

TE OGH 2003/7/8 4Ob116/03t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.07.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Gräß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei 1. I***** Aktiengesellschaft, *****, 2. I***** GmbH, *****, beide vertreten durch Baier Lambert Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei I***** GmbH, *****, vertreten durch Hauser Newole & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 20.000 EUR) und Beseitigung (Streitwert 20.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. März 2003, GZ 4 R 279/02g-9, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 9. Oktober 2002, GZ 19 Cg 82/02h-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Im Kennzeichenstreit stehen einander die Firmen der Erstklägerin (Priorität 23. 11. 1994) und der Zweitklägerin (Priorität 21. 12. 1995) mit dem Schlagwort "Immofinanz" und die Firma der Beklagten (Priorität 1. 2. 2000) mit dem Schlagwort "Immofina" gegenüber. Für die Erstklägerin mit Sitz in Wien wurde am 23. 11. 1994 die Firma "IMMOFINANZ *****Aktiengesellschaft" registriert; im Geschäftsleben verwendet sie das Firmenschlagwort "Immofinanz". Zumindest seit Mitte 1995 ist sie in der Immobilienbranche mit ständig steigendem Umsatz tätig, seit Jänner 2002 im Prime-Markt-Segment der Wiener Börse gelistet. Sie erwirbt Liegenschaften guter Qualität und Beteiligungen daran, wie etwa Hotels und Fachmarktzentren, Bürogebäude (City-Tower), Wohnimmobilien in besonders guten Lagen und Zinshäuser im In- und Ausland und beteiligt sich an ausländischen Immobiliengesellschaften. Im Zeitraum 1. 4. 2000 bis 31. 1. 2001 hielt sie 80 Objekte mit einer Nutzfläche von 695.853 m² und einem Buchwert von 707,9 Mio EUR; diese Werte steigerte sie kontinuierlich und hielt im März 2002 Immobilien mit 108 Objekten mit einer Nutzfläche von 962.750 m² im

Gesamtwert von 945 Mio EUR, womit sie den Marktzweiten um etwa das Doppelte übertraf. Sie erzielte Mieteinnahmen von 52 Mio EUR jährlich. Ihr buchmäßiges Eigenkapital beträgt 593 Mio EUR. Die zweitklagende Immofinanz ***** GmbH wurde am 21. 12. 1995 eingetragen.

Die seit 1. 2. 2000 im Firmenbuch eingetragene Beklagte führt die Firma "Immofina ***** GmbH" und tritt unter der Kurzbezeichnung "Immofina *****" auf. Sie hat im Frühjahr 2002 ihren Sitz von Innsbruck nach Wien verlegt. Sie errichtet medizinische Zentren, also Objekte mit 20 bis 25 Facharztpraxen (sowie fallweises auch mit Gastronomieeinrichtungen und Fitnesscenter), die entsprechend ausgestattet sind und an Interessenten vermietet werden. Die Investitionssumme beträgt je Objekt rund 7,2 Mio EUR. Ein Objekt in Baden wurde im Herbst 2001 eröffnet, weitere Objekte in Salzburg, Innsbruck und Linz befinden sich in Bau. Die Zentren werden unter der Bezeichnung "Medicent" betrieben. Laut Bericht des "Wirtschaftsblattes" vom 29. 9. 2001 beschäftigte sich die Beklagte auch mit der Errichtung einer Gewerbeimmobilie in Wien, der Planung eines Bürocenters in Innsbruck und der Errichtung eines Einkaufscenters. "Fina" als Markenbestandteil wird seit 1920 im Mineralölbereich ("Petrofina") in Belgien, später auch in anderen europäischen Staaten und in den USA verwendet. "FINA" ist die Bezeichnung des internationalen Schwimmverbandes. In San Gimignano, Italien, gibt es eine historisch bedeutsame Kapelle und ein Spital der Heiligen Fina.

Die Klägerinnen beantragen, der Beklagten aufzutragen,

a) es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, mit der Bezeichnung "Immofinanz" verwechselbar ähnliche Bezeichnungen, insbesondere die Bezeichnung "Immofina", zu verwenden;

b) ihren Firmenwortlaut dahin abzuändern, dass sie aus diesem den Bestandteil "Immofina" entfernt. Die Beklagte verstößt gegen §§ 2 und 9 UWG und § 43 ABGB. Das Firmenschlagwort "Immofinanz" sei unterscheidungskräftig und nicht rein beschreibend. "Immofina" sei kein Wort der üblichen Umgangssprache und mit "Immofinanz" verwechselbar, weil die beiden Endbuchstaben kein ausreichendes Unterscheidungsmerkmal seien. Es werde der Eindruck erweckt, dass die von der Beklagten angebotenen Leistungen von den Klägerinnen stammten oder die Unternehmen in einem besonderen wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhang stünden, sodass zumindest Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne vorliege. Die Beklagte lehne sich an die Firmen der Klägerinnen an und beute dadurch ihren guten Ruf aus. Nach den Behauptungen der Klägerinnen besitze das von ihnen verwendete Firmenschlagwort besonders in der Region Wien eine hohe Verkehrsgeltung. Sie beantragte zu diesem Thema die Einholung eines demoskopischen Gutachtens.b) ihren Firmenwortlaut dahin abzuändern, dass sie aus diesem den Bestandteil "Immofina" entfernt. Die Beklagte verstößt gegen Paragraphen 2 und 9 UWG und Paragraph 43, ABGB. Das Firmenschlagwort "Immofinanz" sei unterscheidungskräftig und nicht rein beschreibend. "Immofina" sei kein Wort der üblichen Umgangssprache und mit "Immofinanz" verwechselbar, weil die beiden Endbuchstaben kein ausreichendes Unterscheidungsmerkmal seien. Es werde der Eindruck erweckt, dass die von der Beklagten angebotenen Leistungen von den Klägerinnen stammten oder die Unternehmen in einem besonderen wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhang stünden, sodass zumindest Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne vorliege. Die Beklagte lehne sich an die Firmen der Klägerinnen an und beute dadurch ihren guten Ruf aus. Nach den Behauptungen der Klägerinnen besitze das von ihnen verwendete Firmenschlagwort besonders in der Region Wien eine hohe Verkehrsgeltung. Sie beantragte zu diesem Thema die Einholung eines demoskopischen Gutachtens.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie bestreitet, dass ein Wettbewerbsverhältnis vorliege und Verwechslungsgefahr bestehe. Das Firmenschlagwort "Immofinanz" sei rein beschreibend und werde anders betont als "Immofina".

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Ohne nähere Begründung ließ es den Beweisantrag der Klägerinnen unerledigt. Das Firmenschlagwort der Klägerinnen habe nicht rein beschreibenden Charakter und sei daher kennzeichnungskräftig; es sei aber ein schwaches Zeichen, weshalb schon geringe Unterschiede die Verwechslungsgefahr ausschließen könnten. Das Firmenschlagwort der Beklagten sei zwar zur Gänze im Firmenschlagwort der Klägerinnen enthalten; es unterscheide sich aber in seinem zweiten Teil "fina" so weit vom Begriff "Finanz", dass dieser als Fantasiebestandteil aufgefasst werde, weshalb keine Verwechslungsgefahr im engeren Sinn vorliege. Auch Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn sei zu verneinen, weil der Verkehr nicht annehme, die

Klägerinnen würden im Zusammenhang mit einer Tätigkeit im Medizinbereich für eine Tochtergesellschaft den Firmenbestandteil "Finanz" aufgeben und durch einen Bestandteil ohne jede Aussagekraft ersetzen, der noch dazu nicht auf den neuen Geschäftsbereich hinweise.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil die Beurteilung der Verwechslungsgefahr keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung habe. Die Unterlassung der Einholung eines demoskopischen Gutachtens sei kein Verfahrensmangel, weil es auf den Grad der Verkehrsgeltung des Firmenschlagworts der Klägerinnen nicht ankomme; die Verwechslungsfähigkeit sei eine Rechtsfrage. Den zutreffenden Argumenten des Erstgerichts sei noch hinzuzufügen, dass die Endung "nz" besonders markant sei und dem Wortbild eine völlig andere Erscheinungsform verleihe als ohne sie; auch führe das Weglassen der beiden Endbuchstaben zu einer anderen Betonung. Schließlich sei die in beiden Zeichen übereinstimmende Anfangssilbe "Immo" ein sehr häufig verwendeter Firmenbestandteil, dem deshalb im Geschäftsverkehr zur Unterscheidung nur untergeordnete Bedeutung gegenüber den nachfolgenden Silben beigemessen werde.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht - wie die Klägerinnen in ihrem Rechtsmittel zutreffend aufzeigen - die rechtliche Bedeutung der Verkehrsgeltung unrichtig beurteilt hat; das Rechtsmittel ist berechtigt im Sinne seines Aufhebungsantrags.

Die in § 9 Abs 1 UWG angeführten Bezeichnungen, also auch die Firma sowie die besondere Bezeichnung eines Unternehmens, sind zufolge der ihnen innewohnenden Namensfunktion grundsätzlich schon (aber auch nur) dann schutzfähig, wenn sie Unterscheidungs-(Kennzeichnungs-)kraft besitzen, also etwas Besonderes, Individuelles an sich haben, das sie schon ihrer Art nach dazu eignet, ihren Träger von anderen Personen zu unterscheiden. Andernfalls könnte eine Verwechslungsgefahr von vornherein nicht entstehen (ÖBI 2002, 138 - internetfactory mwN). Beschreibende Angaben sind nur unter der Voraussetzung unterscheidungskräftig, dass das Zeichen Verkehrsgeltung erlangt hat (ecolex 2001/157 - Immobilienring.at mwN). Als rein beschreibend gelten Zeichen, deren Begriffsinhalt von den beteiligten Verkehrskreisen zwangsläufig und ohne komplizierte Schlussfolgerungen erschlossen werden kann und die als beschreibender Hinweis auf die Art der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verstanden werden. Enthält das Zeichen nur Andeutungen einer bestimmten Beschaffenheit, ohne die damit bezeichnete Ware oder Dienstleistung konkret oder umfassend zu beschreiben, ist es nicht rein beschreibend (ÖBI 2002, 138 - internetfactory mwN). Die in Paragraph 9, Absatz eins, UWG angeführten Bezeichnungen, also auch die Firma sowie die besondere Bezeichnung eines Unternehmens, sind zufolge der ihnen innewohnenden Namensfunktion grundsätzlich schon (aber auch nur) dann schutzfähig, wenn sie Unterscheidungs-(Kennzeichnungs-)kraft besitzen, also etwas Besonderes, Individuelles an sich haben, das sie schon ihrer Art nach dazu eignet, ihren Träger von anderen Personen zu unterscheiden. Andernfalls könnte eine Verwechslungsgefahr von vornherein nicht entstehen (ÖBI 2002, 138 - internetfactory mwN). Beschreibende Angaben sind nur unter der Voraussetzung unterscheidungskräftig, dass das Zeichen Verkehrsgeltung erlangt hat (ecolex 2001/157 - Immobilienring.at mwN). Als rein beschreibend gelten Zeichen, deren Begriffsinhalt von den beteiligten Verkehrskreisen zwangsläufig und ohne komplizierte Schlussfolgerungen erschlossen werden kann und die als beschreibender Hinweis auf die Art der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verstanden werden. Enthält das Zeichen nur Andeutungen einer bestimmten Beschaffenheit, ohne die damit bezeichnete Ware oder Dienstleistung konkret oder umfassend zu beschreiben, ist es nicht rein beschreibend (ÖBI 2002, 138 - internetfactory mwN).

Letzteres trifft - im Revisionsverfahren nicht mehr strittig - auf das Firmenschlagwort der Klägerinnen zu. Dieses ist aber als schwaches Zeichen zu beurteilen, weil es sich aus der in Kennzeichen gebräuchlichen Abkürzung "immo" für Immobilien in Verbindung mit dem - dem allgemeinen Wortschatz entnommenen - Begriff "Finanz" zusammensetzt und damit deutlich auf den Unternehmenszweck anspielt.

Nach der Rechtsprechung sind bei schwacher Kennzeichnungskraft eines Zeichens schon geringfügige Abweichungen geeignet, die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen (stRsp ua ÖBI 1996, 143 - Plus; ÖBI 1999, 283 - LA LINIA/LA LINEA; ÖBI-LS 2000/17 - Aroma-Wickel; 4 Ob 326/00w; 4 Ob 171/02d = ecolex 2002, 895 <Gamerith> - Alpha; weitere Nachweise bei Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 29 Rz 61 in FN 159). Die im Kennzeichenstreit einander gegenüberstehenden Firmenschlagworte unterscheiden sich in ihrer Endsilbe in zwei Buchstaben, was auch zu Unterschieden im Wortklang und Wortsinn führt, weshalb nicht ohne weiteres

Verwechslungsgefahr angenommen werden kann. In die Beurteilung muss daher die von den Klägerinnen behauptete Verkehrsgeltung einbezogen werden. Die rechtliche Bedeutung der Verkehrsgeltung liegt nämlich ua darin, dass sie den Schutzbereich schwacher Zeichen erweitert (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 29 Rz 39; Fitz/Gamerith, Wettbewerbsrecht³ 29; vgl ÖBI 1995, 71 - ALFA; 4 Ob 139/00w = ARD 5193/27/01 - Hofbauer). Nach der Rechtsprechung sind bei schwacher Kennzeichnungskraft eines Zeichens schon geringfügige Abweichungen geeignet, die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen (stRsp ua ÖBI 1996, 143 - Plus; ÖBI 1999, 283 - LA LINIA/LA LINEA; ÖBI-LS 2000/17 - Aroma-Wickel; 4 Ob 326/00w; 4 Ob 171/02d = ecolex 2002, 895 <Gamerith> - Alpha; weitere Nachweise bei Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 29, Rz 61 in FN 159). Die im Kennzeichenstreit einander gegenüberstehenden Firmenschlagworte unterscheiden sich in ihrer Endsilbe in zwei Buchstaben, was auch zu Unterschieden im Wortklang und Wortsinn führt, weshalb nicht ohne weiteres Verwechslungsgefahr angenommen werden kann. In die Beurteilung muss daher die von den Klägerinnen behauptete Verkehrsgeltung einbezogen werden. Die rechtliche Bedeutung der Verkehrsgeltung liegt nämlich ua darin, dass sie den Schutzbereich schwacher Zeichen erweitert (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 29, Rz 39; Fitz/Gamerith, Wettbewerbsrecht³ 29; vergleiche ÖBI 1995, 71 - ALFA; 4 Ob 139/00w = ARD 5193/27/01 - Hofbauer).

Im Markenrecht hängt der Schutzmfang einer Marke von ihrer Kennzeichnungskraft ab, deren konkrete Feststellung im Einzelfall unabdingbare Voraussetzung und Grundlage für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist (Ströbele/Klaka, dMarkenG, § 9 Rz 110). Durch intensive Benutzung entstandene gesteigerte Verkehrsgeltung erweitert den Schutzmfang einer Marke (Ströbele/Klaka aaO Rz 115). Im Markenrecht hängt der Schutzmfang einer Marke von ihrer Kennzeichnungskraft ab, deren konkrete Feststellung im Einzelfall unabdingbare Voraussetzung und Grundlage für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist (Ströbele/Klaka, dMarkenG, Paragraph 9, Rz 110). Durch intensive Benutzung entstandene gesteigerte Verkehrsgeltung erweitert den Schutzmfang einer Marke (Ströbele/Klaka aaO Rz 115).

Um die Kennzeichnungskraft einer Marke zu bestimmen, ist zu prüfen, ob die Marke geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit diese Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH Slg 1999 I-2779 = ÖBI 1999, 255 - Chiemsee, RdN 49; EuGH ÖBI 1999, 305 - Lloyd/Loint's RdN 22). Bei dieser Beurteilung sind insbesondere die Eigenschaften zu berücksichtigen, welche die Marke von Haus aus besitzt. Dazu gehört das Vorliegen beschreibender Elemente, der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geographische Verbreitung und die Dauer der Benutzung der Marke, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke, sowie der Teil der beteiligten Verkehrskreise, der die Waren als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt (EuGH Slg 1999 I-2779 = ÖBI 1999, 255 - Chiemsee, RdN 52; EuGH ÖBI 1999, 305 - Lloyd/Loint's RdN 23).

Diese Grundsätze gelten auch im Kennzeichenstreit außerhalb des Markenrechts gleichermaßen. Es ist deshalb die Verkehrsgeltung des Firmenschlagworts der Klägerinnen ein unverzichtbarer Parameter bei Beurteilung von dessen Kennzeichnungskraft. Ob das Firmenschlagwort der Beklagten Verwechslungsgefahr (als Voraussetzung für die Berechtigung der geltend gemachten Unterlassungsansprüche) auslöst, kann somit erst dann abschließend beurteilt werden, wenn der auf Erhebung der Verkehrsgeltung abzielende Beweisantrag der Klägerinnen erledigt worden ist.

Ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht hat das Berufungsgericht den in der Berufung aufgezeigten Verfahrensmangel erster Instanz infolge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht wahrgenommen; in diesem Fall liegt ein Feststellungsmangel vor, der nach ständiger Rechtsprechung mit Rechtsrüge auch in dritter Instanz geltend gemacht werden kann (Kodek in Rechberger, ZPO § 503 Rz 3 mwN). Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren das beantragte demoskopische Gutachten zur Verkehrsgeltung des Firmenschlagworts der Klägerinnen einzuholen und danach neuerlich über die geltend gemachten Ansprüche zu entscheiden haben. Ausgehend von einer unrichtigen Rechtsansicht hat das Berufungsgericht den in der Berufung aufgezeigten Verfahrensmangel erster Instanz infolge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung nicht wahrgenommen; in diesem Fall liegt ein Feststellungsmangel vor, der nach ständiger Rechtsprechung mit Rechtsrüge auch in dritter Instanz geltend gemacht werden kann (Kodek in Rechberger, ZPO Paragraph 503, Rz 3 mwN). Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren das beantragte demoskopische Gutachten zur Verkehrsgeltung des Firmenschlagworts der Klägerinnen einzuholen und danach neuerlich über die geltend gemachten Ansprüche zu entscheiden haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz

eins, zweiter Satz ZPO.

Textnummer

E70236

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00116.03T.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>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at