

TE OGH 2008/1/22 170b29/07z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.01.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Griss als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I***** GmbH, ***** , vertreten durch Dr. Stefan Gloß und andere Rechtsanwälte in St. Pölten, gegen die beklagte Partei Verein G***** , vertreten durch Jirovec & Partner Rechtsanwalts-Gesellschaft m.b.H. in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 36.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 25. Juli 2007, GZ 1 R 14/07x-13, mit dem der Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 23. November 2006, GZ 4 Cg 247/06h-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.römisch eins. Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Beschluss wie folgt zu lauten hat:

„Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des geltend gemachten Anspruchs auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird der beklagten Partei für die Dauer dieses Rechtsstreites aufgetragen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Wien und Niederösterreich die Bezeichnungen 'Grünes Kreuz Interhospitaltransfer' und 'Interhospitaltransfer' im Zusammenhang mit der Überstellung von Kranken zwischen Krankenanstalten in Niederösterreich und Wien zu verwenden, dies insbesondere in ihrer Vereinszeitschrift 'A*****', in ihrer Korrespondenz, Werbung und in aufgelegten Visitenkarten."

Die klagende Partei hat die Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen vorläufig, die beklagte Partei hat die Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen endgültig selbst zu tragen.

II. Die Revisionsrekursbeantwortung wird zurückgewiesen.römisch II. Die Revisionsrekursbeantwortung wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der beklagte Verein ist im Rettungsdienst tätig und führt unter anderem Krankentransporte durch.

Die am 30. 1. 2006 gegründete und am 3. 8. 2006 im Firmenbuch eingetragene Klägerin ist Rechtsnachfolgerin des

Einzelunternehmens von Dr. Christian B*****, der als Allgemeinmediziner und Notarzt seit 1997 unter der Bezeichnung „Interhospitaltransfer Niederösterreich“ gewerbliche Krankentransporte mit medizinisch indizierter Arztbegleitung zwischen Krankenhäusern in den Bundesländern Wien und Niederösterreich organisierte und abwickelte. Er führte unter dieser Bezeichnung zahlreiche Gespräche sowie Schriftverkehr mit den zuständigen Ämtern, Behörden, Krankenanstalten, Rettungsdiensten und Politikern. Die Krankentransporte wickelte der Rechtsvorgänger der Klägerin vorerst in Zusammenarbeit mit verschiedenen Rettungsdiensten (zB Rotes Kreuz, Arbeitersamariterbund) ab; zwischen August 2004 und Mai 2006 stellte ihm auch der beklagte Verein entgeltlich Fahrzeuge für sein Unternehmen zur Verfügung. Nach Beendigung dieser Zusammenarbeit führt der beklagte Verein nunmehr selbständig arztbegleitete Krankentransporte zwischen Krankenanstalten in Wien und Niederösterreich durch und legt - in Kenntnis des Umstands, dass der Rechtsvorgänger der Klägerin seit Jahren dieselben Dienstleistungen unter der Bezeichnung „Interhospitaltransfer Niederösterreich“ anbietet - in Krankenanstalten von Niederösterreich Visitenkarten auf, die auf der Vorderseite ua folgenden Text enthalten: „Rund um die Uhr Grünes Kreuz Interhospitaltransfer von Arzt zu Arzt“. Der Beklagte verwendet den Begriff „Interhospitaltransfer“ auch in seiner Vereinszeitschrift im Zusammenhang mit den von ihm angebotenen Krankentransporten. Der Begriff „Interhospitaltransfer“ ist schon seit 1997 in medizinischen Fachkreisen zur Bezeichnung der Dienstleistung von Krankentransporten mit medizinisch indizierter Arztbegleitung zwischen Krankenanstalten allgemein gebräuchlich; dieser Begriff wird in Alleinstellung und auch in der Verbindung „Interhospitaltransfer Niederösterreich“ von Krankenanstalten in Wien und Niederösterreich sowie von den zuständigen Ämtern und Behörden in diesen beiden Bundesländern, die mit der Klägerin - wie schon zuvor mit deren Rechtsvorgänger - vertraglich zusammenarbeiten, mit dem Unternehmen der Klägerin gleichgesetzt. Zu Gunsten der Klägerin ist seit 27. 10. 2006 eine österreichische Wortbildmarke mit dem Wortteil „Niederösterreich Interhospitaltransfer“ eingetragen.

Zur Sicherung ihres zugleich geltend gemachten Anspruchs auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen im geschäftlichen Verkehr beantragte die Klägerin, dem beklagten Verein mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es ab sofort zu unterlassen, in seiner Vereinszeitschrift und in seiner Korrespondenz und Werbung, insbesondere in aufgelegten Visitenkarten, die Bezeichnung „Grünes Kreuz Interhospitaltransfer“ sowie überhaupt den Namen „Interhospitaltransfer“ im Zusammenhang mit der Überstellung von Kranken zwischen Krankenanstalten in Niederösterreich und Wien zu verwenden, insbesondere im geschäftlichen Verkehr in Niederösterreich und Wien mit dem Begriff „Interhospitaltransfer“ aufzutreten, insbesondere den Begriff in Korrespondenzkarten, Visitenkarten, Schriftstücken und in seiner Vereinszeitschrift zu verwenden.

Die Klägerin setze das Einzelunternehmen ihres Rechtsvorgängers fort. Das in die Klägerin eingebrachte Unternehmen verwende seit 1997 für seine Dienstleistungen (Durchführung von Krankentransporten mit Notarztbegleitung überwachungspflichtiger Patienten sowie von Intensivtransporten Kranker zwischen Krankenanstalten) den Begriff „Interhospitaltransfer“ und sei unter dieser Bezeichnung bei zahlreichen Behörden, Krankenanstalten, Reiseversicherungen, Autofahrerclubs und sonstigen Geschäftspartnern im Raum Wien und Niederösterreich bekannt; dieser Begriff werde als Bezeichnung für das Unternehmen (nunmehr:) der Klägerin aufgefasst. Der Beklagte verwende nach Beendigung seiner Geschäftsbeziehung zur Klägerin deren besondere Unternehmensbezeichnung missbräuchlich.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Er verwende die Begriffe „Interhospitaltransfer“ und „Interhospitaltransport“ schon seit vielen Jahre im Geschäftsverkehr; diese seien schon lange in der Öffentlichkeit eingeführt, bezeichneten die Dienstleistung „Intensivtransporte, insbesondere unter Begleitung von Notärzten“, und würden in diesem Sinn von verschiedenen Institutionen und Organisationen verwendet. Diese Begriffe seien nicht schutzfähig. Verwechslungsgefahr sei schon infolge des vom Beklagten gewählten Zusatzes „Grünes Kreuz“ ausgeschlossen.

Das Erstgericht untersagte dem Beklagten, bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr in Niederösterreich und Wien zu Zwecken des Wettbewerbs, insbesondere in seiner Korrespondenz, Werbung und auf Visitenkarten, die Bezeichnung „Grünes Kreuz Interhospitaltransfer“ zu verwenden und mit dem Begriff „Interhospitaltransfer“ in Zusammenhang mit dem Vereinsnamen aufzutreten; das Mehrbegehren wies es ab. Der strittige Begriff „Interhospitaltransfer“ beschreibe die von der Klägerin erbrachten Dienstleistungen; es handle sich um einen Begriff aus der medizinischen Fachsprache, von dem anzunehmen sei, dass er in fachspezifischen (medizinischen) Kreisen allgemein gebräuchlich sei. Die daraus folgende absolute Schutzunfähigkeit des Zeichens

schließe nicht nur den markenrechtlichen Schutz, sondern auch einen Unterlassungsanspruch nach § 9 UWG aus. Versage der besondere Kennzeichenschutz aus diesem Grund, könne dies nicht durch Anwendung von § 2 UWG unterlaufen werden. Besondere Umstände, die das Annähern an die fremde Kennzeichnung als unlautere Maßnahme iSd § 1 UWG erscheinen ließen, lägen darin, dass der Beklagte über ein Jahr lang in Geschäftsbeziehung zur Klägerin gestanden und diese gegenüber den Auftraggebern unter Verwendung des strittigen Zeichens aufgetreten sei; dadurch sei der Eindruck entstanden, der Beklagte erbringe die Dienstleistungen für die Klägerin. Biete der Beklagte nach Beendigung der Zusammenarbeit dieselben Dienstleistungen nunmehr selbständig und weiterhin unter dem strittigen Begriff - wenn auch in Verbindung mit dem Vereinsnamen - an, entstehe für die beteiligten Verkehrskreise der unzutreffende und zu Verwechslungen führende Eindruck, der Beklagte arbeite weiterhin mit der Klägerin zusammen. Dies sei sittenwidrig iSd § 1 UWG. Der Sicherungsantrag sei jedoch zu weit gefasst, sofern dem Beklagten die Verwendung des strittigen Zeichens im Zusammenhang mit der Überstellung zwischen Krankenanstalten in Niederösterreich und Wien überhaupt untersagt sein soll, weil in diesem Bereich keine Verwechslungsgefahr mit dem Unternehmenskennzeichen der Klägerin bestehe. Das Erstgericht untersagte dem Beklagten, bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr in Niederösterreich und Wien zu Zwecken des Wettbewerbs, insbesondere in seiner Korrespondenz, Werbung und auf Visitenkarten, die Bezeichnung „Grünes Kreuz Interhospitaltransfer“ zu verwenden und mit dem Begriff „Interhospitaltransfer“ in Zusammenhang mit dem Vereinsnamen aufzutreten; das Mehrbegehren wies es ab. Der strittige Begriff „Interhospitaltransfer“ beschreibe die von der Klägerin erbrachten Dienstleistungen; es handle sich um einen Begriff aus der medizinischen Fachsprache, von dem anzunehmen sei, dass er in fachspezifischen (medizinischen) Kreisen allgemein gebräuchlich sei. Die daraus folgende absolute Schutzunfähigkeit des Zeichens schließe nicht nur den markenrechtlichen Schutz, sondern auch einen Unterlassungsanspruch nach Paragraph 9, UWG aus. Versage der besondere Kennzeichenschutz aus diesem Grund, könne dies nicht durch Anwendung von Paragraph 2, UWG unterlaufen werden. Besondere Umstände, die das Annähern an die fremde Kennzeichnung als unlautere Maßnahme iSd Paragraph eins, UWG erscheinen ließen, lägen darin, dass der Beklagte über ein Jahr lang in Geschäftsbeziehung zur Klägerin gestanden und diese gegenüber den Auftraggebern unter Verwendung des strittigen Zeichens aufgetreten sei; dadurch sei der Eindruck entstanden, der Beklagte erbringe die Dienstleistungen für die Klägerin. Biete der Beklagte nach Beendigung der Zusammenarbeit dieselben Dienstleistungen nunmehr selbständig und weiterhin unter dem strittigen Begriff - wenn auch in Verbindung mit dem Vereinsnamen - an, entstehe für die beteiligten Verkehrskreise der unzutreffende und zu Verwechslungen führende Eindruck, der Beklagte arbeite weiterhin mit der Klägerin zusammen. Dies sei sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG. Der Sicherungsantrag sei jedoch zu weit gefasst, sofern dem Beklagten die Verwendung des strittigen Zeichens im Zusammenhang mit der Überstellung zwischen Krankenanstalten in Niederösterreich und Wien überhaupt untersagt sein soll, weil in diesem Bereich keine Verwechslungsgefahr mit dem Unternehmenskennzeichen der Klägerin bestehe.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es den Sicherungsantrag zur Gänze abwies; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Am Begriff „Interhospitaltransfer“, der nach den Bescheinigungsergebnissen eine Bezeichnung aus der medizinischen Fachsprache für die Beschreibung von Krankentransporten zwischen Krankenanstalten mit medizinisch indizierter Arztbegleitung sei, bestehe ein absolutes Freihaltebedürfnis. Der Begriff sei daher schutzunfähig, womit auch kennzeichenrechtliche Ansprüche nach § 9 UWG sowie Ansprüche nach § 2 UWG ausschieden, weil das Kennzeichenrecht gegenüber dem allgemeinen Irreführungsverbot im Verhältnis der Spezialität stehe. Die erstgerichtliche Entscheidung, dem Beklagten die Verwendung des Begriffs „Interhospitaltransfer“ im Zusammenhang mit der Erbringung der damit bezeichneten Dienstleistung dann zu gestatten, wenn dies ohne Bezugnahme auf ihr eigenes Unternehmen geschehe, sie ihm aber auf Grundlage des § 1 UWG wegen „Verwechslungsabsicht“ dann zu verbieten, wenn er dabei seinen Vereinsnamen nenne, sei allerdings widersprüchlich; durch Beifügung des eigenen Namens werde nämlich eine allfällige Verwechslungsgefahr nicht größer, sondern kleiner. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Schutz eines Unternehmenskennzeichens im Wege des § 1 UWG setze voraus, dass die Kennzeichnung in den Verkehrskreisen in gewissem Umfang bekannt geworden und ihrer Natur nach geeignet sei, über die Benutzung als betriebliches Herkunftszeichen zu wirken und darüber hinaus die Anlehnung an eine solche Kennzeichnung ohne hinreichenden Grund in der verwerflichen Absicht vorgenommen werde, Verwechslungen herbeizuführen oder den Ruf des anderen wettbewerbsbehindernd zu beeinträchtigen oder auszunutzen. Diese auf Fälle der Nachahmung einer nach § 9 UWG nicht schutzfähigen Geschäftsausstattung abzielende Rechtsprechung sei

auf den hier vorliegenden Fall der Verwendung eines in den beteiligten Verkehrskreisen gängigen Fachausdrucks zur Bezeichnung einer Dienstleistung nicht anwendbar. Wenn ein Unternehmer die von ihm erbrachten Dienstleistungen mit einem den potenziellen Auftraggebern geläufigen Begriff bezeichne und bewerbe, erfolge dies nicht „ohne zureichenden Grund“; es müsse vielmehr jedem Marktteilnehmer frei stehen, für Dienstleistungen die branchenübliche und auch von allen Mitbewerbern gebrauchte Bezeichnung zu verwenden. Ein Marktteilnehmer, der sich nicht an die Fachterminologie halte, setze sich dem Verdacht der mangelnden fachlichen Qualifikation aus. Im Übrigen mangle es schon an der objektiven Verwechselbarkeit der dem strittigen Zeichen hinzugesetzten Begriffe „Niederösterreich“ bzw. „Grünes Kreuz“. Ohne vertragliches Konkurrenzverbot sei es auch nicht sittenwidrig, wenn ein Unternehmer, der eine Dienstleistung in Zusammenarbeit mit einem anderen Unternehmer unter dessen Namen erbracht habe, dieselbe Dienstleistung nach Beendigung dieser Zusammenarbeit nunmehr unter seinem eigenen Namen anbiete und dabei die in Fachkreisen gängige Bezeichnung für diese Dienstleistung verwende. Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es den Sicherungsantrag zur Gänze abwies; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Am Begriff „Interhospitaltransfer“, der nach den Bescheinigungsergebnissen eine Bezeichnung aus der medizinischen Fachsprache für die Beschreibung von Krankentransporten zwischen Krankenanstalten mit medizinisch indizierter Arztbegleitung sei, bestehe ein absolutes Freihaltebedürfnis. Der Begriff sei daher schutzunfähig, womit auch kennzeichenrechtliche Ansprüche nach Paragraph 9, UWG sowie Ansprüche nach Paragraph 2, UWG ausschieden, weil das Kennzeichenrecht gegenüber dem allgemeinen Irreführungsverbot im Verhältnis der Spezialität stehe. Die erstgerichtliche Entscheidung, dem Beklagten die Verwendung des Begriffs „Interhospitaltransfer“ im Zusammenhang mit der Erbringung der damit bezeichneten Dienstleistung dann zu gestatten, wenn dies ohne Bezugnahme auf ihr eigenes Unternehmen geschehe, sie ihm aber auf Grundlage des Paragraph eins, UWG wegen „Verwechslungsabsicht“ dann zu verbieten, wenn er dabei seinen Vereinsnamen nenne, sei allerdings widersprüchlich; durch Beifügung des eigenen Namens werde nämlich eine allfällige Verwechslungsgefahr nicht größer, sondern kleiner. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Schutz eines Unternehmenskennzeichens im Wege des Paragraph eins, UWG setze voraus, dass die Kennzeichnung in den Verkehrskreisen in gewissem Umfang bekannt geworden und ihrer Natur nach geeignet sei, über die Benutzung als betriebliches Herkunftszeichen zu wirken und darüber hinaus die Anlehnung an eine solche Kennzeichnung ohne hinreichenden Grund in der verwerflichen Absicht vorgenommen werde, Verwechslungen herbeizuführen oder den Ruf des anderen wettbewerbsbehindernd zu beeinträchtigen oder auszunutzen. Diese auf Fälle der Nachahmung einer nach Paragraph 9, UWG nicht schutzfähigen Geschäftsausstattung abzielende Rechtsprechung sei auf den hier vorliegenden Fall der Verwendung eines in den beteiligten Verkehrskreisen gängigen Fachausdrucks zur Bezeichnung einer Dienstleistung nicht anwendbar. Wenn ein Unternehmer die von ihm erbrachten Dienstleistungen mit einem den potenziellen Auftraggebern geläufigen Begriff bezeichne und bewerbe, erfolge dies nicht „ohne zureichenden Grund“; es müsse vielmehr jedem Marktteilnehmer frei stehen, für Dienstleistungen die branchenübliche und auch von allen Mitbewerbern gebrauchte Bezeichnung zu verwenden. Ein Marktteilnehmer, der sich nicht an die Fachterminologie halte, setze sich dem Verdacht der mangelnden fachlichen Qualifikation aus. Im Übrigen mangle es schon an der objektiven Verwechselbarkeit der dem strittigen Zeichen hinzugesetzten Begriffe „Niederösterreich“ bzw. „Grünes Kreuz“. Ohne vertragliches Konkurrenzverbot sei es auch nicht sittenwidrig, wenn ein Unternehmer, der eine Dienstleistung in Zusammenarbeit mit einem anderen Unternehmer unter dessen Namen erbracht habe, dieselbe Dienstleistung nach Beendigung dieser Zusammenarbeit nunmehr unter seinem eigenen Namen anbiete und dabei die in Fachkreisen gängige Bezeichnung für diese Dienstleistung verwende.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht von Rechtsprechung zur regional beschränkten Verkehrsgeltung abgewichen ist; das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Die Klägerin wirft dem Rekursgericht vor, die Bedeutung des Begriffs „Interhospitaltransfer“ - ohne entsprechende Bescheinigungsergebnisse - als Rechtsfrage selbst ermittelt und den Begriff unzutreffend als einen solchen der medizinischen Fachsprache beurteilt zu haben; auch sei bescheinigt, dass das strittige Zeichen Verkehrsgeltung zugunsten der Klägerin besitze und es auch schon zu Verwechslungen zwischen den Streitteilen gekommen sei.

1.1. Für die Abgrenzung, welche Zeichen absolut schutzunfähig sind, also Schutzfähigkeit auch nicht durch Verkehrsgeltung erlangen können, müssen im Lauterkeitsrecht dieselben Kriterien herangezogen werden, die nach

dem MSchG für die Frage entscheidend sind, in welchen Fällen bei Verkehrsgeltung eine Registrierung als Marke möglich ist (RIS-Justiz RS0066798 [T29]).

1.2. Liegen die Eintragungshindernisse des § 4 Abs 1 Z 1 (Hoheitszeichen), Z 2 (nicht eintragungsfähige Zeichen), Z 6 (ua aufgrund der Art der Ware bedingte Zeichen) und Z 7 (gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßende Zeichen) vor, kann eine Eintragung solcher Zeichen als Marke auch nicht unter Berufung auf eine erlangte Verkehrsgeltung erwirkt werden (vgl Mutz in Kucsko, marken.schutz 179). 1.2. Liegen die Eintragungshindernisse des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, (Hoheitszeichen), Ziffer 2, (nicht eintragungsfähige Zeichen), Ziffer 6, (ua aufgrund der Art der Ware bedingte Zeichen) und Ziffer 7, (gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßende Zeichen) vor, kann eine Eintragung solcher Zeichen als Marke auch nicht unter Berufung auf eine erlangte Verkehrsgeltung erwirkt werden vergleiche Mutz in Kucsko, marken.schutz 179).

1.3. Anderes gilt für Zeichen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der Ware oder Dienstleistung üblich sind (§ 4 Abs 1 Z 5 MSchG; „Gattungsbezeichnungen“). Solche Zeichen sind zwar nach ständiger kennzeichen- und lauterkeitsrechtlicher Rechtsprechung nicht unterscheidungskräftig und begründen deshalb weder als Marken noch als Firmen oder Firmenbestandteile Ausschließlichkeitsrechte (4 Ob 369/84 = ÖBI 1985, 11 - Flugambulanz; 4 Ob 84/89 = ÖBI 1990, 117 - Propangas; 4 Ob 29/98p - GARANT); ihre Registrierung als Marke ist aber unter der in § 4 Abs 2 MSchG genannten Voraussetzung einer durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft zulässig. 1.3. Anderes gilt für Zeichen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der Ware oder Dienstleistung üblich sind (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, MSchG; „Gattungsbezeichnungen“). Solche Zeichen sind zwar nach ständiger kennzeichen- und lauterkeitsrechtlicher Rechtsprechung nicht unterscheidungskräftig und begründen deshalb weder als Marken noch als Firmen oder Firmenbestandteile Ausschließlichkeitsrechte (4 Ob 369/84 = ÖBI 1985, 11 - Flugambulanz; 4 Ob 84/89 = ÖBI 1990, 117 - Propangas; 4 Ob 29/98p - GARANT); ihre Registrierung als Marke ist aber unter der in Paragraph 4, Absatz 2, MSchG genannten Voraussetzung einer durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft zulässig.

1.4. Das Schutzhindernis der fehlenden Kennzeichnungskraft eines (hier: Gattungs-)Zeichens wird überwunden, wenn das Zeichen innerhalb der beteiligten Verkehrskreise infolge seiner Benutzung Unterscheidungskraft - nach der in Österreich gebräuchlichen Terminologie „Verkehrsgeltung“ - erworben hat (vgl Art 3 Abs 3 MarkenRL, § 4 Abs 2 MSchG; Mutz aaO 177). Voraussetzung dafür ist, dass ein beachtlicher Teil der inländischen Verkehrskreise das Zeichen zum Prioritätszeitpunkt als Unternehmenshinweis erkennt (Mutz aaO mwN). 1.4. Das Schutzhindernis der fehlenden Kennzeichnungskraft eines (hier: Gattungs-)Zeichens wird überwunden, wenn das Zeichen innerhalb der beteiligten Verkehrskreise infolge seiner Benutzung Unterscheidungskraft - nach der in Österreich gebräuchlichen Terminologie „Verkehrsgeltung“ - erworben hat vergleiche Artikel 3, Absatz 3, MarkenRL, Paragraph 4, Absatz 2, MSchG; Mutz aaO 177). Voraussetzung dafür ist, dass ein beachtlicher Teil der inländischen Verkehrskreise das Zeichen zum Prioritätszeitpunkt als Unternehmenshinweis erkennt (Mutz aaO mwN).

1.5. Ein Zeichen besitzt Verkehrsgeltung, wenn es in den beteiligten Verkehrskreisen als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen oder dessen Waren oder Dienstleistungen angesehen wird; maßgeblich ist, dass die beteiligten Verkehrskreise an ein und dasselbe Unternehmen bzw die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen denken, wenn sie mit dem Zeichen konfrontiert werden (4 Ob 45/04b = ÖBI 2004, 271 - St. Zeno mwN; 4 Ob 204/06p; RIS-Justiz RS0078751 [T7]). Ob ein Zeichen Verkehrsgeltung besitzt, ist eine aufgrund der entsprechenden tatsächlichen Grundlagen zu lösende Rechtsfrage (4 Ob 12/05a = ÖBI 2005, 269 - Vital Hotel II mwN; RIS-Justiz RS0043586). 1.5. Ein Zeichen besitzt Verkehrsgeltung, wenn es in den beteiligten Verkehrskreisen als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen oder dessen Waren oder Dienstleistungen angesehen wird; maßgeblich ist, dass die beteiligten Verkehrskreise an ein und dasselbe Unternehmen bzw die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen denken, wenn sie mit dem Zeichen konfrontiert werden (4 Ob 45/04b = ÖBI 2004, 271 - St. Zeno mwN; 4 Ob 204/06p; RIS-Justiz RS0078751 [T7]). Ob ein Zeichen Verkehrsgeltung besitzt, ist eine aufgrund der entsprechenden tatsächlichen Grundlagen zu lösende Rechtsfrage (4 Ob 12/05a = ÖBI 2005, 269 - Vital Hotel römisch II mwN; RIS-Justiz RS0043586).

1.6. Ist die Kennzeichnung durch den Berechtigten ihrem Wesen nach keine eigenständige Kennzeichnung, sondern die Fortsetzung oder Ersetzung dieser Kennzeichnung „anstelle“ des Rechtsinhabers, so entspricht es dem Sinn des

Prioritätsgedankens beim Kennzeichenschutz, hierfür auch die ursprüngliche Priorität gelten zu lassen (RIS-Justiz RS0079151).

2.1. Das Rekursgericht hat - gestützt auf ein im Konvolut Beil .A enthaltenes Schreiben der niederösterreichischen Ärztekammer vom 30. 10. 1997 - als bescheinigt erachtet, dass der Begriff „Interhospitaltransfer“ schon seit 1997 in medizinischen Fachkreisen zur Bezeichnung der Dienstleistung von Krankentransporten zwischen Krankenanstalten mit medizinisch indizierter Arztbegleitung allgemein gebräuchlich ist. Dieses Bescheinigungsergebnis kann vor dem Obersten Gerichtshof als reine Rechtsinstanz nicht in Zweifel gezogen werden.

2.2. Bescheinigt ist weiters, dass Krankenanstalten in Wien und Niederösterreich sowie dort zuständige Ämter und Behörden, die mit der Klägerin - wie schon zuvor mit deren Rechtsvorgänger - vertraglich zusammenarbeiten, den Begriff „Interhospitaltransfer“ mit dem Unternehmen der Klägerin gleichsetzen. Die Klägerin, der als Rechtsnachfolgerin des Einzelunternehmens von Dr. B***** dessen rechtsbegründende Verwendung des Zeichens nach den zuvor dargestellten Grundsätzen anzurechnen ist, hat damit - nach den unter 1. dargestellten Grundsätzen - für dieses Zeichen in den genannten beiden Bundesländern Verkehrsgeltung erlangt.

3.1. Der Schutzbereich eines Zeichens (ausgenommen registrierte Marken) kann auch regional begrenzt sein; in einem solchen Fall kommt es im Fall eines Kennzeichenstreits auf die Priorität in diesem räumlich begrenzten Bereich an (4 Ob 115/94 = SZ 67/174 - Slender You; 4 Ob 14/01i = ÖBl 2002, 300 - Dorf Alm, in RIS-JustizRS0079324). Selbst im Fall der Kollision eines Markenrechts mit einem nicht registrierten Zeichen für die gleiche Ware hat letzteres dann Priorität, wenn es vor der Eintragung der Marke Verkehrsgeltung erlangt hat; der Schutz ist dann aber örtlich auf jenes Gebiet beschränkt, in dem das nicht registrierte Zeichen Verkehrsgeltung genießt (4 Ob 309/82 = SZ 55/43 = ÖBl 1982, 128 [zust. Schönherr] - Egger-Bier; 4 Ob 119/91 = WBl 1992, 101 - Gaudi-Stadl, in RIS-JustizRS0078871 [T2]).

3.2. Nach diesen Grundsätzen kommt dem strittigen Unternehmenskennzeichen der Klägerin aufgrund deren Priorität ein auf Wien und Niederösterreich beschränkter Kennzeichenschutz gemäß § 9 Abs 1 UWG zu. Das von der Klägerin angestrebte Unterlassungsgebot ist räumlich auf diese Bundesländer beschränkt. Es ist damit grundsätzlich berechtigt, wird doch durch die Verwendung des Zeichens durch den Beklagten zur Bezeichnung seiner eigenen Dienstleistungen der unzutreffende Eindruck einer weiterhin bestehenden geschäftlichen Verbindung zwischen den Streitteilen erweckt. Die dadurch hervorgerufene Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn wird auch nicht durch das Hinzufügen des Namens des Beklagten zum strittigen Zeichen vermieden, weil die Verkehrskreise dadurch zwar erkennen, dass es sich um zwei verschiedene Unternehmen handelt, aber aus der Verwendung des mit der Klägerin gleichgesetzten Begriffs „Interhospitaltransfer“ auch durch den Beklagten schließen, dass diese Unternehmen in Beziehungen wirtschaftlicher oder organisatorischer Art stehen (vgl RIS-Justiz RS0078978 [T1]; RS0079190 [T15]).

3.2. Nach diesen Grundsätzen kommt dem strittigen Unternehmenskennzeichen der Klägerin aufgrund deren Priorität ein auf Wien und Niederösterreich beschränkter Kennzeichenschutz gemäß Paragraph 9, Absatz eins, UWG zu. Das von der Klägerin angestrebte Unterlassungsgebot ist räumlich auf diese Bundesländer beschränkt. Es ist damit grundsätzlich berechtigt, wird doch durch die Verwendung des Zeichens durch den Beklagten zur Bezeichnung seiner eigenen Dienstleistungen der unzutreffende Eindruck einer weiterhin bestehenden geschäftlichen Verbindung zwischen den Streitteilen erweckt. Die dadurch hervorgerufene Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn wird auch nicht durch das Hinzufügen des Namens des Beklagten zum strittigen Zeichen vermieden, weil die Verkehrskreise dadurch zwar erkennen, dass es sich um zwei verschiedene Unternehmen handelt, aber aus der Verwendung des mit der Klägerin gleichgesetzten Begriffs „Interhospitaltransfer“ auch durch den Beklagten schließen, dass diese Unternehmen in Beziehungen wirtschaftlicher oder organisatorischer Art stehen vergleiche RIS-Justiz RS0078978 [T1]; RS0079190 [T15]).

4. Der - zur sprachlichen Klarstellung im Rahmen des Begehrens neu gefasste - Sicherungsantrag ist seinem sachlichen Umfang nach zur Gänze berechtigt. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts ist dem Beklagten auch die Verwendung des Zeichens „Interhospitaltransfer“ in seiner Vereinszeitschrift im Zusammenhang mit der Überstellung von Kranken zwischen Krankenanstalten in Niederösterreich und Wien zu untersagen, weil sich unter den von dieser Zeitschrift angesprochenen Adressaten auch potenzielle Interessenten für Krankentransporte befinden, die im Fall einer Auftragserteilung einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn unterliegen können.

5. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO, jene über die Kosten des Beklagten auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, jene über die Kosten des Beklagten auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit

Paragraphen 40,, 50 Absatz eins, ZPO.

6. Der Beschluss auf Freistellung der Revisionsrekursbeantwortung wurde der Rechtsvertreterin der Beklagten am 16. 11. 2007 zugestellt. Die Frist für die Revisionsrekursbeantwortung beträgt 14 Tage (§ 402 Abs 3 EO); sie endete daher mit Ablauf des 30. 11. 2007. Der am 10. 12. 2007 zur Post gegebene Schriftsatz der Beklagten ist somit verspätet. Die darin aufgestellte Behauptung, der Beklagten sei bisher eine Gleichschrift des außerordentlichen Revisionsrekurses nicht zugestellt worden, ist durch den im Akt erliegenden Rückschein (angeschlossen zu ON 14), der eine Zustellung des Rechtsmittels an die Rechtsvertreterin der Beklagten am 20. 9. 2007 beurkundet, widerlegt. 6. Der Beschluss auf Freistellung der Revisionsrekursbeantwortung wurde der Rechtsvertreterin der Beklagten am 16. 11. 2007 zugestellt. Die Frist für die Revisionsrekursbeantwortung beträgt 14 Tage (Paragraph 402, Absatz 3, EO); sie endete daher mit Ablauf des 30. 11. 2007. Der am 10. 12. 2007 zur Post gegebene Schriftsatz der Beklagten ist somit verspätet. Die darin aufgestellte Behauptung, der Beklagten sei bisher eine Gleichschrift des außerordentlichen Revisionsrekurses nicht zugestellt worden, ist durch den im Akt erliegenden Rückschein (angeschlossen zu ON 14), der eine Zustellung des Rechtsmittels an die Rechtsvertreterin der Beklagten am 20. 9. 2007 beurkundet, widerlegt.

Textnummer

E86506

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:01700B00029.07Z.0122.000

Im RIS seit

21.02.2008

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at