

BGer 4A_22/2019 vom 23. Mai 2019

Bundesgericht, 2019-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_22_2019

FR: TF 4A_22/2019 du 23 mai 2019

IT: TF 4A_22/2019 del 23 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde hat eine Zivilsache zum Gegenstand (Art. 72 BGG), sie richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als einzige Instanz gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. a und d ZPO entschieden hat (Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG), die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen (Art. 76 BGG), ein Streitwert ist nicht erforderlich (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) einzutreten.

E. 2

Die Vorinstanz hat festgestellt, den Marken der Beschwerdegegnerin 1 komme Hinterlegungspriorität und Gebrauchspriorität gegenüber denjenigen der Beschwerdeführerin zu, die Markenrechte der Beschwerdegegnerin 1 seien nicht verwirkt und das Markenrecht verleihe der Beschwerdegegnerin 1 ein positives Gebrauchsrecht. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 11 und 13 MSchG verletzt und Art. 5 des Staatsvertrages unrichtig ausgelegt sowie die Verwirkung des Markenrechts der Beschwerdegegnerin 1 zu Unrecht verneint.

E. 2.1

Das Markenrecht verleiht dem Inhaber nach Art. 13 MSchG das ausschliessliche Recht, die Marke zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, zu gebrauchen und darüber zu verfügen. Der Markeninhaber kann anderen verbieten lassen, Zeichen zu gebrauchen, die der älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt (Art. 13 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG). Eine solche besteht, wenn das jüngere Zeichen die ältere Marke in ihrer Unterscheidungsfunktion beeinträchtigt. Dies ist der Fall, wenn zu befürchten ist, dass die massgeblichen Verkehrskreise sich durch die Ähnlichkeiten der Zeichen irreführen lassen und Waren, die das eine oder das andere Zeichen tragen, dem falschen Markeninhaber zurechnen, oder falls das Publikum die Zeichen zwar auseinanderzuhalten vermag, aufgrund ihrer Ähnlichkeit aber falsche Zusammenhänge vermutet (BGE 128 III 96 E. 2a, 441 E. 3.1 S. 445; 127 III 160 E. 2a S. 165 f.; 122 III 382 E. 1 S. 384, vgl. auch Urteil 4A_83/2018 vom 1. Oktober 3018 E. 4.1).

E. 2.1.1

Die Vorinstanz schliesst sich der Lehrmeinung an, wonach Art. 13 MSchG dem Inhaber ein positives Gebrauchsrecht am registrierten Kennzeichen verleihe (unter Verweis auf DAVID, Basler Kommentar 2. Aufl. 1999, N 5 und 8 zu Art. 13 MSchG ; ISLER, Basler Kommentar 3. Aufl., N 10 zu Art. 13 MSchG), während nach einem anderen Teil der Lehre das Markenrecht seinem Inhaber mit Bezug auf den eigenen Gebrauch der Marke keine

Rechte verleiht, die ihm nicht ohnehin zustehen, da jedermann in den Schranken der Rechtsordnung und unter Beachtung vorbestehender Drittrechte frei ist, ein Kennzeichen zu benützen (THOUVENIN/DORIGO, Markenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar 2. Aufl, 2017 N 4 zu Art. 13 mit weiteren Hinweisen, u.a. auf WILLI, Kommentar MSchG, N 9 zu Art. 13).

E. 2.1.2

Ob die Markeneintragung dem Berechtigten ein positives Recht auf Benutzung des registrierten Zeichens verleiht oder im Wesentlichen nur Abwehrrechte, ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Denn die von der Vorinstanz abgelehnte Lehrmeinung geht davon aus, dass das (positive) Recht auf Benutzung von Zeichen zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen grundsätzlich ohnehin jedermann - in den Schranken der Rechtsordnung und unter Respektierung der Rechte Dritter - zusteht. Eine weitergehende Bedeutung räumt denn auch die Vorinstanz der Kontroverse in der Lehre nicht ein: Sie schliesst vielmehr ausdrücklich, dass das der Beschwerdegegnerin 1 durch Art. 13 MSchG nach ihrer Ansicht verliehene positive Gebrauchsrecht ihr erlaubt, ihre Marken innerhalb der Schranken der Rechtsordnung und unter Respektierung der Rechte Dritter zu gebrauchen (wobei sie sich bei dieser Schlussfolgerung auf eine von ihr abgelehnte Lehrmeinung bezieht).

E. 2.2

Die Vorinstanz stellt fest, dass die Beschwerdegegnerin 1 ihre Marke "OTTO-VERSAND" für die Schweiz im Jahre 1979 und ihre Marke "OTTO" im Jahre 1994 hinterlegte, während die Beschwerdeführerin ihre Marken "OTTO's" und "OTTO's" (Fig.) in den Jahren 1998 und 1999 hinterlegte.

E. 2.2.1

Aus den öffentlich zugänglichen Registern des IGE (swissreg) und der WIPO ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ihre Marken für die Klassen 3, 8-9, 14, 18, 20-21, 25, 27-28, 32, 35 und 38-39 beansprucht und dass die Marken der Beschwerdegegnerin für die (jeweils einzeln aufgeführten) Klassen 1-9, 11-31 und 33-34 der Nizza-Klassifizierung eingetragen sind. Der Schluss der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und wird denn auch nicht bestritten, dass die Beschwerdegegnerin 1 für die Hinterlegung ihrer Marken für die von beiden Parteien beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Sinne von Art. 6 MSchG Priorität beanspruchen kann.

E. 2.2.2

Der Vorinstanz kann dagegen nicht gefolgt werden, wenn sie die Ansicht vertritt, die Dienstleistung "Versand-Handel", für welche die Beschwerdegegnerin 1 mit ihren Marken CH Nr. 2P-423133 und CH Nr. 2P-423132 in Klasse 42 im Unterschied zur Beschwerdeführerin Schutz beansprucht, beziehe sich auf den Verkauf von Waren über das Internet. Der blosser Verkauf oder Vertrieb von Waren an sich ist nicht unter Einzelhandelsdienstleistungen zu subsumieren, unabhängig davon, über welche Verkaufskanäle er erfolgt, was selbst für das EU-Recht im Anschluss an die "Praktiker" Entscheidung des EuGH (publ. in GRUR 2005, 764) betont wird (vgl. STRÖBELE/HACKER/ THIERING, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, N 59 und 61 zu § 26). Der Verkauf von Waren über Kataloge oder über Internet ist markenrechtlich nicht unter Dienstleistungen zu subsumieren; vielmehr wird mit der Marke die verkaufte Ware gekennzeichnet, unbesehen der Art des Vertriebs.

E. 2.3

Nach Art. 11 Abs. 1 MSchG ist die Marke - nach Ablauf der gesetzlichen Schonfrist gemäss Art. 12 MSchG - geschützt, soweit sie im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen gebraucht wird, für die sie beansprucht wird. Dieses Gebrauchserfordernis entspricht der wettbewerbsbezogenen Funktion der Marke und soll gleichzeitig verhindern, dass Marken quasi auf Vorrat hinterlegt werden (BGE 139 III 424 E. 2.2. S. 426). Bei Nichtgebrauch ist die Löschungsklage zulässig (BGE 130 III 267 E. 2.2).

E. 2.3.1

Nach dem Territorialitätsprinzip wird das Markenrecht nur durch Hinterlegung und Gebrauch in der Schweiz gewahrt (BGE 107 II 356 E. 1c S. 360 mit Verweisen, vgl. auch 4C.149/2005 vom 19. August 2005 E. 2.2., sic! 2006, S. 99). Die Beschwerdegegnerin 1 hat ihre Marken in der Schweiz unbestritten nicht gebraucht. Die Beschwerdeführerin hätte damit grundsätzlich auf Löschung der Marken klagen können. Die Beschwerdegegnerin 1, die ihren Sitz in Deutschland hat, kann sich allerdings auf den Staatsvertrag berufen (BGE 124 III 277 E. 2b S. 283f.). Nach Art. 5.1 des Staatsvertrags gilt der Gebrauch der Marke in Deutschland auch als Gebrauch der Marke in der Schweiz, wobei nach schweizerischem Recht zu beurteilen ist, was als Gebrauch anerkannt wird (BGE 100 II 230 mit Verweisen). Den Erwägungen des angefochtenen Entscheids ist nicht zu entnehmen, wie die Beschwerdegegnerin 1 ihre Marken in Deutschland gebraucht hat. Die Vorinstanz stellt indes fest, dass der rechtserhaltende Gebrauch der prioritären Marken "OTTO" und "OTTO-VERSAND" der Beschwerdegegnerin 1 in Deutschland nicht bestritten ist.

E. 2.3.2

Die Beschwerdegegnerin 1 könnte der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer prioritären Markenrechte "OTTO" und "OTTO-VERSAND" gestützt auf Art. 3 Abs. 1 MSchG den Gebrauch der jüngeren Marken "OTTO's" verbieten, soweit sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt. Die Beschwerdeführerin hat sich allerdings auf Verwirkung berufen. Zwar ist eine Verwirkung wegen verspäteter Rechtsausübung nicht leichthin anzunehmen, da nur der offenbare Missbrauch eines Rechtes nicht geschützt werden darf (BGE 117 II 575 E. 4a S. 577, vgl. auch BGE 130 III 113 E. 4.2 S. 123). Verzögerte Rechtsausübung kann indes selbst dann missbräuchlich sein, wenn sie auf fahrlässiger Unkenntnis der Rechtsverletzung beruht, wenn dem Verletzer zuzubilligen ist, er habe die pflichtwidrig unterbliebene Reaktion in guten Treuen als Duldung auffassen dürfen (BGE 117 II 575 E. 4b S. 578). Nach der Praxis ist zudem erforderlich, dass sich der Verletzer einen wertvollen Besitzstand aufgebaut hat (vgl. 4C.371/2005 vom 2. März 2006 E. 3.1, publ. in: sic! 2006, S. 500). Zwar ist die Vorinstanz bei der Prüfung der Verwirkung grundsätzlich von zutreffenden Voraussetzungen ausgegangen. Allerdings kann ihr nicht gefolgt werden, wenn sie die Voraussetzungen hier verneint. Namentlich hat sie die Tragweite des wertvollen Besitzstandes verkannt, wenn sie nur einen Teil des Umsatzes berücksichtigt, den die Beschwerdeführerin unter dem Zeichen "OTTO's" erzielt. Ausserdem hat sie unbeachtet gelassen, dass die Beschwerdegegnerin den Gebrauch des jüngeren Zeichens nicht nur geduldet hat, sondern ausdrücklich darauf verzichtet, sich auf ihre prioritären Markenrechte zu berufen. Der Vorinstanz kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie mit der Ablehnung der Verwirkung sinngemäss annimmt, eine Berufung der Beschwerdegegnerin 1 auf ihre prioritären Rechte wäre nicht rechtsmissbräuchlich. Die Beschwerdegegnerin 1 kann sich gegenüber der Beschwerdeführerin auf ihre prioritären Markenrechte nicht berufen, um dieser den Gebrauch des Zeichens "OTTO's" verbieten zu

lassen.

E. 2.3.3

Immerhin kann der Vorinstanz darin ohne weiteres gefolgt werden, dass die Verwirkung des markenrechtlichen Abwehranspruchs der Beschwerdegegnerin 1 im Verhältnis zur Beschwerdeführerin nicht zum Untergang der älteren Markenrechte führt (BGE 130 III 113 E. 4.2 S. 124 mit Hinweisen, vgl. für das Firmenrecht auch Urteil 4C.240/2006 vom 13. Oktober 2006 E. 2.4.1). Als absolute Rechte bleiben diese vielmehr gegenüber allen übrigen Marktteilnehmern bestehen und es besteht auch keine Grundlage dafür, dass die Beschwerdeführerin nun entgegen Art. 3 Abs. 1 MSchG ihrerseits die Beschwerdegegnerin 1 als Inhaberin älterer Zeichen vom Markenschutz ausschliessen könnte.

E. 2.3.4

Beide Parteien können ihre Marken zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, gebrauchen, ohne dass die eine der anderen den Gebrauch gestützt auf das MSchG verbieten könnte. Insbesondere kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Schutz ihrer registrierten Marken berufen, um der Beschwerdegegnerin 1 den Gebrauch ihrer eigenen, älteren Marken verbieten zu lassen. Die Beschwerdegegnerinnen gehen insofern zutreffend von einer markenrechtlichen Koexistenz aus. Allerdings behauptet die Beschwerdeführerin, der von den Beschwerdegegnerinnen beabsichtigte Gebrauch ihrer Marken stelle ein unlauteres Wettbewerbsverhalten dar.

E. 3

Die Normen des UWG haben im Verhältnis zum Markenschutz einen eigenständigen Anwendungsbereich (BGE 129 III 353 E. 3.3 S. 358, bestätigt in 4A_86/2009 vom 26. Mai 2009 E. 4. 1 nicht publ. in BGE 135 III 446 mit weiteren Verweisen, vgl. auch für den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz BGE 131 III 384 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 3.1

Nach dem Grundsatz von Art. 2 UWG ist unlauter und widerrechtlich jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.

Unlauter handelt nach Art. 3 lit. d UWG insbesondere, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen.

Die Parteien verwenden beide das Kennzeichen "OTTO" bzw. "OTTO's" (sinngemäss also von Otto). Auch wenn ihre Logos optisch klar unterscheidbar sind, so entspricht das Zeichen als solches einem Namen, der in Alleinstellung einprägsam kurz erscheint und auch als Kernelement mit zusätzlichen Sachbezeichnungen im Gedächtnis haften bleibt. Die Parteien verwenden das Zeichen mindestens teilweise für gleiche oder gleichartige Produkte. Die Beschwerdegegnerinnen haben indes bisher ihr Zeichen nicht so verwendet, dass sie sich mit ihrem Angebot unter dem umstrittenen Zeichen an das Publikum in der Schweiz gerichtet hätten; soweit sie entsprechende Domains unterhalten, bieten sie nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid keine Waren an, sondern leiten Interessierte auf "Jelmoli" oder andere Shops weiter. Die Rüge der Beschwerdeführerin ist zudem berechtigt, dass die Feststellung der Vorinstanz auf einem offensichtlichen Versehen beruht, die Beschwerdegegnerinnen generierten über die Domain-Namen

www.ottoversand.ch und www.otto-shop.ch einen jährlichen Verkaufsumsatz von EUR 3.65 Mio. Das haben die Beklagten nicht behauptet; vielmehr haben sie die (bestrittene) Behauptung aufgestellt, sie erzielten in der Schweiz einen solchen Umsatz über die Domain www.otto.de. Sie wollen ihre Geschäftstätigkeit ausdehnen und sich mit ihrem Angebot unter dem Zeichen OTTO über Internet oder durch Offerten in Katalogen an ein weiteres Publikum richten, das sie bisher nicht bzw. nicht über diese Verkaufskanäle unter ihrem Zeichen erreicht haben. Die Beschwerdeführerin behauptet sinngemäss, diese Ausweitung der Geschäftstätigkeit führe zu einer Täuschung des Publikums bzw. es handle sich bei dieser Ausweitung der Geschäftstätigkeit um ein Verhalten im Sinne von Art. 3 lit. d UWG (vgl. dazu HEIZMANN/LOACKER, UWG-Kommentar Dike 2018 N 14 zu Art. 3 Abs. 1 lit. d), um eine Massnahme, die geeignet sei, Verwechslungen mit ihren eigenen Waren, Werken, Leistungen oder ihrem Geschäftsbetrieb herbeizuführen.

E. 3.2

Der lauterkeitsrechtliche Tatbestand von Art. 3 lit. b UWG soll verhindern, dass die Wertschätzung, die das Angebot eines Mitbewerbers bei den Konsumenten geniesst, auf unlautere Weise für die Vermarktung eigener Waren genutzt wird (BGE 140 III 297 E. 7.2.1 S. 308, 125 III 193 E. 2b S. 207), sie dient aber auch der Verhinderung von Konfusion und von Marktverwirrung (HEIZMANN/LOACKER, a.a.O., N 12 z Art. 3 Abs. 1 lit. d). Die Gefahr der Verwechslung kann entstehen, wenn die Ware eines Konkurrenten wegen ihrer äusseren Ausstattung für das bereits auf dem Markt befindliche Erzeugnis eines anderen gehalten werden kann. Eine direkte warenbezogene Verwechselbarkeit ist aber nicht erforderlich. Sie kann auch bloss eine mittelbare oder indirekte sein, indem beim Publikum der Eindruck erweckt wird, die verwechselbar gekennzeichneten oder ausgestatteten Waren stammten aus Betrieben, die wirtschaftlich eng verbunden seien (BGE 116 II 365 E. 3a S. 368; 128 III 146 E. 2a S.148 f.; 127 III 160 E. 2a S. 165 f., je mit Hinweisen). Die Gefahr der Verwechslung mit ähnlich gekennzeichneten Produkten ist anhand der tatsächlichen Warenpräsentation in gesamter Würdigung aller Umstände in Betracht zu ziehen, die für den durchschnittlich aufmerksamen Käufer die Individualisierung der gekennzeichneten Produkte mitprägen (vgl. BGE 116 II 365 E. 3a und 4a; Urteil 4C.169/2004 vom 8. September 2004 E. 2.4, publ. in sic! 3/2005, S. 221, vgl. auch Urteil 4A_103/2008 vom 7. Juli 2008 E. 6). Das Risiko von Verwechslungen ist umso grösser, je näher sich die Waren sind, für welche die in Frage stehenden Zeichen gebraucht werden (Urteil 4P.222/2006 vom 21. Dezember 2006 E. 3.1, publ. in sic! 5/2007, S. 374; BGE 126 III 315 E. 6b/bb S. 320; 122 III 382 E. 3a S. 387, je mit Hinweisen). Der Bestand eines prioritätsälteren Zeichens, das sich aufgrund seiner Bekanntheit im Verkehr durchgesetzt hat, rechtfertigt es, dem jüngeren Wettbewerber Einschränkungen in Bezug auf die Verwendung seines Zeichens aufzuerlegen, um Verwechslungen zu vermeiden (Urteil 4C.240/2006 vom 13. Oktober 2006 E. 2.2.1, publ. in sic! 4/2007, S. 287; BGE 128 III 353 E. 4.3.2 S. 364; 125 III 91 E. 3c S. 93; 116 II 614 E. 5d S. 619, vgl. auch Urteil 4A_467/2007 E. 4.2 publi. in sic! 2008, 545 ff.).

E. 3.3

Die Vorinstanz hat für die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG als entscheidend erachtet, dass die Beschwerdeführerin nicht aufgezeigt habe, ob und inwiefern sie im Online-Handel materiell zeitliche Priorität und eine schutzwürdige Marktposition erworben hatte. Sie erwog, die Beschwerdeführerin habe ihre ursprüngliche Geschäftstätigkeit im stationären Handel erst im Jahre 2007 auf "die Dienstleistung" Onlinehandel ausgedehnt

und erst ab Oktober 2009 die Marke "OTTO's" dafür gebraucht, wobei ihr Umsatz im Geschäftsjahr 2016/ 2017 erst rund 2 % des Gesamtumsatzes ausgemacht hatte.

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin rügt namentlich, die Vorinstanz habe Art. 3 lit. d UWG falsch angewandt, indem sie nicht auf ihren Gesamtauftritt im Markt abgestellt, sondern ihre Beurteilung auf den Onlinevertrieb beschränkt und ihr entsprechend auch den Beweis für nicht erhebliche Tatsachen auferlegt habe. Sie bringt vor, mit dieser Beschränkung verkenne die Vorinstanz, dass der Kunde nicht nach Vertriebskanälen differenziere, sondern z.B. online recherchiere und dann im Laden kaufe, oder im Ladengeschäft Preisvergleiche anstelle und dann online kaufe. Sie rügt sodann, dass die Vorinstanz die von ihr ins Recht gelegte demoskopische Umfrage über den Bekanntheitsgrad ihrer Zeichen völlig unberücksichtigt gelassen habe. Sie bringt vor, die Vorinstanz hätte richtigerweise aufgrund der hohen Bekanntheit ihres Zeichens, ihrer schutzwürdigen Marktposition und ihres jahrzehntelangen Marktvorsprungs eine Verwechslungsgefahr bejahen müssen, zumal sie 2016/2017 einen Jahresumsatz von 701 Mio. Franken erzielt habe und die 2 % online-Handel davon immerhin 14.7 Mio. Franken ausmachten. Als Verletzung ihres Beweisführungsanspruchs rügt sie, dass ihre Beweisangebote zu ihrer Präsenz im Internet nicht abgenommen wurden und die massgebenden Umstände für eine wettbewerbsrechtliche Verwechslungsgefahr nicht geprüft worden seien.

E. 3.5

Die Rüge der Beschwerdeführerin ist berechtigt, dass wettbewerbsrechtlich ihre gesamte mit dem umstrittenen Zeichen erworbene Marktposition beachtlich ist. Danach bestimmt sich nicht nur der von ihr geschaffene Ruf beim Publikum, sondern auch ihre geschäftlichen Interessen, die durch entsprechende Verwechslungen beeinträchtigt werden können; von ihrem gesamten Marktauftritt unter dem umstrittenen Zeichen wird auch die Wahrnehmung bestimmt, welche ihre Kunden tatsächlich mit dem Zeichen verbinden. Die Vorinstanz hat die Tragweite des lauterkeitsrechtlichen Verwechslungstatbestands verkannt, wenn sie diese Gefahr der Verwechslung mit der Begründung nicht prüfte, die Beschwerdeführerin sei spezifisch im Internet mit ihrem Zeichen kaum oder zu wenig präsent. Zwar mag die Erwartung des Publikums und die entsprechende Wahrnehmung der Zeichen in der Weise von dessen Verwendung im Rahmen eines bestimmten Vertriebs geprägt sein, dass eine Verwechslung angesichts unterschiedlicher Vertriebskanäle tatsächlich ausgeschlossen werden kann. Die wettbewerbsrechtliche Verwechslungsgefahr beurteilt sich auch in dieser Hinsicht nach dem tatsächlichen Gebrauch der Zeichen. Ob dies aber zutrifft, hat die Vorinstanz nicht geprüft, sondern die Verwechslungsgefahr überhaupt offen gelassen. Der von den Beschwerdegegnerinnen geplante Marktauftritt unter ihren Zeichen OTTO und OTTO-VERSAND würde eine Verwechslungsgefahr mit den Waren oder dem Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin schaffen, wenn beim Publikum der Eindruck erweckt würde, die so gekennzeichneten oder vertriebenen Waren stammten aus dem Betrieb der Beschwerdeführerin. Ob dies zutrifft, ist in gesamter Würdigung aller Umstände zu beurteilen, die für den durchschnittlich aufmerksamen Käufer die Individualisierung der gekennzeichneten Produkte tatsächlich mitprägen.

E. 3.6

Die Vorinstanz hat Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG verletzt, indem sie den Markt, auf den die Beschwerdegegnerinnen ihre Geschäftstätigkeit ausdehnen wollen, auf einen Verkaufskanal

eingeschränkt und dabei die zeitliche Priorität der Beschwerdeführerin im Marktsegment zu Unrecht verneint hat, in dem die Beschwerdegegnerinnen unter ihren Kennzeichen auftreten wollen. Sie hat zu Unrecht nicht geprüft, ob die von den Beschwerdegegnerinnen beabsichtigte Erweiterung ihrer Geschäftstätigkeit eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 lit. d UWG schafft. Das Eventualbegehren der Beschwerde ist begründet und die Sache zu neuer Beurteilung dieser Frage an die Vorinstanz zurückzuweisen. Inwiefern in diesem Zusammenhang allerdings dem von der Beschwerdeführerin befürchteten "Image-Transfer" und somit einer angeblichen Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG eigenständige Bedeutung zukommen könnte, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.

E. 4

Die Vorinstanz ist auf das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin insoweit nicht eingetreten, als dieses das Verbot der Eröffnung von Ladengeschäften betrifft. Da die Beschwerdegegnerinnen nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil keine Ladengeschäfte betreiben und jedenfalls in der Schweiz nicht zu betreiben beabsichtigen, hat die Vorinstanz das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin zu Recht verneint. Was diese dagegen vorbringt, erschöpft sich in einer appellatorischen Kritik an den tatsächlichen Feststellungen, die den Anforderungen von Art. 97 BGG in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 BGG offensichtlich nicht genügt (BGE 140 III 16 E.1.3.1 S. 18).

E. 5

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück zu weisen. Angesichts der bloss teilweisen Gutheissung der Beschwerde und des ungewissen Ausgangs des Verfahrens in der Sache rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte zu auferlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.