainOK SPRAY CHAIN können wir die koreanische Ausstattung mit englischsprachiger überkleben. Wir können auch überlegen, eine deutschsprachige Version zu erstellen. Dafür wäre eine Bestellung von zumindest 4.200 Stück notwendig.

Meine Unternehmens-E-Mail-Adresse ist javier@bullsone.com.“

In weiterer Folge teilte Javier Kim unter Anschluss der Produktbeschreibung „SPRAY CHAIN“ und des Product Index vom August 2017 Folgendes mit:

„Hallo Max Mosing.

Ich schließe Informationen zu „Spray Chain“ an. Für das Verständnis unserer Produktlinien schließe ich auch den Product Index an.

Wir, Bullsone, als das Hauptquartier und die Konzernmutter der Bullsone Gruppe, sind die größte Autopflegeproduktmarke in Korea und wir sind eine sehr bekannte Marke. Unsere Hauptmärkte sind Asien, Mittlerer Osten, Nord- und Lateinamerika. Auf dem europäischen Markt vertreiben wir derzeit nur unsere „Balanceseats“ im Gesundheitsbereich. Aber wir haben an der Automechanik in Deutschland (im Jahr 2014) und auf der Automec in Frankreich (im Jahr 2015) teilgenommen.

Wir sind zwar Hersteller, aber machen auch Marketing und Vertrieb und wollen daher sehr stark unsere Marke behalten. Aber die europäischen Kunden, die wir 2015 und 2016 getroffen haben, wollten ausschließlich unter deren

Marken vertreiben. Aufgrund unserer Firmenpolitik haben wir dies abgelehnt, aber nunmehr sind wir bereit über eine Co-Marken/Branding-Strategie mit europäischen Kunden zu verhandeln.

Bitte nenne anhand unseres angeschlossenen Product Index die Kategorien, an welchen Interesse besteht, sodass ich ein Preisangebot erstellen kann.

Javier Kim"

Mit Rechnung vom 26.12.2017 verrechnete die Beklagte eine an die Tankstellenbetreiberkette Coral S.A. in Griechenland gelieferte Vielzahl von Autopflegeprodukten der Beklagten unter dem Zeichen der Beklagten (roter Bulle vor gelben Schild).

Nachdem die Beklagte in Deutschland 14 Marken, nämlich insbesondere zu



und

Bullsonne

bzw Bullsonne Balanceseat und Bullsonne Vetagel in Deutschland angemeldet bzw registriert hatte, wurde der Beklagten auf Antrag der Klägerin mit einstweiliger Verfügung des Landgerichts Hamburg vom 18.1.2017 verboten, im geschäftlichen Verkehr in Deutschland diese Zeichen zur Kennzeichnung der in der einstweiligen Verfügung angeführten Waren zu verwenden, auf diesen anzubringen, Waren unter diesen anzubieten, in Verkehr zu bringen und/oder zu besitzen, einzuführen oder auszuführen sowie diese Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung

zu benutzen und/oder diese Handlungen durch Dritte durchführen zu lassen.

Die Klägerin firmiert seit 1987 unter der Firma „Red Bull GmbH“ und hat seither die Produktkategorie von Energydrinks, von Österreich ausgehend, auf dem Weltmarkt eingeführt und ist mit einem Marktanteil von knapp 60 % der größte Hersteller am Energydrink-Markt. In der Europäischen Union wurden im Jahr 2016 von der Klägerin mit ihrem Energydrink und RedBull Cola 2,054 Mrd Getränkeeinheiten abgesetzt. Der Energydrink der Klägerin wird in 172 Ländern weltweit vertrieben, dies unter den Kennzeichen RED BULL und unter folgender Verwendung des Bullen:





Die Aktivitäten der Klägerin finden im Bereich der Organisation von bzw Teilnahme an Veranstaltungen im Bereich Sport, Spaß und Kultur in mehreren europäischen Ländern statt. Sämtliche Veranstaltungen wurden von der Klägerin entwickelt bzw ins Leben gerufen und werden sodann - unter strengen Vorgaben der Klägerin hinsichtlich der Umsetzung der einzelnen Events - jeweils von 100%igen Tochterunternehmen der Klägerin im jeweiligen Land ausgetragen und organisiert.

Seit 2015 richtete der Konzern der Klägerin in Deutschland 74, in Spanien 9, in Italien 173, in Polen 51, in Schweden 17 und im United Kingdom 72 Sportveranstaltungen aus. Weltweit veranstaltete er im Jahr 1027 Sportveranstaltungen. In Österreich hat der Konzern der Klägerin seit 2015 mehrere Sport- und Kulturveranstaltungen ausgerichtet.

Sämtliche klagsgegenständlichen Red Bull Marken werden von der Klägerin sowohl für Energydrinks als auch für die sportlichen und kulturellen Veranstaltungen kennzeichenmäßig benutzt und sind den Verkehrskreisen auch für diese Waren, Dienstleistungen und Veranstaltungen bekannt. Dabei werden bei sportlichen Veranstaltungen zumeist die farbigen Bullen, darunter auch ein einzelner Bulle, gelegentlich auch, wie auch bei kulturellen Veranstaltungen, der einzelne schwarze Stier markenmäßig benutzt. Der einzelne Stier wird auch auf Dosenabbildungen sowie am Stay On Tub-Verschluss, den Dosenöffnern, kennzeichenmäßig benutzt.

Bei den durch die Veranstaltungen angesprochenen Verkehrskreisen ist diesen bewusst, dass die Klägerin oder ihre Tochterunternehmen bei den Red Bull-Veranstaltungen nicht zur Bewerbung ihres Energydrinks auftreten, sondern erkennen, dass der Konzern der Klägerin diese Sportarten bzw Veranstaltungsserien als Veranstalter ins Leben gerufen hat. Zudem besitzt die Klägerin weltweit eine Flotte von rund 130 Eventfahrzeugen, auf denen sie die Red Bull-Marken kennzeichenmäßig verwendet.

Im Rahmen der Formel 1 werden die klagsgegenständlichen Marken, insbesondere das Kennzeichen des roten Stiers (vor gelber Sonne) von der Klägerin unter anderem auf den Fahrzeugen, dem Inventar, den Merchandisingartikeln, auf den Kommunikationsmitteln, den Fahreranzügen und der Kleidung benutzt. Es werden auch zahlreiche Helme der Formel 1 und anderer Rennteams regelmäßig mit RedBull Marken gekennzeichnet.

Die Klägerin bietet auch Accessoires für Fahrzeuge, nämlich Red Bull Dosenhalter sowie Fanartikel zum Aufhängen, gekennzeichnet mit den klagsgegenständlichen Marken, die sämtliche von ihr beworben und auch im RED BULL Shop vertrieben werden, an. Im Red Bull Veranstaltungs-Fan-Shop unter <https://www.redbullshop.com/> werden Merchandisingprodukte zu den Red Bull-Veranstaltungsserien beworben und vertrieben. Der Webshop setzt jährlich rund EUR 2 Mio mit Merchandisingprodukten, auf denen die klagsgegenständlichen Marken kennzeichenmäßig benutzt werden, um Energy Drinks sowie Merchandisingprodukte, wie Dosenhalterungen, kleine Flugzeuge und Modellautos, werden auch in Tankstellen angeboten und vertrieben.

Sämtliche Red Bull-Veranstaltungen werden von der Klägerin weltweit durch Plakatkampagnen, Fernsehen, Pos-

ter, Flyer und online beworben, im Fernsehen übertragen, in den Medien wird davon umfassend berichtet und erzielen erhebliche Umsätze, einerseits aufgrund der Einnahmen aus Ticketverkäufen, Teilnahmegebühren und Partnerverträgen (Sponsoring), andererseits aufgrund der Verwertung von Bild-/Tonmaterial, das von der Klägerin bzw in deren Auftrag produziert wird, unter anderem im RED BULL Katalog.

Weiters benutzt der Red Bull-Konzern die Red Bull-Marken der Klägerin und verlizenziert diese für weitere (Lizenz-)Produkte im Bereich Automobilzubehör und/oder -pflege unter Darstellung der Red Bull-Marken. So hat sich der Autopflegehersteller SONAX via WHS und von Red Bull Racing Ltd. mit International Agreement vom 12.12.2013 die Nutzung der RED BULL Marken via Lizenz zur Vermarktung von Autopflege-, Autoreinigungs- und Autopoliturprodukten einräumen lassen:



Mit Agreement vom 3.2.2012 hat sich der Motorrad-

Pflegeprodukte-Produzent IPONE von der Klägerin die Lizenz zur Nutzung der Red Bull-Marken für Motor(rad)-Pflegeprodukte einräumen lassen:



Mit Agreement vom 8.9.2011 wurde dem Renault-Nissan-Konzern von der RedBull Racing Ltd. die Lizenz an den Red Bull Marken für ein „Limited Edition Car“ eingeräumt. Der im Jahr 2013 gebaute Renault Megan R.S. Red Bull Racing RB8 war an der Front, dem Heck, der Seite und im Innenbereich (Türeinstieg, Fußmatten) als Red Bull-Sonderedition mit den Red Bull Marken in Form der zwei Bullen vor der Sonne, dies auch in farbiger Ausführung, gekennzeichnet.

Der Werkzeughersteller Wera Werk erzeugte eine Red Bull-Werkzeugserie speziell auch für Arbeiten an Automobilen, die durchgängig mit den Red Bull-Marken gekennzeichnet ist und unter anderem im Red Bull Shop <https://www.redbullshop.com/de/c/rb-racing/tools/> unter der Rubrik „Werkzeuge“ verkauft wird.

Der Werkzeughersteller Snap-On UK Holdings Ltd. kennzeichnete von 2012 bis 2014 eine Serie von professionellen Werkzeugschränken mit Rollen speziell für Autowerkstätten mit den Red Bull-Marken.

Nach einer GFK-Studie über die Bekanntheit/Verkehrsgeltung des



im Zusammenhang mit Energydrinks in Österreich von Dezember 2006 hatte dieses Zeichenelement in Österreich einen Kennzeichnungsgrad von 52 % der Gesamtbevölkerung und 81 % der Verwender/Trinker von Energydrinks und wurde von 47 % in der Gesamtbevölkerung bzw 76 % im engeren Verkehrskreis spontan und ungestützt Red Bull zugeordnet.

Die **Klägerin** begehrt,

1 . der Beklagten werde mit Wirkung für die gesamte Europäische Union - mit Ausnahme des Gebiets von Deutschland - unter Androhung eines Ordnungsgeldes/einer Geldbuße/einer sonstigen Unterlassungsbeugemaßnahme in Geld von bis zu EUR 100.000,-- und/oder sonstiger gesetzlicher Beugemaßnahme, insbesondere Ordnungs- bzw Beugehaft, unter anderem für den Fall, dass die vorgenannten Gelder nicht eingetrieben werden können, je Zuwiderhandlung geboten, es zu unterlassen, ohne Zustimmung der Klägerin im geschäftlichen Verkehr

a) das Zeichen



und/oder



und/oder diesen ähnliche Zeichen für Produkte im Bereich Automobilzubehör und/oder -pflege zu benutzen, wenn dadurch die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der für Energydrinks und Unterhaltungsdienstleistungen bzw kulturelle und sportliche Aktivitäten bekannten Unionsmarken der Klägerin, nämlich insbesondere UM 017363037, UM 01056431, UM 012484441 und/oder UM 01564301

und/oder

b) das Zeichen

Bullsonne

und/oder diesem ähnliche Zeichen für Produkte im Bereich Automobilzubehör und/oder -pflege zu benutzen, wenn dadurch die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der für Energydrinks und Unterhaltungsdienstleistungen bzw kulturelle und sportliche Aktivitäten bekannten Unionsmarken der Klägerin, nämlich insbesondere UM 017363094 und/oder UM/IR 8670859,

ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt werden, wie insbesondere dadurch, dass von der Beklagten unter vorgenannten Zeichen Produkte im Bereich Automobilzubehör und/oder -pflege in der Europäischen Union angeboten und/oder diese

Zeichen als Handelsnamen oder Unternehmensbezeichnung oder als Teil eines Handelsnamens oder einer Unternehmensbezeichnung in der Europäischen Union benutzt und/oder diese Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung in der Europäischen Union benutzt werden und/oder dadurch, dass die Beklagte vorstehende Handlungen durch Dritte setzen lässt; sowie

2. die Ermächtigung zur (näher bestimmten) Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil der Samstagsausgabe der „Neue Kronen Zeitung“.

Die Beklagte greife in Österreich aber auch in der gesamten Europäischen Union in die durch Art 9 Abs 2 lit c UMV gewährten Unionsmarkenrechte der Klägerin ein und verhalte sich lauterkeitswidrig. Es sei ausgeschlossen, dass die Beklagte bei der Findung der Markenzeichen nicht schon die bekannten Red Bull-Marken gekannt habe. Es handle sich um bekannte Marken der Klägerin, bei denen es keiner Verwechslungsgefahr im eigentlichen Sinn bedürfe, sondern für die Verletzung des Tatbestandes des Art 9 Abs 2 lit c UMV ausreiche, dass entweder eine lauterkeitswidrige Rufausbeutung vorliege oder eine Beeinträchtigung der bekannten Marke. Eine Duldung der Nutzung durch die Beklagte liege nicht vor.

Die **Beklagte** bestreitet. Es würden weder Verwechslungsgefahr, noch eine Herabsetzung, Rufausnutzung oder Verwässerung einer bekannten Marke vorliegen. Niemand setze Bullone mit Red Bull bzw mit den Produkten der Beklagten in Verbindung. Die Klägerin kenne die Beklagte und habe sich nicht gegen die Benutzung von Bullone seit mehr als 20 Jahren zur Wehr gesetzt, sodass Duldung vorliege und auch aus diesem Grund die Ansprüche verwirkt seien. Die Marken UM 01056431 und 01564301 seien wegen

Nichtbenutzung löschungsreif; die Stiere würden in Alleinstellung geschützt sein, einzelne Stiere würden von der Klägerin allerdings nicht verwendet werden. Die Marke UM 12484441 sei für den gegenständlichen Fall belanglos, weil damit pharmazeutische Präparate, Tabakwaren und Ausbildungsdienstleistungen geschützt würden, die mit dem gegenständlichen Fall nichts zu tun hätten. Die Verwendung der einzelnen Bullen auf Dosen sei keine markenmäßige Benutzung, da es sich um einen Verschluss und, wenn überhaupt, nur um eine Verzierung handle, die von Konsumenten nicht als Marke erkannt werde. Die einzelnen Benutzungsformen auf Autos seien ebenfalls keine Benutzung für Energydrinks und sei deshalb auch eine rechtserhaltende Benutzung ausgeschlossen. Markenrechte der Klägerin für Autopflegeprodukte bestünden nicht, der Ruf von Energydrinks sei auch nicht auf Autopflegeprodukte übertragbar.

Das **Erstgericht** gab der Klage statt. Es stellte den eingangs auszugsweise wiedergegebenen Sachverhalt fest und bejahte den Unterlassungsanspruch nach Art 9 Abs 2 lit c UMV. Es sei ein gewisser Grad an Bekanntheit der Marke beim maßgeblichen Publikum in einem wesentlichen Teil des Unionsgebiets erforderlich, nicht aber Verwechslungsgefahr. Voraussetzung für einen auf diese Bestimmung gestützten Unterlassungsanspruch sei, dass der Dritte aufgrund der Anbringung die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutze oder sie beeinträchtige und er in diesem Fall für die Anbringung keinen rechtfertigenden Grund dargetan habe. Die Klägerin nutze sämtliche klagsgegenständlichen Markenkennzeichenmäßig und diese Marken seien auch im Motorsportbereich bekannt. Die angesprochenen Verkehrskreise

würden sie mit der Klägerin als Veranstalterin dieser Aktivitäten verknüpfen und in Verbindung bringen (Image-transfer). Die Marken der Klägerin und die Eingriffszeichen seien auch in höchster Weise ähnlich bzw seien sie schriftlich, bildlich, klanglich und begrifflich hochgradig ähnlich. Die Beklagte begeben sich durch Verwendung dieser Zeichen auch bewusst in die Sogwirkung der bekannten Marken der Klägerin. Schon aufgrund des Umstands, dass bewusst von der Beklagten ein roter Bulle verwendet werde, liege eine bewusste Ausnutzung der Wertschätzung und Unterscheidungskraft der Marken der Klägerin vor. Im vorliegenden Fall nutze die Beklagte mit der Verwendung der Eingriffszeichen durch den Auftritt auf dem europäischen Markt aus, dass ein Wechselspiel der Wertvorstellungen zwischen den Produkten der Klägerin insbesondere im Motorsportbereich bestehe, da die Erfolge und die Bekanntheit der Marken der Klägerin im Bereich der kulturellen und sportlichen Aktivitäten den Markterfolg der Produkte der Klägerin steigern. Durch die erheblichen Marketingaufwendungen im Bereich der sportlichen Aktivitäten habe sich die Klägerin ein positives Markenimage geschaffen, sodass die Beklagte die hohe Bekanntheit der Marken der Klägerin ausnütze, um mithilfe der nahezu identischen Eingriffszeichen das Interesse auch auf ihre eigenen Produkte in der Europäischen Union zu lenken. Schon daraus folge, dass im Sinne der dargestellten Grundsätze der Rechtsprechung ein unlauteres Ausnutzen der Unterscheidungskraft der bekannten Marken der Klägerin vorliege.

Dagegen wendet sich die **Berufung** der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichti-

ger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidung im Sinne einer Abweisung der Klage abzuändern.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **nicht berechtigt**.

Zu I.:

Der Vorlage von Urkunden durch die Beklagte im Berufungsverfahren steht das Neuerungsverbot entgegen, weshalb sie als unzulässig zurückzuweisen war.

Zu II.:

1. Mangelhaftigkeit des Verfahren

1.1 Als Verfahrensmangel rügt die Berufungswerberin die Verwendung von in der Klage als Abbildung enthaltenen Screenshots und die Heranziehung von in der Klage genannten Emails für die getroffenen Feststellungen. Diese Screenshots bzw die Emails selbst seien in der Verhandlung nicht als Beweismaterial vorgelegt worden, sondern nur in der Klage als Abbildung enthalten bzw wiedergegeben. Es sei dazu keine Beweiserhebung vorgenommen worden, sodass die Screenshots und die Emails als reines - unbewiesenes - Vorbringen zu werten seien.

1.2 Ein Verfahrensmangel wird dadurch nicht aufgezeigt. Das Gericht hat die Ergebnisse der gesamten Verhandlung in die Beweiswürdigung einzubeziehen, insbesondere auch das Vorbringen der Prozessbeteiligten (*Rechberger* in *Fasching/Konecny*³ III/1 § 272 ZPO Rz 6). Die Überprüfung der dabei gezogenen Schlüsse auf ihre Richtigkeit erfolgt im Rahmen des Berufungsgrundes der unrichtigen

Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung.

1.3 Die bezughabenden Feststellungen basieren überdies auf einem von der Beklagten nicht bestrittenen Vorbringen der Klägerin (vgl. RS0040091). Die Klägerin brachte umfassend vor, in welcher Form die Beklagte mit ihren Produkten im Bereich Automobilzubehör bzw. -pflege auf den europäischen Markt drängt, insbesondere dass sie ihre Produkte unter Verwendung der inkriminierten Zeichen für Österreich bzw. für die ganze Europäische Union zum Verkauf angeboten und beworben hat (Klage Seite 3 [Punkt 1.4.], Seiten 19 ff [Punkt 3.]). Dieses Vorbringen blieb nicht nur unbestritten, sondern erwiderte die Beklagte auf das weitere Vorbringen der Klägerin, wonach die Beklagte mit der Benutzung der gegenständlichen Marken in der EU am 21.8.2017 begonnen hätte, dass nicht behauptet werde, dass die Benutzung der inkriminierten Zeichen in der EU bereits vorher erfolgt sei (ON 20 Seite 3). Kurz vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz behauptete die Beklagte sodann pauschal, dass es einen Beweis einer rechtsverletzenden Handlung der Beklagten in der EU nicht gebe (ON 20 Seite 13), konkretisierte dies aber selbst nach Hinweis auf den bisher (insofern) nicht bestrittenen Inhalt der Klage nicht weiter (ON 20 Seite 14).

Formales Bestreiten kann dort als Zugeständnis gewertet werden, wenn konkretes Gegenvorbringen erwartet werden kann (RS0039977), insbesondere wenn eine Partei – wie hier – bloß einzelnen Tatsachenbehauptungen des Gegners mit einem konkreten Gegenvorbringen entgegnet, zu den übrigen jedoch inhaltlich nicht Stellung nimmt (RS0039927 [T12]), obwohl ihr dies leicht möglich wäre.

Wenn das Erstgericht daher als zugestanden ansah (vgl. Ersturteil Seite 26), dass die Klägerin mit der Benutzung der gegenständlichen Marken in der EU durch Anbieten zum Verkauf in Österreich am 21.8.2017 begonnen hat, ist dies daher nicht zu beanstanden. Zugestandene Tatsachen sind der Entscheidung ohne weiteres zugrunde zu legen (RS0040110), sodass darin auch keine Mangelhaftigkeit liegt.

2. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung

2.1.1 Die Beklagte bekämpft die Feststellungen, wonach die Klägerin Eigentümerin zahlreicher Motorsportteams ist, den Formel 1 Grand Prix in Österreich veranstaltet hat und im Motorsport tätig ist sowie sämtliche klagsgegenständliche Red Bull-Marken von der Klägerin sowohl für Energydrinks als auch für alle sportlichen und kulturellen Veranstaltungen kennzeichenmäßig benutzt werden. Diese Feststellungen seien deswegen unrichtig, weil die Klägerin selbst keine Motorsportteams besitze und auch nicht im Motorsportbereich tätig sei.

Stattdessen begehrt die Beklagte den Entfall von Feststellungen und die Feststellung, dass die Klägerin nicht im Motorsportbereich tätig sei und auch nicht etwa das Red Bull Air Race etc. veranstalte. Ebenso hätte festgestellt werden müssen, dass die Klägerin kein Motorsportteam oder gar ein Formel 1 Team besitze.

Die Beweiswürdigung des Erstgerichts sei deswegen unrichtig, weil nach den Angaben des Zeugen Spahni andere Gesellschaften dafür zuständig seien. Die Klägerin lizenziere auch keine Marken mit einem Bezug zum Motor-

sport; derartige Lizenzen würden von der Red Bull Racing Limited vergeben.

2.1.2 Soweit in der Berufung der Entfall einzelner Feststellungen begehrt wird, ist die Beweisrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt (RS0041835 [T3]).

2.1.3 Im Übrigen überzeugt die Beweisrüge nicht. Der Zeuge Spahni gab ausdrücklich an, dass die Klägerin Eigentümerin von zahlreichen Motorsportteams ist (ON 20 Seite 6) und Veranstaltungen im Bereich des Motorsports ins Leben rief und veranstaltet (ON 20 Seite 7). Er bestätigte auch die entsprechenden - insbesondere den Motorsportbereich betreffenden - Angaben der Klage und des vorbereitenden Schriftsatzes der Klägerin (ON 11) insofern als richtig, als die Veranstaltungen von der Klägerin organisiert und die einzelnen Events dann in den Ländern von Tochterunternehmen organisiert und ausgerichtet werden (ON 20 Seite 8). Daraus ist aber nicht zu schließen, dass die Klägerin im Motor- und Flugsportbereich generell nicht tätig wäre bzw ihre Tätigkeiten auf andere Sportarten beschränkt wären, worauf die begehrten Ersatzfeststellungen abzielen. Mit der solcherart verallgemeinernden und die Angaben des Zeugen Spahni nicht berücksichtigenden Darstellung vermag die Beweisrüge der Klägerin daher keine Bedenken gegen die Richtigkeit der vom Erstgerichts getroffenen Feststellungen zu wecken.

Soweit die Beklagte überdies die Feststellung als unrichtig bezeichnet, dass sämtliche Motorsportveranstaltungen von der Klägerin oder von 100%igen Tochterunternehmen der Klägerin im jeweiligen Land ausgetragen und organisiert wurden, und sie meint, dass es dazu kein Beweisergebnis gebe, ergibt sich diese Feststellung zwanglos aus den oben zitierten Angaben des Zeugen Spahni.

Dass die Aussage eines Mitarbeiters der Klägerin nicht geeignet sein soll, diese Feststellung zu treffen, ist nicht nachvollziehbar. Die genauen Gesellschaftsverhältnisse sind dabei nicht von Relevanz, sondern nur, dass die Organisation maßgeblich (auch) von der Klägerin ausgeht, die Klägerin auf diese Art und Weise im Motorsportbereich tätig ist und die gegenständlichen Unionsmarken in dieser Form auch im Motorsportbereich benutzt werden.

2.2 Soweit die Beklagte auch behauptet, dass die Klägerin keine Marken mit einem Bezug zum Motorsport verlizenziiere und dazu auf die ./K und ./N verweist, ist ihr nicht zu folgen. Tatsächlich bestritt die Beklagte dieses Vorbringen der Klägerin nicht substantiiert und brachte insbesondere nicht vor, dass die Marken der Klägerin im Bereich des Motorsports ohne ihr Zutun und ohne ihre Erlaubnis Verwendung fänden. Zwar ist aus den vorgelegten Urkunden ersichtlich, dass andere Personen den darin genannten Firmen die Zustimmung zur Verwendung der entsprechenden Marken erteilten. Daraus ist aber - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht abzuleiten, dass die Klägerin selbst keine Zustimmung dazu erteilte oder die Klägerin als Markeninhaberin selbst eine Lizenz benötigte. Nach dem erkennbaren Vorbringen der Klägerin benutzte der Konzern der Klägerin die klagsgegenständlichen Marken vielmehr mit ihrer Erlaubnis, sodass die Klägerin ihre Markenrechte (jedenfalls mittelbar) im Bereich Motorsport verlizenziierte.

2.3 Die Relevanz der Ausführungen der Berufung unter Punkt „1.4. Sidestep - Formel 1“ ist nicht ersichtlich. Das Erstgericht stellte nicht fest, dass die Klägerin die Formel 1 veranstaltet. Das Begehren einer ersatzlosen

Streichung von Feststellungen stellt darüber hinaus keine gesetzmäßig ausgeführte Beweisrüge dar (RS0041835 [T3]).

2.4.1 Die Beklagte bekämpft weiters die Feststellungen des Erstgerichts, wonach aufgrund von unterschiedlichen Screenshots anzunehmen sei, dass die Beklagte nach Europa und Amerika expandiere.

Neben dem Entfall der Feststellung begehrt sie die Feststellung, dass nicht angenommen werden könne, dass sie bereits eine Verletzungshandlung gesetzt habe bzw eine solche drohe.

Die Screenshots seien nicht als Beweismittel vorgelegt worden und hätten vom Erstgericht daher nicht verwendet werden dürfen. Die Screenshots seien nicht geeignet, die bekämpfte Feststellung zu tragen.

2.4.2 Die Beweisrüge ist schon deswegen nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil die maßgeblichen Feststellungen inklusive des Screenshots auf dem zugestandenen Vorbringen der Klägerin beruhen (oben Punkt 1.3). Zur Zulässigkeit der Verwendung der Screenshots wird überdies auf die Behandlung der Verfahrensrüge (oben Punkt 1.) verwiesen. Ausgehend davon vermag die Beweisrüge nicht zu überzeugen, werden doch lediglich die Screenshots abgebildet und daraus Schlüsse gezogen. Inwiefern diese Screenshots nicht die Wirklichkeit abbilden sollen, ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht dargelegt. Hinsichtlich des Screenshots aus dem Werbevideo wird überdies der Inhalt des Werbevideos im Rahmen der Feststellungen wiedergegeben, wonach die Beklagte bis 2020 die weltweite Nummer 1 werden will. Die im Screenshot gezeigte, vom Logo der Beklagten ausgehende Leuchtspur nach Europa und Amerika lässt im Zusammenhalt mit dieser unbekämpften Aussage im Video aber durchaus den

Schluss zu, dass die Beklagte (auch) nach Europa expandieren will.

2.4.3 Soweit die Beklagte darauf verweist, dass sie bezüglich der Screenshots der Verpackungen ein weiteres Vorbringen erstattet hätte, wenn die Screenshots als Beweismittel vorgelegt worden wären, verstößt sie gegen das Neuerungsverbot. Auch dieses Vorbringen würde aber nicht gegen die getroffene Feststellung sprechen, wird darin doch lediglich die Benutzung des Zeichen des roten Bullen auf Produkten illustriert, nicht aber eine Benutzung dieser konkreten Produkte in Österreich oder in der EU behauptet bzw festgestellt. Nach dem zugestandenen Vorbringen der Klägerin drängt die Beklagte mit ihren Produkten im Bereich Automobilzubehör bzw -pflege auf den europäischen Markt und hat sie unter anderer bildlich dargestellter Aufmachung für Österreich bzw für die ganze Europäische Union ihre Produkte zum Kauf in Österreich angeboten.

2.5.1 Die Beklagte bekämpft die Feststellungen zum Emailverkehr vom 21.8.2017 und begehrt den Entfall dieser Feststellungen; stattdessen hätte das Erstgericht den Schluss zu ziehen gehabt, dass die Verletzungshandlung, welche behauptet worden sei, nicht nachgewiesen worden sei, weil die Emails nicht vorgelegt worden wären.

2.5.2 Neuerlich gelangt die Beweisrüge, sofern sie den ersatzlosen Entfall von Feststellungen begehrt, nicht zur gesetzmäßigen Ausführung (RS0041835 [T3]). Im Übrigen weckt die Beweisrüge schon deswegen keine Bedenken an dem Inhalt des Emailverkehrs, weil es sich dabei um von der Beklagten zugestandene Tatsachen handelt (oben Punkt 1.3). Inwiefern dieser Emailverkehr unrichtig dargestellt worden wäre, zeigt die Berufung nicht auf. Ins-

besondere genügt der bloße Hinweis auf die „Möglichkeit“, dass der Emailverkehr nicht den Tatsachen entspreche, nicht, um Bedenken gegen den der Entscheidung zugrundegelegten Inhalt des Emailverkehrs zu wecken.

2.6.1 Die Beklagte bekämpft überdies folgende Feststellung:

„Mit Rechnung vom 26.12.2017 verrechnete die Beklagte eine an die Tankstellenbetreiberkette Coral S.A. in Griechenland gelieferte Vielzahl von Autopflegeprodukten der Beklagten unter dem Zeichen der Beklagten (roter Bulle vor gelbem Schild).“

Stattdessen begehrt die Beklagte folgende Ersatzfeststellungen:

„Die Beilage ./J belegt lediglich, dass die Firma Bullsonne Warenlieferungen nach Griechenland vorgenommen hat. Geliefert wurden Waren an das Unternehmen Coral S.A. Dieses Unternehmen hat seinen Sitz in der Europäischen Union. Die einzelnen Produkte, welche geliefert wurden, sind der Auflistung Beilage ./J zu entnehmen. Es kann nicht festgestellt werden, welchem Verwendungszweck diese Produkte dienen. Es wurde von jedem einzelnen Produkt ein Stück geliefert. Es ist daher bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass es sich hier um einen „Testeinkauf“ handelt. Wahrscheinlich hat sich das Unternehmen Coral S. A. gedacht, man testet einmal die Produkte von Bullsonne und bestellt sich von jedem Produkt eine Packung. Die einzelnen Produkte sind nicht mit der Marke Bullsonne gekennzeichnet. Ebenso ist nicht feststellbar, dass die einzelnen Produkte mit einem roten Bullen vor einem gelben Schild gekennzeichnet sind. Die Einfuhr der Produkte erfolgte in Griechenland. Es ist nicht fest-

stellbar, dass diese Produkte auch nach Österreich verbracht wurden.“

Die bekämpfte Feststellung könne aus der ./J nicht abgeleitet werden, das Zeichen Bullone werde nur firmenmäßig verwendet und nicht wie eine Marke zur Kennzeichnung von Waren und/oder Dienstleistungen benutzt.

2.6.2 Damit gibt die Beklagte den Inhalt der ./J zwar richtig wieder, vermag aber die vom Erstgericht daraus gezogenen weiteren Schlüsse nicht zu entkräften. Nochmals sei darauf verwiesen, dass die Beklagte eine Benutzung der inkriminierten Zeichen in der EU ab dem 21.8.2017 nicht substantiiert bestritt (vgl oben Punkt 1.3). Ebenso tritt die Beklagte nach dem eindeutigen Inhalt der ./J im Geschäftsverkehr (auf diesem Geschäftspapier) unter den inkriminierten Zeichen auf. Wenn das Erstgericht daher auch im Zusammenhalt mit den Ankündigungen im Werbevideo, der festgestellten Nutzung der Zeichen auf ihren Produkten und des Anbietens ihrer Produkte zum Vertrieb in Österreich davon ausging, dass sie Autopflegeprodukte auch in Griechenland unter dem Zeichen der Beklagten (roter Bulle vor gelbem Schild) verrechnete bzw lieferte, ist dies nicht korrekturbedürftig.

2.7.1 Die Beklagte bekämpft schließlich folgende Feststellung:

„Sämtliche klagsgegenständlichen Red Bull Marken werden von der Klägerin sowohl für Energy-Drinks als auch für sämtliche sportlichen und kulturellen Veranstaltungen kennzeichenmäßig benutzt und sind den Verkehrskreisen auch für die dafür benutzen Waren, Dienstleistungen und Veranstaltungen bekannt.“

Diese Feststellung habe zu entfallen. Die Tatsachenfeststellung, dass die klagsgegenständlichen Marken bekannt seien, könne daher nicht getroffen werden. Das vorgelegte Gutachten ./G könne aufgrund falscher Fragestellung nicht für die Feststellung der Bekanntheit verwendet werden.

2.7.2 Die Geltendmachung des Berufungsgrundes der unrichtigen Beweiswürdigung erfordert die bestimmte Angabe, welche Beweise der Erstrichter unrichtig gewürdigt hat, aus welchen Erwägungen sich dies ergibt und welche Tatsachenfeststellungen bei richtiger Beweiswürdigung zu treffen gewesen wären (RS0041835). Abgesehen davon, dass in der Berufung nicht konkrete Ersatzfeststellungen zu diesen bekämpften Feststellungen begehrt werden, sondern unzulässigerweise nur die ersatzlose Streichung, stützte das Erstgericht die bekämpfte Feststellung ausschließlich auf die Aussage des Zeugen Spahni (Ersturteil Seite 26) und nicht auf die „Angaben der Klägerin“ (Berufung Seite 24) oder das Gutachten ./G (Berufung Seiten 25 f). Eine Auseinandersetzung mit dem vom Erstgericht gewürdigten Beweismittel findet in der Berufung nicht statt, sondern nur mit solchen, auf die sich das Erstgericht gar nicht stützte. Selbst wenn man darin eine gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge sehen wollte, wäre sie überdies nicht geeignet, Bedenken gegen die konkrete Beweiswürdigung des Erstgerichts zu wecken, weil sie sich mit dieser gar nicht beschäftigt. Die Beweisrüge überzeugt daher auch in diesem Punkt nicht. Das Berufungsgericht übernimmt die erstgerichtlichen Feststellungen als das Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung

und legt sie der weiteren Beurteilung zugrunde (§ 498 Abs 1 ZPO).

3. Ausgehend davon versagt auch die Rechtsrüge. Dazu kann zunächst auf die Ausführungen des Erstgerichts verwiesen werden (§ 500a ZPO). Ergänzend ist auszuführen:

3.1 Der Inhaber einer eingetragenen Unionsmarke hat gemäß Art 9 Abs 2 lit c UMV das Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, wenn das Zeichen mit der Unionsmarke identisch oder ihr ähnlich ist, unabhängig davon, ob es für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen identisch sind oder denjenigen ähnlich oder nicht ähnlich sind, für die die Unionsmarke eingetragen ist, wenn diese in der Union bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Unionsmarke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. Der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch setzt daher neben einem Eingriff in das Markenrecht durch Benutzung von identischen oder ähnlichen Zeichen die Bekanntheit der eingetragenen Marke in der Union und Unlauterkeit der Eingriffshandlung voraus.

3.1.1.1 Die (drohende) Verletzungshandlung besteht in der (drohenden) Verwendung eines den eingetragenen Unionsmarken zumindest ähnlichen Zeichens durch die Beklagte im Unionsgebiet. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Beklagte drängte nach dem maßgeblichen (insofern auch zugestandenen) Sachverhalt mit Produkten, die mit den inkriminierten Zeichen versehen sind, auf den europäischen Markt und begann die gegenständlichen Zeichen in der EU am 21.8.2017 durch

Anbieten entsprechend gekennzeichnete Produkte zu nutzen. Damit ist aber auch der tatsächliche Eingriff zugestanden. Auf die umfangreichen Ausführungen in der Berufung, wieso einzelne Umstände keine Verletzungshandlung darstellen sollen, muss daher nicht eingegangen werden. Nach dem Inhalt des Werbevideos will die Beklagte auch auf den europäischen Markt expandieren und bot ihre Produkte in Österreich an. Damit bereitete die Beklagte die Verbreitung solcher Produkte im Unionsgebiet - und daher auch in Österreich - außerdem umfangreich vor. Soweit die Beklagte daraus lediglich eine drohende Verletzungshandlung in Europa ableitet, reicht eine solche für das Unterlassungsgebot ohnedies aus (Art 130 Abs 1 UMV).

3.1.1.2 Entgegen den Berufungsausführungen richtet sich das markenrechtliche Unterlassungsbegehren gegen die Nutzung der Unionsmarke zur Kennzeichnung bestimmter Produkte, nicht (unmittelbar) gegen deren Gebrauch als Firma. Eine solche kennzeichenmäßige Nutzung steht fest, hat die Beklagte doch unter der strittigen Bezeichnung Produkte angeboten. Soweit die Berufung anderes annimmt, ist sie nicht gesetzmäßig ausgeführt. Der in den Spruch aufgenommene Zusatz „diese Zeichen als Handelsnamen oder Unternehmensbezeichnung oder als Teil eines Handelsnamens oder einer Unternehmensbezeichnung in der Europäischen Union benutzt“ ist dahin zu verstehen, dass eine Nutzung der Marke als Firmenbestandteil dann (aber auch nur dann) zu unterlassen ist, wenn sie zur Kennzeichnung der Produkte erfolgt. Damit steht die Entscheidung des Erstgerichts im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH (C-17/06, Céline) und des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 157/14x; 4 Ob 223/12s). Nur gegen einen - vom

Begehren nicht erfassten - rein firmenmäßigen Gebrauch wäre die Marke nicht geschützt.

3.1.1.3 Die inkriminierten Zeichen sind den eingetragenen Unionsmarken auch ähnlich. Der Schutz der bekannten Marke setzt keine Verwechslungsgefahr voraus (RS0120364), sodass der darauf gestützten Argumentation der Beklagten der Boden entzogen ist. Freilich wird eine solche Ähnlichkeit verlangt, dass das Publikum die Zeichen gedanklich miteinander verknüpft (EuGH C-408/01, *Adidas*; C-487/07, *L'Oréal*). Dies ist hier bei der Bildmarke nicht bloß aufgrund der Abbildung eines Bullen als Motiv alleine, sondern insbesondere auch aufgrund der gleichen Farbgebung (rote Farbe) und bildlichen Darstellung (im Sprung) der Fall. Der geschützten Wortbildmarke ähnelt der inkriminierte Schriftzug ebenso wesentlich, weil er - neben der gleichen Farbgebung (rote Farbe) - das Wort Bull enthält, das nach Wortklang, Wortbild und Wortsinn einen starken Bezug zur geschützten Marke (dem Stier) herstellt. Dass es sich nur um ein einzelnes Wort handelt, vermag diese Ähnlichkeit nicht zu zerstreuen, zumal das Wort „Bull“ in beiden Zeichen identifizierende Bedeutung hat. Alle inkriminierten Zeichen werden vom durchschnittlichen Betrachter daher mit den eingetragenen Unionsmarken der Klägerin verknüpft.

3.1.2.1 Voraussetzung für den besonderen Schutz nach Art 9 Abs 2 lit c UMV ist weiters, dass die Marke einem bedeutenden Teil des Publikums bekannt ist (RS0118988; EuGH C-375/97, *General Motors*, Rn 28). Bezugsgröße für die Prüfung der Bekanntheit ist nicht unbedingt die breite Öffentlichkeit; vielmehr ist auf die von der Marke konkret betroffenen Verkehrskreise abzustellen (17 Ob 27/11m; EuGH C-375/97, *General Motors*, Rn 26).

Dabei sind nicht feste Prozentsätze maßgebend. Vielmehr sind alle relevanten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere der Marktanteil der Marke, die Intensität, die geographische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat (17 Ob 28/08d; EuGH C-375/97, *General Motors*, Rn 29). Diese Voraussetzung ist nach dem festgestellten Sachverhalt bzw dem unbestrittenen Vorbringen zweifellos erfüllt.

3.1.2.2 Um als bekannte Marke branchenübergreifend geschützt zu sein, genügt es, wenn die Marke einem bedeutenden Teil des Publikums bekannt ist, das von den durch diese Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen betroffen ist (4 Ob 110/13z; 17 Ob 4/09a). Es ist daher nicht notwendig, dass der Markeninhaber die bekannte Marke auch für jene Waren oder Dienstleistungen markenmäßig benutzt hat, für die das Eingriffszeichen benutzt wird. Die Beklagte bestritt in erster Instanz lediglich die Bekanntheit abseits von Energydrinks (ON 9 Seite 5) und gestand die Bekanntheit hinsichtlich Energydrinks sogar ausdrücklich zu (ON 2 Seite 2). Schon deswegen kommt den insofern bekannten Unionsmarken branchenübergreifender Schutz zu. Abgesehen davon ergibt sich die Bekanntheit im (Sport- und Kultur-)Veranstaltungsbereich auch aus dem festgestellten Sachverhalt, weil die Marken - jedenfalls mittelbar - auch in diesem Bereich im Unionsgebiet benutzt und beworben werden und daher auch dort entsprechende Bekanntheit erlangten.

3.1.3.1 Der Schutz der bekannten Marke setzt schließlich voraus, dass die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder Wertschätzung der Marke ohne

rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnützt; es müssen demnach besondere Umstände vorliegen, aus denen sich die Unlauterkeit ergibt (4 Ob 122/05b; 4 Ob 234/01t). Dies kommt bei unlauterer Beeinträchtigung oder Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung in Betracht (RS0118990; RS0115930). Das bloße Bestehen einer gedanklichen Verknüpfung reicht dafür zwar nicht aus (17 Ob 27/11m), bei Verwendung eines identischen oder ähnlichen Zeichens liegt es allerdings wegen der bei bekannten Marken offenkundigen Möglichkeit einer Rufausnutzung nahe, unlaute Motive zu vermuten (RS0120365). Das trifft nach der Rechtsprechung des EuGH (C-487/07, *L'Oréal*, Rn 49) insbesondere dann zu, wenn ein Dritter versucht, sich durch die Verwendung eines Zeichens, das einer bekannten Marke ähnlich ist, in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren, und ohne jede finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen machen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke auszunutzen.

3.1.3.2 Ein solches „Trittbrettfahren“ (EuGH C-323/09, *Interflora*, Rn 74) ist hier zu bejahen. Die Beklagte vermag nicht darzulegen, welche lauter Motive sie dazu bestimmt hätten, die bekannten Unionsmarken der Klägerin zu übernehmen. Es mag sein, dass die Beklagte die Zeichen bereits im Jahr 2011 entwerfen hat lassen, dies allerdings kurz nachdem die Klägerin auf dem koreanischen Markt aktiv wurde (Ersturteil Seite 8). Sie partizipiert mit der Verwendung der inkriminierten Zeichen am Bekanntheitsgrad der bekannten Unionsmarken und

steigert aufgrund des unzulässig geschaffenen Auffälligkeitswerts ihren eigenen Umsatz. Es ist daher offenkundig, dass sich die Beklagte an die geschützten Marken anhängt, um an deren Ruf teilzuhaben.

3.2.1 Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin mit der Begründung, dass die Klägerin nicht im Automobilsportbereich tätig sei und sich daher nicht auf die Bekanntheit der Unionsmarken im Motorsport berufen könne. Insofern würden auch keine registrierten Marken vorliegen.

3.2.2 Damit geht die Beklagte nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, wonach die Marken tatsächlich im Motorsportbereich benutzt werden. Die Klägerin ist aufgrund der von ihr organisierten Veranstaltungen auch in diesem Bereich tätig. Dass diese von ihren Tochtergesellschaften veranstaltet und ausgerichtet werden, ist unerheblich. Warum die Klägerin, die unstrittig Inhaberin der gegenständlichen Markenrechte ist, eine Lizenz von anderen Gesellschaften benötigen sollte, ist nicht nachvollziehbar. Es mag auch sein, dass die Klagebefugnis des einfachen Lizenznehmers die Zustimmung des Markeninhabers voraussetzt. Wieso aber die Klägerin als Markeninhaberin einer solchen Zustimmung (von ihr selbst?) bedürfte, lässt sich den Berufungsausführungen nicht entnehmen. Im Übrigen sei darauf verwiesen, dass der bekannten Marke branchenübergreifender Schutz zukommt, also unabhängig davon, ob die inkriminierten Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, die mit denjenigen identisch sind oder denjenigen ähnlich oder nicht ähnlich sind, für die die Unionsmarke eingetragen ist (Art 9 Abs 2 lit c UMV). Die Klägerin kann sich daher auf eingetragene Marken stützen, unabhängig davon, ob sie für

Automobilzubehör eingetragen sind oder in diesem Bereich benutzt werden oder bekannt sind. Auf die Verletzung nicht registrierter Kennzeichen iSd § 9 Abs 3 UWG kommt es daher nicht an.

3.2.1 Hinsichtlich der Urteilsveröffentlichung verweist die Beklagte in der Berufung darauf, dass Verletzungshandlungen nicht festgestellt worden seien bzw sich diese auf ein einziges „internes“ Email beschränke, sodass es keine Publizitätswirkung gegeben habe.

3.2.2 Damit geht die Beklagte aber nicht vom maßgeblichen Sachverhalt aus, nach dem sie im August 2017 mit der Benutzung der inkriminierten Zeichen in der EU (und daher auch in Österreich) begonnen hat, was immerhin Teil der öffentlich beworbenen Expansion nach Europa war. Eine für die Urteilsveröffentlichung nötige Publizität wurde von der Beklagten in erster Instanz ebenso wenig bestritten. Die in der Berufung als „intern“ bezeichnete Email illustriert konkret eine solche Verletzungshandlung mit Außenwirkung.

Die Berechtigung des Begehrens auf Urteilsveröffentlichung hängt davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaße besteht (RS0079737). Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RS0121963). Die Regelung der Urteilsveröffentlichung beruht auf dem Gedanken, dass es häufig im Interesse der Allgemeinheit liegt, unlautere Wettbewerbshandlungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären. Die Urteilsveröffentlichung soll also vor allem das

Publikum aufklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenwirken (RS0079820). Diesen Grundsätzen wird die vom Erstgericht angeordnete Urteilsveröffentlichung gerecht. Eine unrichtige rechtliche Beurteilung zeigt die Berufung nicht auf.

4. Die Androhung bestimmter Geld- und Haftstrafen zur Erzwingung von unvertretbaren Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen hat zu unterbleiben (zu einstweiligen Verfügungen: RS0004429). Solche Strafdrohungen sind ohnedies keiner Rechtskraft fähig und daher nicht bindend, sondern rechtlich bedeutungslos (vgl. RS0004775; RS0004791). Es war daher mit einer Maßgabebestätigung vorzugehen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die sich auf Grund von im Tarif angeordneten Rechenoperationen ergebenden Tarifansätze sind auf volle 10 Cent auf- oder abzurunden (§ 1 Abs 1 RATG). Für die Berufsbeantwortung stehen tarifmäßig daher nur EUR 1.024,80,-- netto zu. Die Klagevertreter beantragten „im Lichte der 70-seitigen Berufung“ gemäß § 21 Abs 1 RATG überdies für ihre Berufsbeantwortung einen Honorarzuschlag von 100 % zu den Ansätzen des Rechtsanwaltstarifgesetzes. Voraussetzung für diesen Zuschlag ist, dass die Leistung des Rechtsanwalts nach Umfang oder Art den Durchschnitt erheblich übersteigt. Dies ist bei einer Berufsbeantwortung allein aufgrund einer umfangreicheren Berufung aber nicht der Fall, zumal der Umfang der Berufung auch dem Umstand geschuldet ist, dass wortgleiche Ausführungen zu unterschiedlichen Berufsgründen erstattet wurden.

6. Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes folgt der Bewertung der (zusammenzurechnenden) Begehren durch die Klägerin.

Das Berufungsgericht konnte sich zur Beurteilung des vorliegenden Einzelfalls auf höchstgerichtliche Rechtsprechung stützen, sodass keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO vorliegt.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 28. Juli 2020

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG