

TE OGH 1976/4/6 4Ob317/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.04.1976

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 P* Gesellschaft, *, vertreten durch Dr. Friedrich Grohs und Dr. Michael Goriany, Rechtsanwälte in Wien wider die beklagten Parteien 1.) prot. Firma E* KG, *, 2.) P*, Kaufmann, *, beide vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 30. Jänner 1976, GZ. 1 R 15/76-9, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 16. Dezember 1975, 19 Cg 235/75-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

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

Text

Begründung:

Die Klägerin behauptet, sie sei schon seit Jahrzehnten auf dem Wäschesektor führend und seit mehr als 10 Jahren auch auf dem Sektor der Freizeitmode tätig; auf diesem vertreibe sie in einer großen Zahl von Verkaufsstellen auch Jeans-Hosen und Jeans-Anzüge. Seit dem Frühjahr 1974 würden Jeans-Hosen unter der Bezeichnung „F*“ in Österreich vertrieben. Diese würden in Großbritannien erzeugt und von der Erstbeklagten nach Österreich importiert. Vertreter dafür in Österreich sei der Zweitbeklagte. Es werde auch in Inseraten für „F*-Jeans“ geworben. Die Bezeichnung „F*“ sei mit der Wortmarke „P*“ und dem Firmennamen der Klägerin verwechslungsfähig ähnlich. Die Klägerin begehrt, die Beklagten schuldig zu erkennen, beim Vertrieb von Jeans-Hosen und Jeans-Anzügen die Bezeichnung „F*“ zu unterlassen, und beantragt eine einstweilige Verfügung gleichen Inhaltes.

Die Beklagten bestritten die Verwechslungsfähigkeit der beiden Bezeichnungen, insbesondere mit dem Hinweis darauf, daß die Marke „P*“ vor allem wegen der immer gegebenen Verwendung einer auffälligen Grünfarbe in den beteiligten Verkehrskreisen allgemein bekannt und stark in Erinnerung sei, sodaß die vorhandenen Verschiedenheiten zwischen den beiden Bezeichnungen ausreichende Unterscheidungskraft hätten. Überdies sei eine ausreichende Warenverschiedenheit gegeben, weil die Klägerin Strumpfwaren und Unterbekleidung, nicht aber auch Jeans verkaufe. Die Bezeichnung „F*“ sei ein Namenszeichen, weil die vertriebenen Jeans von der Firma F* Ltd. in London erzeugt

würden. Schließlich sei der Anspruch der Klägerin bereits verjährt, weil sie die Verwendung der Bezeichnung „F*“ schon seit Frühjahr 1974 kenne und zur Zeit der Klagserhebung (26. November 1975) die Frist von 6 Monaten des § 20 UWG bereits verstrichen gewesen sei. Die Beklagten bestritten die Verwechslungsfähigkeit der beiden Bezeichnungen, insbesondere mit dem Hinweis darauf, daß die Marke „P*“ vor allem wegen der immer gegebenen Verwendung einer auffälligen Grünfarbe in den beteiligten Verkehrskreisen allgemein bekannt und stark in Erinnerung sei, sodaß die vorhandenen Verschiedenheiten zwischen den beiden Bezeichnungen ausreichende Unterscheidungskraft hätten. Überdies sei eine ausreichende Warenverschiedenheit gegeben, weil die Klägerin Strumpfwaren und Unterbekleidung, nicht aber auch Jeans verkaufe. Die Bezeichnung „F*“ sei ein Namenszeichen, weil die vertriebenen Jeans von der Firma F* Ltd. in London erzeugt würden. Schließlich sei der Anspruch der Klägerin bereits verjährt, weil sie die Verwendung der Bezeichnung „F*“ schon seit Frühjahr 1974 kenne und zur Zeit der Klagserhebung (26. November 1975) die Frist von 6 Monaten des Paragraph 20, UWG bereits verstrichen gewesen sei.

Das Erstgericht verbot den Beklagten für die Dauer des Rechtsstreites, im geschäftlichen Verkehr Jeans-Hosen und Jeans-Anzüge mit „F*“ zu bezeichnen, und wies das Mehrbegehren, auch zu verbieten, andere Waren mit „F*“ zu bezeichnen, ab. Es ging davon aus, daß der Klägerin die Wortmarke „P*“ mit Priorität vom 2. August 1933 aufrecht zustehe und die Beklagten Jeans unter der Bezeichnung „F*“ vertreiben. Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, daß die Bezeichnung „F*“ sowohl mit dem Firmennamen der Klägerin als auch mit deren Wortmarke „P*“ verwechslungsfähig ähnlich sei, weil sich die beiden Bezeichnungen im Wortbild nur durch die verschiedenen, aber auch ähnliche Anfangsbuchstaben unterscheiden und die akustische Ähnlichkeit der Bezeichnungen noch größer sei, da die beiden Bezeichnungen nur bei deutlicher Aussprache unterschieden werden könnten. Die Gefahr einer Verwechslung sei daher auch bei Berücksichtigung des Bekanntheitsgrades der Bezeichnung „P*“ anzunehmen. Daß diese Bezeichnung im Zusammenhang mit einer besonderen grünen Farbe verwendet werde, reiche nicht aus, eine Verwechslungsgefahr auszuschließen, weil diese Farbe nicht immer verwendet werde (z. B. nicht bei Inseraten) und für die akustische Ähnlichkeit der beiden Bezeichnungen überhaupt ohne Bedeutung sei. Schließlich sei der Einwand der Verjährung nicht begründet, weil die Verjährungsfrist mit jeder einzelnen Eingriffshandlung für diese neu zu laufen beginne und nicht behauptet worden sei, daß innerhalb der letzten 6 Monate vor Klagserhebung keine Eingriffshandlungen mehr vorgenommen worden seien.

Das Rekursgericht wies über Rekurs der Beklagten den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Gänze ab (die Abweisung des Mehrbegehrens durch das Erstgericht war unangefochten geblieben). Es nahm zusätzlich zu dem Sachverhalt, von dem das Erstgericht ausging, als bescheinigt an, daß sich die Marke der Klägerin (als reine Wortmarke oder mit einer Krone über dem „M“) auf eine große Zahl von Waren beziehe, welche die Klägerin zum Teil gar nicht führe. Im vorliegenden Fall kämen in Betracht: Strümpfe, Socken, Unterkleidung, Wäsche, Wirkwaren, Strumpfwaren, gewirkte und gestrickte Bekleidungsstücke, Web- und Wirkstoffe. Gegenstand des Unternehmens sei der Gemischtwarenhandel sowie die Strick- und Wirkwarenerzeugung. Darunter fielen nicht Jeans im eigentlichen Sinn, weil es sich dabei um grob gewebte Textilerzeugnisse handle. Die Klägerin dürfe Jeans auf Grund der Gewerbeberechtigung zum Gemischtwarenhandel als Händlerin führen, während sie gewirkte und gestrickte Textilien schon mit ihrer Erzeugerberechtigung vertreibe. Daß die Klägerin Jeans im eigentlichen Sinn vertreibe, sei nicht als bescheinigt anzunehmen. Schließlich seien Inserate für „F*-Jeans“ lediglich in einer Fachzeitschrift, nicht aber in für das breite Käuferpublikum bestimmten Zeitungen oder Zeitschriften erschienen; bei diesen Inseraten sei deutlich darauf hingewiesen worden, daß es sich um eine aus London eingeführte Ware handle. Das sei auch bei der sonstigen Werbung und Bezeichnung der Ware deutlich zum Ausdruck gebracht worden.

Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, daß von einer grundsätzlichen Verschiedenheit der Waren, für welche die sich gegenüberstehenden Bezeichnungen verwendet werden, nicht gesprochen werden könne; es handle sich in beiden Fällen um Kleidungsstücke, wobei zu berücksichtigen sei, daß die Waren der Klägerin nicht nur in ihren Filialen, sondern auch in anderen Geschäften vertrieben würden. Die Worte „P*“ und „F*“ seien auch an sich verwechslungsfähig ähnlich. Es müßten aber die Begleitumstände ihrer Verwendung berücksichtigt werden. Im vorliegenden Fall müsse bedacht werden, daß die Marke „P*“ für einen bestimmten, eher fest abgegrenzten Warenkreis im Bewußtsein der beteiligten Verkehrskreise sehr deutlich eingepreßt und damit mehr als andere Marken vor Verwechslungen geschützt sei. Der Durchschnittskonsument verbinde mit dem Begriff „P*“ notwendig den Gebrauch der grünen Farbe; es sei ihm bewußt, daß es sich um ein österreichisches Unternehmen handle. Da aber beim Gebrauch der Bezeichnung „F*“ nicht die grüne, sondern andere Farben verwendet würden und auffallend auf

die englische Herkunft der Waren hingewiesen werde, werde auch diese Verwendung keine Beziehung zur Marke der Klägerin hergestellt. Bei den Zeitungsinseraten müsse berücksichtigt werden, daß diese in Ankündigungen für den Fachhandel erschienen, somit für Personen bestimmt gewesen seien, von denen ein höherer Grad an Aufmerksamkeit und Urteilsfähigkeit erwartet werden könne als vom breiten Käuferpublikum. Schließlich dürfe nicht übersehen werden, daß die Bezeichnung „F*“ für die Waren vom Namen der Herstellerfirma „F*“ abgeleitet sei und durch die Wahl anderer Farben als Grün und die Betonung der Herkunft der Ware aus Großbritannien ausreichend einer Gefahr der Verwechslung mit der Marke der Klägerin vorgebeugt worden sei. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin sei daher nicht bescheinigt. Die Auffassung des Erstgerichtes, daß die Verjährungseinrede nicht berechtigt sei, sei allerdings richtig; der Unterlassungsanspruch könne jedenfalls so lange geltend gemacht werden, als eine „geschäftliche Einrichtung“ entgegen den Bestimmungen des UWG fortbestehe; unter einer „geschäftlichen Einrichtung“ sei auch die Verwendung einer Bezeichnung zu verstehen.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes wendet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen, allenfalls den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß der Oberste Gerichtshof bei der Entscheidung über einen Revisionsrekurs auch im Provisorialverfahren nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz ist. Er hat daher von dem Sachverhalt auszugehen, den das Rekursgericht als bescheinigt annahm. Behauptete Tatsachen, die das Rekursgericht nicht als bescheinigt annahm, können in die rechtliche Beurteilung nicht einbezogen werden. Das Rekursgericht ist dagegen im Provisorialverfahren an die Beweismwürdigung durch das Erstgericht nicht gebunden. Das Rekursgericht kann daher auch zu anderen oder weiteren Feststellungen gelangen als das Erstgericht (ÖBl 1974 105, 1973 104, 1971 156, 1958 38, SZ 27/204, EvBl 1964/392, ÖRZ 1965 12, 4 Ob 342/73, 4 Ob 329/75, 4 Ob 348/75 u.a.).

Es ist aber auch bei dem vom Rekursgericht angenommenen Sachverhalt der von der Klägerin erhobene Unterlassungsanspruch bescheinigt.

Nach § 9 UWG kann u.a. die Unterlassung der Verwendung einer besonderen Bezeichnung eines Unternehmens oder einer Marke im geschäftlichen Verkehr verlangt werden, wenn diese Verwendung geeignet ist, Verwechslungen mit der besonderen Bezeichnung oder der Marke hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient. Da die Marke der Klägerin schon vor der Verwendung der beanstandeten Bezeichnung durch die Beklagten registriert wurde, genießt sie schon auf Grund dieses Umstandes den Schutz des § 9 UWG, ohne daß es auf eine tatsächliche Verwendung der Marke überhaupt oder für bestimmte Waren oder eine Verkehrsgeltung ankäme (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht, 52, SZ 39/83, ÖBl 1971 133, 4 Ob 368/75 u.a.). Es ist daher auch nicht wesentlich, ob die Klägerin ihre Marke bei Vertrieb von solchen Waren benutzte, wie jene, die mit der beanstandeten Bezeichnung versehen wurde. Maßgeblich ist vielmehr allein, ob die beanstandete Bezeichnung der Marke der Klägerin verwechslungsfähig ähnlich ist. Hierbei genügt schon objektive Verwechslungsmöglichkeit und es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich Verwechslungen vorgekommen sind (ÖBl 1973 133, 1972 69, 1971 154, 4 Ob 368/75 u.a.). Nach Paragraph 9, UWG kann u.a. die Unterlassung der Verwendung einer besonderen Bezeichnung eines Unternehmens oder einer Marke im geschäftlichen Verkehr verlangt werden, wenn diese Verwendung geeignet ist, Verwechslungen mit der besonderen Bezeichnung oder der Marke hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient. Da die Marke der Klägerin schon vor der Verwendung der beanstandeten Bezeichnung durch die Beklagten registriert wurde, genießt sie schon auf Grund dieses Umstandes den Schutz des Paragraph 9, UWG, ohne daß es auf eine tatsächliche Verwendung der Marke überhaupt oder für bestimmte Waren oder eine Verkehrsgeltung ankäme (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht, 52, SZ 39/83, ÖBl 1971 133, 4 Ob 368/75 u.a.). Es ist daher auch nicht wesentlich, ob die Klägerin ihre Marke bei Vertrieb von solchen Waren benutzte, wie jene, die mit der beanstandeten Bezeichnung versehen wurde. Maßgeblich ist vielmehr allein, ob die beanstandete Bezeichnung der Marke der Klägerin verwechslungsfähig ähnlich ist. Hierbei genügt schon objektive Verwechslungsmöglichkeit und es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich Verwechslungen vorgekommen sind (ÖBl 1973 133, 1972 69, 1971 154, 4 Ob 368/75 u.a.).

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es immer auf den Gesamteindruck an, den ein wenigstens nicht ganz unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise von den in Betracht kommenden Bezeichnungen empfängt, wobei auch zu berücksichtigen ist, daß der Durchschnittsinteressent fast nie beide Bezeichnungen

gleichzeitig wahrnimmt, sondern mehr oder weniger verschwommene Erinnerungsbilder miteinander vergleicht (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht, 50, ÖBl 1974 35, 1973 106, 1972 72,4 Ob 524/75, 4 Ob 332/75 u.a.). Verwechslungsgefahr ist anzunehmen, wenn der Anschein erweckt wird, daß die unter Verwendung der beanstandeten Bezeichnung vertriebenen Waren aus dem Unternehmen der geschützten Bezeichnung oder einem solchen stammen, das mit diesem durch einen besonderen Zusammenhang wirtschaftlicher oder organisatorischer Natur verbunden ist (4 Ob 360/74, 4 Ob 332/75). Nur eine durchgreifende Warenverschiedenheit, bei der ein Zusammentreffen auf demselben Absatzmarkt nicht zu besorgen ist, schließt eine Verwechslungsgefahr aus (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 51, ÖBl 1972 69, 1970 102, 1969 11, 1966 42,4 Ob 368/75 u.a.). Bei Wortbezeichnungen ist eine Verwechslungsgefahr dann gegeben, wenn sie entweder nach dem Wortsinn, dem Wortbild oder dem Wortklang einander so nahe kommen, daß Verwechslungen im geschäftlichen Verkehr entstehen können. Es genügt also schon die Verwechslungsgefahr nach einem dieser Gesichtspunkte (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 50, ÖBl 1972 69, 72, 4 Ob 332/75 u.a.).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß die Verwendung der Bezeichnung „F*“ nur hinsichtlich Jeans-Hosen und Jeans-Anzügen, nicht aber auch die Verwendung in anderem Zusammenhang verboten wurde. Daß zwischen Jeans-Hosen und Jeans-Anzügen einerseits und Waren, für welche die Marke der Klägerin Schutzwirkung hat oder die von der Klägerin unter Verwendung ihrer Firmenbezeichnung vertrieben werden, andererseits keine solche Verschiedenheit besteht, daß sie eine Verwechslungsgefahr ausschliesse, hat das Rekursgericht mit Recht angenommen. Auch Jeans-Hosen und Jeans-Anzüge fallen unter den allgemeinen Begriff „Textilwaren“, dem auch Waren der Klägerin und Waren, auf welche sich ihre Marke beziehen, zu unterstellen sind (z.B. Wirkwaren, gewirkte und gestrickte Bekleidungsstücke, Web- und Wirkstoffe). Der vom Rekursgericht hervorgehobene Unterschied zwischen Wirk- und Strickwaren einerseits und gewebten Textilerzeugnissen andererseits ist keineswegs so weitreichend, daß verlässlich angenommen werden könnte, das angesprochene Publikum werde wegen dieser Verschiedenheit bereits erkennen und annehmen, daß die beiden Gattungen nicht aus demselben Unternehmen stammen können. Diese verschiedenen Gattungen von Textilwaren können durchaus am selben Absatzplatz zusammentreffen, ohne daß das Publikum schon wegen ihrer Art davon ausgeht, daß die beiden Warengattungen aus verschiedenen Erzeugungs- und Vertriebsstätten kommen. Es liegt daher eine durchgreifende Warenverschiedenheit nicht vor.

Richtig hat das Rekursgericht auch erkannt, daß die Wörter „P*“ und „F*“ grundsätzlich verwechslungsfähig sind. Sie unterscheiden sich nur in den Anfangsbuchstaben, die aber jedenfalls bei Großschreibung optisch eine erhebliche Ähnlichkeit aufweisen. Auch der Wortklang ist ähnlich, sodaß die beiden Bezeichnungen nur bei deutlicher Aussprache verlässlich auseinandergehalten werden. Daß die Bezeichnung „P*“ weithin bekannt ist, muß nicht notwendig zur Folge haben, daß auch schon kleinere Abweichungen im Wortbild oder im Wortklang auffallen und wahrgenommen werden. Es kommt vielmehr häufig vor, daß ein Wort, das mit einem geläufigen Wort oder Begriff nur ähnlich ist, bei flüchtiger Betrachtung oder Fehlen entsprechender Aufmerksamkeit ohne Beachtung der vorhandenen Abweichungen als Bezeichnung für diesen geläufigen Begriff oder als das bekannte Wort aufgefaßt wird, weil sich das eingeprägte Erinnerungsbild des bekannten Begriffes schon beim Anklingen des Wortklanges oder Auftauchen der Gestalt des Wortbildes der ähnlichen Bezeichnung so stark einstellt, daß die beim Wahrnehmungsbild gegebenen Abweichungen gerade deswegen nicht erfaßt und beachtet werden. Es muß daher, auch in solchen Fällen nach dem Gesamteindruck geprüft werden, ob die Verwechslungsgefahr im Einzelfall durch den hohen Bekanntheitsgrad der geschützten Bezeichnung tatsächlich verringert oder nicht etwa sogar erhöht wird. Im vorliegenden Fall ist auch zu berücksichtigen, daß bei der beanstandeten Bezeichnung durch die Anfügung des Buchstaben „s“ am Ende des Wortes die Ähnlichkeit mit der Bezeichnung der Klägerin sehr erheblich vergrößert wurde, weil Endungen im allgemeinen einen erheblichen Auffälligkeitswert haben (vgl. ÖBl 1971 110, 4 Ob 368/75, 4 Ob 332/75) und im vorliegenden Fall die Erinnerung an die Bezeichnung der Klägerin dadurch verstärkt wurde. Daß der Warenkreis, auf den die Bezeichnung der klagenden Partei vom angesprochenen Publikum bezogen wird, nicht auch Jeans-Hosen und Jeans-Anzüge umfasse, kann wegen der Ähnlichkeit dieser Waren mit sonst von der Klägerin erzeugten oder vertriebenen Waren nicht gesagt werden. Überdies ist Gegenstand des Unternehmens der Klägerin auch der Gemischtwarenhandel, während andererseits Waren der Klägerin nicht nur in ihren Filialen, sondern auch in anderen Verkaufsgeschäften abgegeben werden. Es kann daher durchaus bei einem nicht ganz unbeträchtlichen Teil des angesprochenen Publikums der Eindruck entstehen, die unter der beanstandeten Bezeichnung vertriebenen Waren stammten von der Klägerin oder würden durch sie eingeführt und vertrieben oder stammten aus einem Unternehmen, das mit der Klägerin durch besondere

Zusammenhänge organisatorischer oder wirtschaftlicher Natur verbunden ist. Richtig hat das Rekursgericht auch erkannt, daß die Wörter „P*“ und „F*“ grundsätzlich verwechslungsfähig sind. Sie unterscheiden sich nur in den Anfangsbuchstaben, die aber jedenfalls bei Großschreibung optisch eine erhebliche Ähnlichkeit aufweisen. Auch der Wortklang ist ähnlich, sodaß die beiden Bezeichnungen nur bei deutlicher Aussprache verläßlich auseinandergehalten werden. Daß die Bezeichnung „P*“ weithin bekannt ist, muß nicht notwendig zur Folge haben, daß auch schon kleinere Abweichungen im Wortbild oder im Wortklang auffallen und wahrgenommen werden. Es kommt vielmehr häufig vor, daß ein Wort, das mit einem geläufigen Wort oder Begriff nur ähnlich ist, bei flüchtiger Betrachtung oder Fehlen entsprechender Aufmerksamkeit ohne Beachtung der vorhandenen Abweichungen als Bezeichnung für diesen geläufigen Begriff oder als das bekannte Wort aufgefaßt wird, weil sich das eingeprägte Erinnerungsbild des bekannten Begriffes schon beim Anklingen des Wortklanges oder Auftauchen der Gestalt des Wortbildes der ähnlichen Bezeichnung so stark einstellt, daß die beim Wahrnehmungsbild gegebenen Abweichungen gerade deswegen nicht erfaßt und beachtet werden. Es muß daher, auch in solchen Fällen nach dem Gesamteindruck geprüft werden, ob die Verwechslungsgefahr im Einzelfall durch den hohen Bekanntheitsgrad der geschützten Bezeichnung tatsächlich verringert oder nicht etwa sogar erhöht wird. Im vorliegenden Fall ist auch zu berücksichtigen, daß bei der beanstandeten Bezeichnung durch die Anfügung des Buchstaben „s“ am Ende des Wortes die Ähnlichkeit mit der Bezeichnung der Klägerin sehr erheblich vergrößert wurde, weil Endungen im allgemeinen einen erheblichen Auffälligkeitswert haben (vergleiche ÖBl 1971 110, 4 Ob 368/75, 4 Ob 332/75) und im vorliegenden Fall die Erinnerung an die Bezeichnung der Klägerin dadurch verstärkt wurde. Daß der Warenkreis, auf den die Bezeichnung der klagenden Partei vom angesprochenen Publikum bezogen wird, nicht auch Jeans-Hosen und Jeans-Anzüge umfasse, kann wegen der Ähnlichkeit dieser Waren mit sonst von der Klägerin erzeugten oder vertriebenen Waren nicht gesagt werden. Überdies ist Gegenstand des Unternehmens der Klägerin auch der Gemischtwarenhandel, während andererseits Waren der Klägerin nicht nur in ihren Filialen, sondern auch in anderen Verkaufsgeschäften abgegeben werden. Es kann daher durchaus bei einem nicht ganz unbeträchtlichen Teil des angesprochenen Publikums der Eindruck entstehen, die unter der beanstandeten Bezeichnung vertriebenen Waren stammten von der Klägerin oder würden durch sie eingeführt und vertrieben oder stammten aus einem Unternehmen, das mit der Klägerin durch besondere Zusammenhänge organisatorischer oder wirtschaftlicher Natur verbunden ist.

Es kann auch nicht gesagt werden, dem Käuferpublikum sei allgemein bekannt, daß die Klägerin ein österreichisches Unternehmen sei, das weder Waren in Großbritannien erzeuge noch solche einführe und weiter veräußere. Der Hinweis darauf, daß die Ware in Großbritannien erzeugt wurde, ist daher kein die Verwechselbarkeit ausschließender Zusatz zur beanstandeten Bezeichnung. Allerdings ist richtig, daß die Klägerin allgemein im geschäftlichen Verkehr bei der Gestaltung ihrer Geschäfte, der Darstellung ihrer Waren usw. ein auffälliges Grün verwendet, das vom breiten Käuferpublikum ihr zugeordnet wird. Daraus kann aber nicht der Umkehrschluß gezogen werden, daß das Publikum bei Fehlen der Verwendung dieses Grüns schon aus diesem Umstande folgere, daß die betreffende Ware mit der Klägerin nichts zu tun haben könne, und damit verläßlich ausgeschlossen sei, daß das beanstandete Zeichen trotz der gegebenen Ähnlichkeit mit der Bezeichnung der Klägerin verwechselt werden könne. Dies gilt insbesondere beim Vertrieb von Waren in anderen Geschäften als Filialen der Klägerin. Als Grund der Verwendung einer anderen Farbe als Grün kann vom Publikum auch das Bestreben angenommen werden, die Herkunft der Ware aus Großbritannien – die gerade bei Textilien vielfach betont wird – hervorzuheben. Der Hinweis darauf, daß die Inserate in einem Fachblatt erschienen seien und sich an ein fachkundiges Publikum mit erhöhter Urteilsfähigkeit gewendet hätten, ist schon deswegen nicht stichhältig, weil die beanstandete Bezeichnung nicht nur in diesen Inseraten, sondern auch bei der Bezeichnung der Ware, die dem Letztverbraucher, somit einem breiten, im allgemeinen nicht besonders aufmerksamen und kritischen Publikum angeboten wurden, verwendet wurde.

Zu dem Einwand, daß die beanstandete Bezeichnung dem Namen der Herstellerfirma der Ware entspreche, ist darauf zu verweisen, daß auch die Benutzung des eigenen Namens gegen § 9 UWG verstoßen kann, wenn nicht alles Erforderliche und Zumutbare getan wird, um eine Verwechslungsgefahr mit einer Bezeichnung zu vermeiden, für die ein anderer bereits Schutzrechte hat (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 1 I 1208 ff., ÖBl 1974/63, 1972/69, 4 Ob 368/75 u.a.). Die Wahl einer anderen Farbe als Grün und der Hinweis auf die Herkunft der Ware aus Großbritannien sind aber aus den bereits dargelegten Gründen keine ausreichenden Vorkehrungen in diesem Sinne. Überdies wurde nicht der unveränderte Name der Herstellerfirma (F*) als Bezeichnung gewählt, sondern dieser durch das Anhängen des Buchstabens „s“ verändert und der Bezeichnung der Klägerin angeglichen. Dadurch wurde die Gefahr einer Verwechslung nicht verringert, sondern sogar erhöht. Daraus folgt, daß der

Unterlassungsanspruch der Klägerin nach § 9 UWG bescheinigt ist, sodaß in Stattgebung des Revisionsrekurses die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen war. Zu dem Einwand, daß die beanstandete Bezeichnung dem Namen der Herstellerfirma der Ware entspreche, ist darauf zu verweisen, daß auch die Benutzung des eigenen Namens gegen Paragraph 9, UWG verstoßen kann, wenn nicht alles Erforderliche und Zumutbare getan wird, um eine Verwechslungsgefahr mit einer Bezeichnung zu vermeiden, für die ein anderer bereits Schutzrechte hat (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht¹¹ römisch eins 1208 ff., ÖBl 1974/63, 1972/69, 4 Ob 368/75 u.a.). Die Wahl einer anderen Farbe als Grün und der Hinweis auf die Herkunft der Ware aus Großbritannien sind aber aus den bereits dargelegten Gründen keine ausreichenden Vorkehrungen in diesem Sinne. Überdies wurde nicht der unveränderte Name der Herstellerfirma (F*) als Bezeichnung gewählt, sondern dieser durch das Anhängen des Buchstabens „s“ verändert und der Bezeichnung der Klägerin angeglichen. Dadurch wurde die Gefahr einer Verwechslung nicht verringert, sondern sogar erhöht. Daraus folgt, daß der Unterlassungsanspruch der Klägerin nach Paragraph 9, UWG bescheinigt ist, sodaß in Stattgebung des Revisionsrekurses die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen war.

Zu bemerken ist noch, daß die Auffassung der Untergerichte, der Anspruch sei nicht verjährt, richtig ist. Die Bestimmung des § 20 Abs. 3 UWG gilt sowohl für die 3-jährige objektive Anspruchsverjährung als auch für die 6-monatliche subjektive Verjährung nach § 20 Abs. 1 UWG (4 Ob 349/73). Nach dieser Bestimmung kann aber die Unterlassung der gesetzwidrigen Handlung so lange begehrt werden, als eine geschäftliche Einrichtung entgegen den Vorschriften des UWG fortbesteht, also auch solange die beanstandete Bezeichnung verwendet wird. Zu bemerken ist noch, daß die Auffassung der Untergerichte, der Anspruch sei nicht verjährt, richtig ist. Die Bestimmung des Paragraph 20, Absatz 3, UWG gilt sowohl für die 3-jährige objektive Anspruchsverjährung als auch für die 6-monatliche subjektive Verjährung nach Paragraph 20, Absatz eins, UWG (4 Ob 349/73). Nach dieser Bestimmung kann aber die Unterlassung der gesetzwidrigen Handlung so lange begehrt werden, als eine geschäftliche Einrichtung entgegen den Vorschriften des UWG fortbesteht, also auch solange die beanstandete Bezeichnung verwendet wird.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 393 EO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 393, EO.

Textnummer

E800490

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00317.76.0406.000

Im RIS seit

13.05.2025

Zuletzt aktualisiert am

13.05.2025

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