

TE OGH 1977/11/22 4Ob398/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei prot. Firma F*, Inhaber Dr. O*, vertreten durch Dr. Fritz Czerwenka, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B* m.b.H., *, vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 8. September 1977, GZ 2 a R 217/77-18, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 4. August 1977, GZ 39 Cg 395/77-15, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Urteilsbegehrens beantragte die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes, der Beklagten werde für die Dauer dieses Rechtsstreites verboten, Schwimmbadabdeckungen unter der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ oder Schwimmbadabdeckungen einer bestimmten näher bezeichneten Beschaffenheit und Funktionsweise anzubieten, in den Verkehr zu setzen oder feilzuhalten. Die Klägerin brachte hiezu vor, sie erzeuge und vertreibe seit 4 Jahren unter der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ Schwimmbadabdeckungen, an deren technischer und äußerer Gestaltung sowie deren Bezeichnung ihr Musterschutz zustehe. Die Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ sei überdies als Wortmarke unter der Nummer * beim österreichischen Patentamt registriert. Die Beklagte habe auf der in der Zeit vom 14. bis 17. April 1977 stattgefundenen Fachausstellung „Schwimmbad und Sauna“ im W* unbefugterweise Schwimmbadabdeckungen, welche den Erzeugnissen der Klägerin in sklavischer Weise nachgebaut gewesen seien, unter der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ öffentlich angeboten.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung ohne Anhörung des Gegners (ON 5).

In ihrem dagegen erhobenen Widerspruch brachte die Beklagte vor, die Marke der Klägerin stelle eine Beschaffenheitsangabe dar und sei daher nicht schutzfähig. Die Klägerin habe diese Marke im übrigen sittenwidrig erworben. Eine sklavische Nachahmung liege nicht vor.

Dem Widerspruch der Beklagten gab das Erstgericht teilweise dahin Folge, daß es die einstweilige Verfügung insoweit aufhob, als durch sie der Beklagten verboten wurde, Schwimmbadabdeckungen der in der einstweiligen Verfügung

näher bezeichneten Beschaffenheit und Funktionsweise anzubieten, in den Verkehr zu setzen oder feilzuhalten. Das Mehrbegehren auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung soweit der Beklagten verboten wurde, Schwimmbadabdeckungen unter der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ anzubieten, in den Verkehr zu setzen oder feilzuhalten, wurde abgewiesen und die einstweilige Verfügung in diesem Umfang bestätigt.

Das Erstgericht ging bei seiner Entscheidung im wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Die Fr* AG mit dem Sitz in der Schweiz erzeugte und vertrieb unter anderem seit dem Jahre 1973 Schwimmbadabdeckungen unter der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“. Im Jahre 1974 übernahm die Klägerin die Alleinvertretung dieses Artikels für Österreich, wobei die Schwimmbadabdeckungen auch in Österreich unter der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ vertrieben wurden. Im November 1974 wurde über das Vermögen der Fr* AG der Konkurs eröffnet. Der Kundenstock der Fr* AG wurde nach Liquidation dieses Unternehmens von der G* AG unentgeltlich übernommen. Eine Gesamtrechtsnachfolge zwischen der Fr* AG und der G* AG fand nicht statt, jedoch wurde der Angestellte der Fr* AG A* ab 1. Jänner 1975 bei der G* AG in der Sparte Schwimmbadabdeckungen als Angestellter tätig. Die G* AG vereinbarte im Jänner 1975 mit der Klägerin, daß diese die Alleinvertretung der von der G* AG vertriebenen bzw erzeugten Schwimmbadabdeckungen unter der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ erhalten solle. Die Produktion der Schwimmbadabdeckungen bei der G* AG begann im Mai 1975, wobei sie bis dahin gewisse Änderungen und Verbesserungen an ihren Modellen, deren technische Funktion im wesentlichen jener der Erzeugnisse der Fr* AG entsprach, vornahm.

Ab Sommer 1975 ließ die Klägerin auf eigene Rechnung Schwimmbadabdeckungen erzeugen, die im wesentlichen den von der G* AG zuletzt hergestellten Abdeckungen entsprachen, und vertrieb sie ebenfalls unter der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“. Im Sommer 1976 wurde das Vertretungsverhältnis zwischen der G* AG und der Klägerin beendet. Die Klägerin hatte zuvor die Erzeugnisse der G* AG noch eine Zeitlang vertrieben, als sie bereits selbst produzierte.

Die Wortmarke „Thermo-Schutz-Roll“ ist zu Gunsten der Klägerin beim österreichischen Patentamt auf Grund der Anmeldung vom 4. 11. 1976 registriert. Die Schutzdauer begann am 29. April 1977. Hinsichtlich der äußerlichen und technischen Gestaltung der Schwimmbadabdeckungen steht der Klägerin seit dem 1. Dezember 1976 Musterschutz zu.

Die G* AG übertrug die Vertretung ihrer Schwimmbadabdeckung für Österreich in der Folge der Beklagten, die diesen Artikel ebenfalls unter der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ ua auch bei der Fachausstellung „Schwimmbad und Sauna“ zwischen dem 14. und 17. April 1977 anbot.

Die Wortmarke „Thermo-Schutz-Roll“ ist für die G* AG in der Schweiz nicht registriert. Die technische Konstruktion der Schwimmbadabdeckungen ist in der Schweiz zu Gunsten der G* AG patentrechtlich geschützt. In Österreich läuft ein diesbezüglicher Antrag dieses Unternehmens.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, falls überhaupt von einer sklavischen Nachahmung gesprochen werden könne, habe die Klägerin selbst die Erzeugnisse der G* AG nachgebaut, weshalb die einstweilige Verfügung in diesem Umfang aufzuheben sei.

Was die klägerische Marke anlange, so setze der Schutz des von der Fa G* AG verwendeten, nicht registrierten Warenzeichens gegenüber der später registrierten Marke der Klägerin den strikten Verkehrsgeltungsnachweis voraus, der jedoch im Provisorialverfahren nicht erbracht werden könne. Zwar habe die Klägerin eine Zeit lang die Erzeugnisse der G* AG als deren Alleinvertreterin in Österreich vertrieben. Die G* AG habe jedoch die Wortmarke „Thermo-Schutz-Roll“ im Ausland nicht registrieren lassen. Auch sei diese Bezeichnung ursprünglich von der Fr* AG benützt worden. Die Klägerin hätte daher anfangs 1975 mit mindestens dem gleichen Recht wie die G* AG, die ja nicht Rechtsnachfolgerin der Fr* AG gewesen sei, diese Bezeichnung für sich in Anspruch nehmen können. Zwischen dem Beginn der Produktion der G* AG und der eigenen Produktion der Klägerin liege eine so kurze Zeitspanne, daß von einem Rechtsmißbrauch durch eigene Verwendung des Warenkennzeichens ab Sommer 1975 nicht gesprochen werden könne. „Thermo-Schutz-Roll“ stelle auch keine bloße Beschaffenheitsangabe dar.

Über Rekurs der beklagten Partei hob das Rekursgericht die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung auch im aufrechterhaltenen Teil (Untersagung der Verwendung der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ durch die beklagte Partei) auf. Es ging davon aus, daß die Registrierung der Marke im Provisorialverfahren eine hinreichende Bescheinigung dafür darstelle, daß die Eintragungsvoraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht gegeben waren, sodaß

der Einwand, es handle sich bei der strittigen Bezeichnung um eine solche bloß beschreibender Art mangels einer Gegenbescheinigung nicht zu prüfen sei. Die Vorgangsweise der klagenden Partei beim Erwerb ihres Markenrechtes müsse aber als sittenwidrig bezeichnet werden. Die beklagte Partei habe nämlich die Generalvertretung der von der G* AG erzeugten oder vertriebenen Schwimmbadabdeckungen unter Verwendung der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ übernommen, dann aber im wesentlichen gleichartige Schwimmbadabdeckungen selbst erzeugen lassen und sie selbst unter der angeführten Bezeichnung vertrieben. Nach Beendigung des Vertretungsverhältnisses zwischen der G* AG und der klagenden Partei habe die klagende Partei diese Bezeichnung als Wortmarke angemeldet. Die klagende Partei habe somit diese Bezeichnung für sich registrieren lassen, obgleich ihr bekannt war, daß sie ? wenngleich ohne Registrierung ? von ihrem bisherigen Geschäftsherrn oder Lieferanten bereits früher in Österreich verwendet wurde. Es sei grundsätzlich unzulässig, daß ein Vertreter die Bezeichnung der für seinen Geschäftsherrn vertriebenen Waren für sich als Marke registrieren lasse. Da die klagende Partei beim Erwerb ihres Markenrechtes sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG vorgegangen sei, könne sie ein Untersagungsrecht gemäß § 9 UWG gegen die beklagte Partei nicht geltend machen. Der behauptete Unterlassungsanspruch sei daher nicht bescheinigt, sodaß die zu dessen Sicherung beantragte einstweilige Verfügung nicht zu erlassen gewesen sei. Über Rekurs der beklagten Partei hob das Rekursgericht die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung auch im aufrechterhaltenen Teil (Untersagung der Verwendung der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ durch die beklagte Partei) auf. Es ging davon aus, daß die Registrierung der Marke im Provisorialverfahren eine hinreichende Bescheinigung dafür darstelle, daß die Eintragungsvoraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht gegeben waren, sodaß der Einwand, es handle sich bei der strittigen Bezeichnung um eine solche bloß beschreibender Art mangels einer Gegenbescheinigung nicht zu prüfen sei. Die Vorgangsweise der klagenden Partei beim Erwerb ihres Markenrechtes müsse aber als sittenwidrig bezeichnet werden. Die beklagte Partei habe nämlich die Generalvertretung der von der G* AG erzeugten oder vertriebenen Schwimmbadabdeckungen unter Verwendung der Bezeichnung „Thermo-Schutz-Roll“ übernommen, dann aber im wesentlichen gleichartige Schwimmbadabdeckungen selbst erzeugen lassen und sie selbst unter der angeführten Bezeichnung vertrieben. Nach Beendigung des Vertretungsverhältnisses zwischen der G* AG und der klagenden Partei habe die klagende Partei diese Bezeichnung als Wortmarke angemeldet. Die klagende Partei habe somit diese Bezeichnung für sich registrieren lassen, obgleich ihr bekannt war, daß sie ? wenngleich ohne Registrierung ? von ihrem bisherigen Geschäftsherrn oder Lieferanten bereits früher in Österreich verwendet wurde. Es sei grundsätzlich unzulässig, daß ein Vertreter die Bezeichnung der für seinen Geschäftsherrn vertriebenen Waren für sich als Marke registrieren lasse. Da die klagende Partei beim Erwerb ihres Markenrechtes sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG vorgegangen sei, könne sie ein Untersagungsrecht gemäß Paragraph 9, UWG gegen die beklagte Partei nicht geltend machen. Der behauptete Unterlassungsanspruch sei daher nicht bescheinigt, sodaß die zu dessen Sicherung beantragte einstweilige Verfügung nicht zu erlassen gewesen sei.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes wendet sich der Revisionsrekurs der klagenden Partei mit dem Antrag, ihn im Sinne einer Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichtes abzuändern.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die klagende Partei macht im wesentlichen geltend, sie habe die strittige Bezeichnung, die für die G* AG nicht markenrechtlich geschützt sei, schon vor dieser und vor der beklagten Partei in Österreich verwendet. Ein allfälliges Alleinrecht der Fr* AG sei mit deren Liquidation erloschen. Durch die Übertragung des Alleinvertriebsrechtes an die klagende Partei durch die G* AG sei der klagenden Partei eine Eigenproduktion gleichartiger Produkte nicht untersagt worden. Die klagende Partei sei daher beim Erwerb ihres Markenrechtes nicht sittenwidrig vorgegangen.

Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden.

Die zutreffende Ansicht des Rekursgerichtes, daß derjenige, der beim Erwerb eines Markenrechtes sittenwidrig vorging, ein Untersagungsrecht gemäß § 9 UWG nicht auf diesen Erwerb stützen könne, weil er sich in einem solchen Fall der Marke nicht „befugterweise“ im Sinn dieser Gesetzesstelle bedient (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 52, Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 10 II 15, ÖBl 1968 83), wird auch von der klagenden Partei nicht bekämpft; sie wendet sich lediglich gegen die Auffassung, daß sie beim Erwerb ihres Markenrechtes sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG vorgegangen sei; das aber zu Unrecht. Die zutreffende Ansicht des Rekursgerichtes, daß derjenige, der beim Erwerb eines Markenrechtes sittenwidrig vorging, ein Untersagungsrecht gemäß Paragraph 9,

UWG nicht auf diesen Erwerb stützen könne, weil er sich in einem solchen Fall der Marke nicht „befugterweise“ im Sinn dieser Gesetzesstelle bedient (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 52, Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht¹⁰ römisch zwei 15, ÖBl 1968 83), wird auch von der klagenden Partei nicht bekämpft; sie wendet sich lediglich gegen die Auffassung, daß sie beim Erwerb ihres Markenrechtes sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG vorgegangen sei; das aber zu Unrecht.

Ihrem Einwand, sie habe die strittige Bezeichnung schon früher als die G* AG in Österreich verwendet, muß entgegengehalten werden, daß diese Verwendung durch die klagende Partei nicht im eigenen Namen, sondern als „Alleinvertreterin“ des damals von der Fr* AG hergestellten oder vertriebenen Produktes erfolgte. Wenn auch die G* AG nach dem Konkurs der Fr* AG nicht deren Rechtsnachfolgerin wurde, so hat sie doch den Kundenstock übernommen und mit der klagenden Partei eine Vereinbarung über eine Alleinvertretung dieses Produktes, an dem sie auch Verbesserungen vorgenommen hatte, geschlossen. Wohl steht fest, daß die klagende Partei bald darauf im wesentlichen gleichartige Produkte selbst erzeugen ließ und unter derselben Bezeichnung vertrieb. Nicht festgestellt ist aber die Richtigkeit der Behauptung der klagenden Partei, daß ihr dies von der G* AG gestattet worden sei. Kein Anhaltspunkt ist jedenfalls für die Annahme gegeben, daß die G* AG mit einem Recht der klagenden Partei, die bisher verwendete Bezeichnung allein benützen zu dürfen, einverstanden gewesen wäre. Das hätte klar erkennbar der Vereinbarung über eine „Alleinvertretung“ der von der G* AG erzeugten oder vertriebenen Produkte durch die klagende Partei in Österreich widersprochen. Die klagende Partei hat somit durch den Erwerb des Markenrechtes versucht, ihren bisherigen Geschäftsherrn beim Vertrieb gleichartiger Produkte in Österreich auszuschalten. Ein derartiges Erschleichen eines Markenrechtes verstößt aber gegen die guten Sitten im Sinn des § 1 UWG, weil es den anständigen Gebräuchen in Handel und Gewerbe zuwiderläuft (Hohenecker-Friedl aaO 15, ÖBl 1968 83). Mit Recht hat das Rekursgericht in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, daß der Grundgedanke einer Unzulässigkeit eines solchen Vorgehens nunmehr auch in der Bestimmung des § 30 a MarkenschutzG 1970 (eingefügt durch Art I Ziff 22 BGBl 1977 Nr 350) zum Ausdruck kommt, wonach derjenige, der im Anstand durch Registrierung oder Gebrauch Rechte an einem Zeichen erworben hat, begehren kann, daß eine gleiche oder ähnliche für dieselbe oder für gleichartige Waren oder Dienstleistungen später angemeldete Marke gelöscht oder ihm übertragen wird, wenn deren Inhaber zur Wahrung der geschäftlichen Interessen des Antragstellers verpflichtet ist oder war und die Marke ohne dessen Zustimmung und ohne tauglichen Rechtfertigungsgrund registrieren ließ. Diese Bestimmung richtet sich ebenso wie jene des Art Vlsepties PVÜ (BGBl 1973 Nr 399; in Österreich seit 18. 8. 1973 in Kraft) gegen den „ungetreuen Agenten“ und bringt zum Ausdruck, daß von jenen Personen, die ? wie die klagende Partei auf Grund der Vereinbarung über die Alleinvertretung mit der G* AG ? zur Wahrung der geschäftlichen Interessen einer Person, die ein bestimmtes Zeichen bereits gebraucht hat, verpflichtet ist oder war, ein Markenrecht an dieser oder einer ähnlichen Bezeichnung für dieselbe oder gleichartige Waren ohne Zustimmung des bisherigen Benützers nur bei Vorliegen besonderer Gründe ? die von der klagenden Partei im vorliegenden Fall nicht dargetan wurden ? soll erworben werden können. Darin kommt eine allgemeine Auffassung der beteiligten Verkehrskreise zum Ausdruck, sodaß ein Verstoß dagegen als wettbewerbswidrig anzusehen ist. Ihrem Einwand, sie habe die strittige Bezeichnung schon früher als die G* AG in Österreich verwendet, muß entgegengehalten werden, daß diese Verwendung durch die klagende Partei nicht im eigenen Namen, sondern als „Alleinvertreterin“ des damals von der Fr* AG hergestellten oder vertriebenen Produktes erfolgte. Wenn auch die G* AG nach dem Konkurs der Fr* AG nicht deren Rechtsnachfolgerin wurde, so hat sie doch den Kundenstock übernommen und mit der klagenden Partei eine Vereinbarung über eine Alleinvertretung dieses Produktes, an dem sie auch Verbesserungen vorgenommen hatte, geschlossen. Wohl steht fest, daß die klagende Partei bald darauf im wesentlichen gleichartige Produkte selbst erzeugen ließ und unter derselben Bezeichnung vertrieb. Nicht festgestellt ist aber die Richtigkeit der Behauptung der klagenden Partei, daß ihr dies von der G* AG gestattet worden sei. Kein Anhaltspunkt ist jedenfalls für die Annahme gegeben, daß die G* AG mit einem Recht der klagenden Partei, die bisher verwendete Bezeichnung allein benützen zu dürfen, einverstanden gewesen wäre. Das hätte klar erkennbar der Vereinbarung über eine „Alleinvertretung“ der von der G* AG erzeugten oder vertriebenen Produkte durch die klagende Partei in Österreich widersprochen. Die klagende Partei hat somit durch den Erwerb des Markenrechtes versucht, ihren bisherigen Geschäftsherrn beim Vertrieb gleichartiger Produkte in Österreich auszuschalten. Ein derartiges Erschleichen eines Markenrechtes verstößt aber gegen die guten Sitten im Sinn des Paragraph eins, UWG, weil es den anständigen Gebräuchen in Handel und Gewerbe zuwiderläuft (Hohenecker-Friedl aaO 15, ÖBl 1968 83). Mit Recht hat das Rekursgericht in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, daß der Grundgedanke einer Unzulässigkeit eines solchen Vorgehens nunmehr auch in der Bestimmung des Paragraph 30, a

MarkenschutzG 1970 (eingefügt durch Artikel römisch eins, Ziff 22 Bundesgesetzblatt 1977, Nr 350) zum Ausdruck kommt, wonach derjenige, der im Anstand durch Registrierung oder Gebrauch Rechte an einem Zeichen erworben hat, begehren kann, daß eine gleiche oder ähnliche für dieselbe oder für gleichartige Waren oder Dienstleistungen später angemeldete Marke gelöscht oder ihm übertragen wird, wenn deren Inhaber zur Wahrung der geschäftlichen Interessen des Antragstellers verpflichtet ist oder war und die Marke ohne dessen Zustimmung und ohne tauglichen Rechtfertigungsgrund registrieren ließ. Diese Bestimmung richtet sich ebenso wie jene des Art VIsepties PVÜ Bundesgesetzblatt 1973, Nr 399; in Österreich seit 18. 8. 1973 in Kraft) gegen den „ungetreuen Agenten“ und bringt zum Ausdruck, daß von jenen Personen, die ? wie die klagende Partei auf Grund der Vereinbarung über die Alleinvertretung mit der G* AG ? zur Wahrung der geschäftlichen Interessen einer Person, die ein bestimmtes Zeichen bereits gebraucht hat, verpflichtet ist oder war, ein Markenrecht an dieser oder einer ähnlichen Bezeichnung für dieselbe oder gleichartige Waren ohne Zustimmung des bisherigen Benützers nur bei Vorliegen besonderer Gründe ? die von der klagenden Partei im vorliegenden Fall nicht dargetan wurden ? soll erworben werden können. Darin kommt eine allgemeine Auffassung der beteiligten Verkehrskreise zum Ausdruck, sodaß ein Verstoß dagegen als wettbewerbswidrig anzusehen ist.

Das Rekursgericht ist daher zutreffend zur Auffassung gelangt, daß der von der klagenden Partei gegenüber der beklagten Partei behauptete Unterlassungsanspruch nicht bescheinigt ist, sodaß die zu dessen Sicherung beantragte einstweilige Verfügung nicht zu erlassen war.

Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 402, 78 EO, 40, 50, 52 ZPODie Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 402, 78, EO, 40, 50, 52 ZPO.

Textnummer

E800951

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0040OB00398.77.1122.000

Im RIS seit

07.01.2026

Zuletzt aktualisiert am

07.01.2026

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at