jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/7/8 4Ob152/03m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.07.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei R***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Einwilligung in die Löschung einer Marke (Streitwert 66.336,42 EUR), über den Rekurs der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. März 2003, GZ 5 R 39/03x-30, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 20. Dezember 2002, GZ 38 Cg 98/00y-26, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 6.509,72 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 731,12 EUR USt und 2.123 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt Geschäfte in ganz Österreich, in denen sie das Handelsgewerbe, das Fotografengewerbe, das Optikgewerbe und seit 1999 auch das Gewerbe der Hörgeräteakustik ausübt. Seit 1992 ist für die Klägerin die österreichische Wortbildmarke Nr 139836 geschützt:

Seit 1998 verfügt die Klägerin auch über die österreichische Wortbildmarke Nr 176393:

Die Klägerin wirbt auch für ihre anderen Produkte und Dienstleistungen in Printmedien, in Radio und Fernsehen mit dem Slogan „Tigern Sie zum Löwen".

Im Herbst 1999 kündigte der mittlerweile verstorbene Geschäftsführer der Klägerin an, er beabsichtige, in den Bereich der Zahnmedizin einzusteigen. Die Medien kommentierten dieses Vorhaben mit Berichten wie „Der Löwe beißt die Zahnärzte" oder „Aus der Hartlauer Klinik: Löwen-Zahn um 2.000 S". Die Pläne der Klägerin, in den Bereich der Zahnmedizin einzusteigen, führten auch zu Diskussionen in den davon betroffenen Branchen der Zahnärzte und Zahntechniker.

Die Beklagte betreibt ein zahntechnisches Labor. Sie liefert ihre Produkte an 5 bis 10 Auftraggeber; ihr größter Kunde ist die Versicherungsanstalt Öffentlich Bediensteter, für die die Beklagte seit 25 Jahren als Außenlabor tätig ist. Der

früherer Geschäftsführer der Beklagten wurde als Lehrling scherzhaft „Löwe" gerufen, weil er ein Löwengebiss gebastelt hatte. Manchmal wird er auch heute noch so genannt. Die Produkte der Beklagten wurden in der einen oder anderen Zahnarztpraxis scherzhaft als „Löwen-Zähne" oder „Löwen-Krone" bezeichnet. Diese Bezeichnungen waren jedoch nicht allgemein im Abnehmerkreis der Beklagten gebräuchlich. Sie wurden von ihr auch weder auf den Rechnungen noch auf dem Briefpapier verwendet.

Am 26. 11. 1999 meldete die Beklagte folgende Wortmarken an: „Löwen Zähne", „Kronen vom Löwen", „Ihre Dritten vom Löwen" und „Löwen Kronen". Die Marken sind jeweils für die Klasse 10 (Künstliche Zähne) geschützt.

Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, in die Löschung der österreichischen Marken AM 7658/99 „Löwen Zähne", Am 7659/99 „Kronen von Löwen", AM 7660/99 „Ihre Dritten vom Löwen" und AM 7661/99 „Löwen Kronen" einzuwilligen, und es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, die Bezeichnungen „Löwen Kronen", „Löwen Zähne" und „Ihre Dritten vom Löwen" zur Kennzeichnung der Waren der Beklagten zu verwenden. Es sei offenkundig, dass die Markenanmeldungen der Beklagten dazu dienen sollten, die Werbung für die von der Klägerin angekündigten zahnmedizinischen Leistungen zu erschweren und zu behindern. Die Bezeichnung „Löwe" und die Werbung mit dem Löwenkopf für die Klägerin habe in Österreich einen Bekanntheitsgrad von mehr als 90 % erreicht. Die Beklagte nütze die Bekanntheit der Klägerin und die Wertschätzung der für die Klägerin geschützten Marken in unlauterer Weise ohne rechtfertigenden Grund aus.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Der verstorbene Geschäftsführer der Klägerin sei nicht als „Löwe" bekannt gewesen. Die Klägerin habe mit dem „Löwenbild"-Logo nur im Fotografierbereich geworben. Der Beklagten sei im Zeitpunkt der Markenanmeldung nicht bekannt gewesen, dass die Klägerin im Handwerk der Zahntechniker tätig werden wolle. Sie verfüge über keine einschlägige Gewerbeberechtigung. Zwischen den Streitteilen bestehe kein Wettbewerbsverhältnis.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte - ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt - noch fest, dass die Klägerin beabsichtige, (auch) in den Bereich der Zahntechnik einzusteigen, und dass ihre Pläne auch Gegenstand von Gesprächen des früheren Geschäftsführers der Beklagten mit einem Zahnarzt sowie dem Geschäftsführer eines Lieferanten gewesen seien. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Die Beklagte betreibe ein zahntechnisches Labor; die Klägerin bemühe sich, entsprechende Gewerbeberechtigungen zu erhalten. Das Verhalten der Beklagten lasse nur den Schluss zu, dass die Beklagte eine Werbung mit dem von der Klägerin allgemein verwendeten Schlagwort „Löwen" in dem für die Klägerin neuen Bereich habe verhindern wollen. Das sei unzulässiger Behinderungswettbewerb im Sinne des § 1 UWG. Dafür genüge es, dass die Behinderungsabsicht ein Beweggrund sei; sie müsse nicht der einzige Beweggrund sein. Gemäß § 15 UWG sei die Beklagte verpflichtet, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Das Zeichen „Löwe" sei für die Klägerin bekannt im Sinne des § 10 Abs 2 MSchG. Die Beklagte nütze die Bekanntheit der Klägerin, die Unterscheidungskraft sowie die Wertschätzung dieser Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise aus.Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte - ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt - noch fest, dass die Klägerin beabsichtige, (auch) in den Bereich der Zahntechnik einzusteigen, und dass ihre Pläne auch Gegenstand von Gesprächen des früheren Geschäftsführers der Beklagten mit einem Zahnarzt sowie dem Geschäftsführer eines Lieferanten gewesen seien. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Die Beklagte betreibe ein zahntechnisches Labor; die Klägerin bemühe sich, entsprechende Gewerbeberechtigungen zu erhalten. Das Verhalten der Beklagten lasse nur den Schluss zu, dass die Beklagte eine Werbung mit dem von der Klägerin allgemein verwendeten Schlagwort „Löwen" in dem für die Klägerin neuen Bereich habe verhindern wollen. Das sei unzulässiger Behinderungswettbewerb im Sinne des Paragraph eins, UWG. Dafür genüge es, dass die Behinderungsabsicht ein Beweggrund sei; sie müsse nicht der einzige Beweggrund sein. Gemäß Paragraph 15, UWG sei die Beklagte verpflichtet, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Das Zeichen „Löwe" sei für die Klägerin bekannt im Sinne des Paragraph 10, Absatz 2, MSchG. Die Beklagte nütze die Bekanntheit der Klägerin, die Unterscheidungskraft sowie die Wertschätzung dieser Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise aus.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 20.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das Erstgericht habe nicht ausreichend geklärt, ob zwischen den Streitteilen ein Wettbewerbsverhältnis bestehe. Es sei offen geblieben, ob der verstorbene Geschäftsführer der Klägerin persönlich, mit einem erst zu gründenden Unternehmen oder als

Geschäftsführer der Klägerin in den Bereich der Zahntechnik und Zahnmedizin habe einsteigen wollen. In der rechtlichen Beurteilung führe das Erstgericht aus, dass sich die Klägerin bemüht habe, entsprechende Gewerbeberechtigungen zu erhalten; auf ein „Sachverhaltssubstrat" gehe das Erstgericht in diesem Zusammenhang nicht ein. Es stehe fest, dass die Klägerin bisher weder im Zahntechnikergewerbe noch im Bereich der Zahnheilkunde tätig geworden sei. Maßgebend sei, ob die Klägerin sich ernsthaft und mit einiger Chance auf Erfolg nach den in Frage kommenden gesetzlichen Vorschriften bemühe, entweder in das Zahntechnikergewerbe einzusteigen oder Leistungen der Zahnheilkunde zu erbringen. Es fehle eine ausreichende Erörterung des Vorbringens der Klägerin vom 4. 9. 2002, wonach bereits seit mehr als zwei Jahren Verfahren zur Genehmigung der Zahnkliniken in Wels und Wien anhängig seien. Ob es sich dabei um Genehmigungsansuchen der Klägerin handle, gehe aus dem Protokoll vom 4. 9. 2002 nicht hervor. Ebenso wenig sei daraus zu ersehen, ob die Beklagte das Vorbringen als richtig zugestanden oder bestritten habe. Es seien Beweise aufzunehmen und entsprechende Feststellungen zu treffen. Das Berufungsgericht teile aber die Auffassung des Erstgerichts, wonach die Markenanmeldung der Beklagten unzulässiger Behinderungswettbewerb im Sinne des § 1 UWG sei.Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 20.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das Erstgericht habe nicht ausreichend geklärt, ob zwischen den Streitteilen ein Wettbewerbsverhältnis bestehe. Es sei offen geblieben, ob der verstorbene Geschäftsführer der Klägerin persönlich, mit einem erst zu gründenden Unternehmen oder als Geschäftsführer der Klägerin in den Bereich der Zahntechnik und Zahnmedizin habe einsteigen wollen. In der rechtlichen Beurteilung führe das Erstgericht aus, dass sich die Klägerin bemüht habe, entsprechende Gewerbeberechtigungen zu erhalten; auf ein „Sachverhaltssubstrat" gehe das Erstgericht in diesem Zusammenhang nicht ein. Es stehe fest, dass die Klägerin bisher weder im Zahntechnikergewerbe noch im Bereich der Zahnheilkunde tätig geworden sei. Maßgebend sei, ob die Klägerin sich ernsthaft und mit einiger Chance auf Erfolg nach den in Frage kommenden gesetzlichen Vorschriften bemühe, entweder in das Zahntechnikergewerbe einzusteigen oder Leistungen der Zahnheilkunde zu erbringen. Es fehle eine ausreichende Erörterung des Vorbringens der Klägerin vom 4. 9. 2002, wonach bereits seit mehr als zwei Jahren Verfahren zur Genehmigung der Zahnkliniken in Wels und Wien anhängig seien. Ob es sich dabei um Genehmigungsansuchen der Klägerin handle, gehe aus dem Protokoll vom 4. 9. 2002 nicht hervor. Ebenso wenig sei daraus zu ersehen, ob die Beklagte das Vorbringen als richtig zugestanden oder bestritten habe. Es seien Beweise aufzunehmen und entsprechende Feststellungen zu treffen. Das Berufungsgericht teile aber die Auffassung des Erstgerichts, wonach die Markenanmeldung der Beklagten unzulässiger Behinderungswettbewerb im Sinne des Paragraph eins, UWG sei.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss gerichtete Rekurs der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

Ein - bei einem Verstoß gegen § 1 UWG als Tatbestandsmerkmal vorausgesetztes - Wettbewerbsverhältnis ist nach Lehre und Rechtsprechung bereits dann anzunehmen, wenn Gewerbetreibende künftig den gleichen Kundenkreis haben werden. Damit ist nicht nur auf den gerade bestehenden, sondern auch auf den Kundenkreis abzustellen, der sich bei einer nach den Umständen zu erwartenden Ausdehnung des Unternehmens, einer Erweiterung der Produktion oder einer Änderung der Nachfrage möglicherweise ergeben kann (4 Ob 225/01v = MR 2002, 107 - Heilmassagen mwN; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht22 EinldUWG Rz 224 mwN; s auchvon Gamm, Wettbewerbsrecht5, 231f, wonach auch ein potenzieller Wettbewerb genügen kann).Ein - bei einem Verstoß gegen Paragraph eins, UWG als Tatbestandsmerkmal vorausgesetztes - Wettbewerbsverhältnis ist nach Lehre und Rechtsprechung bereits dann anzunehmen, wenn Gewerbetreibende künftig den gleichen Kundenkreis haben werden. Damit ist nicht nur auf den gerade bestehenden, sondern auch auf den Kundenkreis abzustellen, der sich bei einer nach den Umständen zu erwartenden Ausdehnung des Unternehmens, einer Erweiterung der Produktion oder einer Änderung der Nachfrage möglicherweise ergeben kann (4 Ob 225/01v = MR 2002, 107 - Heilmassagen mwN; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht22 EinldUWG Rz 224 mwN; s auch von Gamm, Wettbewerbsrecht5, 231f, wonach auch ein potenzieller Wettbewerb genügen kann).

Die Klägerin hat dazu vorgebracht, ihr mittlerweile verstorbener Geschäftsführer habe im Herbst 1999 angekündigt, die Klägerin wolle auch in den Bereich der Zahntechnik und Zahnmedizin einsteigen. Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang nur bestritten, dass zwischen einem Zahnarzt und einem Zahntechniker ein Wettbewerbsverhältnis bestehe. Sie hat aber den Plan des mittlerweile verstorbenen Geschäftsführers der Klägerin, eine Zahnklinik zu

errichten, nicht in Frage gestellt (AS 11) und in ihrer Berufung die - an die Stelle der von ihr bekämpften Feststellung der Absicht, (auch) in den Bereich der Zahntechnik einzusteigen, zu setzende - Feststellung begehrt, die Ankündigung des Geschäftsführers der Klägerin habe sich auf die Errichtung einer Zahnklinik bezogen (AS 193). Dass in einer Zahnklinik auch Leistungen der Zahnprothetik erbracht werden, ist allgemein bekannt und wird wohl auch von der Beklagten angenommen, wie ihr Vorbringen zeigt, durch die geplante Zahnklinik sollten offenbar Patienten angesprochen werden, die ansonsten "billigere" ungarische Zahnärzte aufsuchen würden (AS 11).

Die damit gegebene Wahrscheinlichkeit, dass die Klägerin in Zukunft - nach Erhalt der notwendigen Genehmigungen - auch Leistungen der Zahnmedizin und Zahntechnik erbringen wird, genügt, um ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitteilen anzunehmen. Der vom Berufungsgericht aufgetragenen Prüfung, ob sich die Klägerin "mit einiger Chance auf Erfolg" nach den in Frage kommenden gesetzlichen Vorschriften bemüht, entweder in das Zahntechnikergewerbe einzusteigen oder Leistungen der Zahnheilkunde zu erbringen, bedarf es nicht.

Das Berufungsgericht hat der Auffassung des Erstgerichts beigepflichtet, dass die Beklagte die Klägerin mit der Markenanmeldung in unzulässiger Weise im Wettbewerb behindert. Die Beklagte hält dem entgegen, dass Errichtung und Betrieb einer Zahnklinik durch den Schutzbereich der für "künstliche Zähne" registrierten Marken nicht berührt würden; ärztliche und Krankenanstaltsleistungen würden von Klasse 10 nicht umfasst. Werbemaßnahmen einer Krankenanstalt unterlägen darüber hinaus dem Sachlichkeitsgebot und seien anders zu gewichten als Werbung für Handys und Fotoartikel. Die Klägerin wäre aber auch davon abgesehen nicht gehindert, Slogans wie "Tigern Sie zum Löwen" zu verwenden. Die Marken der Beklagten seien daher weder ein Sperrzeichen noch würden sie die Klägerin hindern, eine Zahnklinik zu bezeichnen. Der frühere Geschäftsführer der Beklagten habe einen sachlichen Grund für die Markenregistrierung gehabt. Die bloße Kenntnis der Vorbenutzung eines Zeichens könne die Sittenwidrigkeit der Markenregistrierung noch nicht begründen. Die Markenanmeldung der Beklagten sei weder geeignet, eine "Waffe" zu sein, einen im Bereich der Zahntechnik nicht Tätigen zu stören, noch werde ein "aufgebautes System" gestört.

Die Beklagte beruft sich auf die Entscheidungen 4 Ob 52/98w (= EvBl 1998/157) und 4 Ob 310/98m (= ÖBl 2000, 25 - Pinkplus). Nach der Entscheidung 4 Ob 52/98w vermag die bloße Kenntnis der Vorbenutzung durch einen anderen für sich allein die Sittenwidrigkeit des Markenrechtserwerbs noch nicht zu begründen. Nach der Entscheidung 4 Ob 310/98m reicht es für die Annahme sittenwidrigen Markenrechtserwerbs aus, dass eine Marke allein in der Absicht erworben wird, den Benutzer des Kennzeichens überhaupt zu behindern. Die Anmeldung einer Marke kann schon dann wettbewerbswidrig sein, wenn der Anmelder beabsichtigt, eine Waffe in die Hand zu bekommen, um ein von einem Mitbewerber aufgebautes System zu stören.

Gegenstand der Entscheidung 4 Ob 310/98m war der Erwerb der Marke "Pinkplus" durch einen Hersteller von Isoliermaterial, der damit den Marktzutritt eines (potenziellen) Mitbewerbers verhindern wollte, der rosa eingefärbtes Dämmmaterial unter der Marke "Pinkplus" im Ausland vertrieb. Der Markenerwerb richtete sich damit gegen die Verwendung eines Marketingkonzepts, dass der Mitbewerber - im Fall der Entscheidung 4 Ob 310/98m geographisch gesehen - auf einem anderen Gebiet erfolgreich eingesetzt hatte.

Im vorliegenden Fall soll der Markenerwerb den Markeninhaber ebenfalls davor bewahren, dass ein (potenzieller) Mitbewerber sein erfolgreich auf einem - allerdings in sachlicher Hinsicht - anderen Gebiet eingesetztes Marketingkonzept im Wettbewerb mit dem Markeninhaber verwende. Von einer bloßen Kenntnis der Vorbenutzung des Zeichens durch einen anderen kann daher keine Rede sein. Auch im vorliegenden Fall liegt damit sittenwidriger Behinderungswettbewerb vor, der immer dann anzunehmen ist, wenn ein Unternehmer durch das Mittel der Behinderung des Konkurrenten zu erreichen sucht, dass dieser seine Leistung auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen kann (4 Ob 11/98s = ÖBl 1998, 229 - Nintendo mwN).

Dass der Geschäftsführer der Beklagten einen sachlichen Grund für die Markenregistrierung gehabt habe, ist durch die zeitliche Abfolge widerlegt. Wäre es ihm tatsächlich darum gegangen, die Verwendung des ihm vor Jahrzehnten als Spitzname gegebenen Namen "Löwe" als Bezeichnung für die von der Beklagten hergestellten Zähne rechtlich abzusichern, so hätte er wohl bereits wesentlich früher entsprechende Schritte unternommen. In welchem Maß die Klägerin ihr Marketingkonzept verändern muss, damit es den Werbebeschränkungen für Krankenanstalten entspricht, kann offen bleiben, weil die Marken der Beklagten jede Verwendung des Zeichens "Löwe" durch die Klägerin im Zusammenhang mit der Vermarktung künstlicher Zähne hindern.

Dem Rekurs war Folge zu geben und in der Sache selbst zu erkennen, dass die Entscheidung des Erstgerichts

wiederhergestellt wird. Einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Klägerin ihren Anspruch auch auf § 10 Abs 2 MSchG stützen könnte und ob auch nach dem Markenschutzgesetz ein zivilrechtlicher Anspruch auf Markenlöschung besteht, bedarf es nicht mehr.Dem Rekurs war Folge zu geben und in der Sache selbst zu erkennen, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Klägerin ihren Anspruch auch auf Paragraph 10, Absatz 2, MSchG stützen könnte und ob auch nach dem Markenschutzgesetz ein zivilrechtlicher Anspruch auf Markenlöschung besteht, bedarf es nicht mehr.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E70247

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00152.03M.0708.000

Im RIS seit

07.08.2003

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2012

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