

# TE OGH 2002/5/28 4Ob119/02g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.05.2002

## 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 Hofräatinnen 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 A\*\*\*\*\* Ltd, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rainer Kornfeld, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Klaus und Quendler Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Klagenfurt, wegen Unterlassung, Rechnungslegung, Zahlung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 29.069,13 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 27. März 2002, GZ 6 R 55/02h-32, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraphen 78., 402 EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Als rein beschreibend iSd § 4 Abs 1 Z 4 MSchG gelten Zeichen, deren Begriffsinhalt von den beteiligten Verkehrskreisen zwangslässig und ohne komplizierte Schlussfolgerungen oder Gedankenoperationen erschlossen werden kann und die als beschreibender Hinweis auf die Art der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verstanden werden (ÖBI 1998, 241 - jusline mwN; ÖBI-LS 01/95 - Dermanet; 4 Ob 169/01h = wbl 2002, 89 [Thiele] - Best Energy). 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 (vgl MR 1999, 354 - Wirtschaftswoche; ÖBI-LS 01/20 - E-MED = ecolex 2001, 127 [Schanda]; 4 Ob 237/01h = wbl 2002, 182 - drivecompany; 4 Ob 230/01d = wbl 2002, 183 - internetfactory; OPM 4/01 - Holztherm; OPM 7/01 - DERMACURE). Als rein beschreibend iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, MSchG gelten Zeichen, deren Begriffsinhalt von den beteiligten Verkehrskreisen zwangslässig und ohne komplizierte Schlussfolgerungen oder Gedankenoperationen erschlossen werden kann und die als beschreibender Hinweis auf die Art der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verstanden werden (ÖBI 1998, 241 - jusline mwN; ÖBI-LS 01/95 - Dermanet; 4 Ob 169/01h = wbl 2002, 89 [Thiele] - Best Energy). 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 vergleiche MR 1999, 354 - Wirtschaftswoche; ÖBI-LS 01/20 - E-MED = ecolex 2001, 127 [Schanda]; 4 Ob 237/01h = wbl 2002, 182 - drivecompany; 4 Ob 230/01d = wbl 2002, 183 - internetfactory; OPM 4/01 - Holztherm; OPM 7/01 - DERMACURE).

Abzustellen ist dabei auf das Verständnis der beteiligten Verkehrskreise, worunter - etwa bei seltenen Waren oder hochspezialisierten Dienstleistungen - auch nur bestimmte Fachkreise fallen können (ÖBI 1991, 32 - EXPO-Technik mwN; ÖBI 1998, 241 - jusline mwN). Ob ein Zeichen zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchlich ist, ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen (ÖBI 1991, 32 - EXPO-Technik mwN; 4 Ob 29/98p = ecolex 1998, 929); sie ist aber immer dann eine Tatfrage, wenn dies nicht der Fall ist.

Nach den (vom Rekursgericht übernommenen) Ergebnissen des erstgerichtlichen Bescheinigungsverfahrens haben zwar verschiedene Institutionen, Sportveranstalter (zB FIS), Erzeuger von Sicherheitseinrichtungen und zwei Internet-Magazine zunächst den Begriff "a\*\*\*\*\*" etwa im Zusammenhang mit Sicherheits- und Leiteinrichtungen für Schipisten oder Motorsportveranstaltungen verwendet; ob dieser Begriff im Sprachgebrauch der Mitbewerber der Klägerin nicht etwa nur zur Bezeichnung von Produkten der Klägerin verwendet wird, blieb ungeklärt. Bescheinigt ist aber weiters, dass die FIS gegenüber der Klägerin nach Abmahnung, deren Markenrechte zu wahren, erklärt hat, in ihren Dokumenten und Berichten künftig den Begriff "a\*\*\*\*\*" für aufblasbare Schutzvorrichtungen nicht mehr zu verwenden, und dass die zwei Internet-Magazine die Markenrechte der Klägerin am strittigen Begriff anerkannt haben und dies in ihren Magazinen auch zum Ausdruck bringen. Bei diesem Sachverhalt ist nicht bescheinigt, dass die beteiligten Verkehrskreise "a\*\*\*\*\*" als Gattungsbezeichnung für ein luftgefülltes Sicherheitszaunsystem verstünden. Wenn das Rekursgericht unter diesen Umständen die Schutzfähigkeit der Marke der Klägerin unter dem Gesichtspunkt mangelnder Deskriptivität bejaht hat, liegt darin kein Rechtsirrtum.

Dass bei der Wort-Bild-Marke der Klägerin die (allein aus einem schraffierten Hintergrund für die ersten drei und einer Unterstreichung der folgenden Buchstaben bestehende) bildliche Darstellung im Vordergrund stünde, wie die Beklagte meint, ist nicht nachvollziehbar. Die bildhafte Ausgestaltung der verletzten Marke ist nämlich nicht so charakteristisch, dass sie als das Wesentliche am Zeichen aufgefasst werden könnte, hinter dem die Wortelemente völlig zurücktreten. Die Annahme einer Verwechslungsgefahr zwischen der Marke der Klägerin und dem (im Wortteil identen) Zeichen, unter dem die Beklagte ihre gleichartigen Produkte vertreibt, hält sich daher im Rahmen der Rechtsprechung, wonach bei einem aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichen in der Regel der Wortbestandteil maßgebend ist, weil sich der Geschäftsverkehr meist an diesem - sofern er unterscheidungskräftig ist - zu orientieren pflegt und vor allem den Wortbestandteil im Gedächtnis behält. Das Recht an einer Wortbildmarke wird daher idR auch durch solche Zeichen verletzt, die nur den unterscheidungskräftigen Wortbestandteil in einer zur Herbeiführung von Verwechslungen geeigneten Weise wiedergeben (ÖBI 1988, 154 - Preishammer; ÖBI 1996, 279 - Bacardi/Baccara).

Nach stRsp spricht für die Wiederholungsgefahr die Vermutung, dass derjenige, der gegen die Wettbewerbsordnung verstoßen hat, hiezu neuerlich geneigt sein wird. Um die Vermutung der Wiederholungsgefahr zu entkräften, hat der Beklagte besondere Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner Handlung als völlig ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen. Dabei kommt es immer auf die Art des Eingriffs und die Willensrichtung des Störers an, für welche insbesondere sein Verhalten nach der Beanstandung und während des Rechtsstreits wichtige Anhaltspunkte bieten kann. Maßgebend ist stets, ob dem Verhalten des Verletzers in seiner Gesamtheit wichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (ÖBI 2001, 105 - Reisebedarf mwN). Das ist (ua) dann der Fall, wenn der Verletzer einen den ganzen Unterlassungsanspruch umfassenden, an keinerlei Bedingungen geknüpften Vergleich anbietet und nach den Umständen keine Bedenken gegen die Ernstlichkeit seines Willens bestehen, von gleichartigen Handlungen künftig Abstand zu nehmen (ÖBI 1998, 31 - Telefaxwerbung).

Die Beklagte hat im Verfahren stets die Auffassung vertreten, zur Verwendung des Zeichens "a\*\*\*\*\*" berechtigt zu sein; folgerichtig hat ihr Vergleichsangebot auch nur die Unterlassung der Verwendung der Wort-Bild-Marke der Klägerin, nicht aber auch die Verwendung von dessen Wortteil allein oder das Veröffentlichungsbegehren, umfasst. Schon aus diesem Grund hat das Rekursgericht zu Recht Wiederholungsgefahr angenommen, ohne dass es auf die (mittlerweile beendete) Verwendung der Marke auf der früheren Homepage der Beklagten weiter ankäme. Die Feststellung mangelnder Ermächtigung zur Nutzung der Marke der Klägerin durch die Beklagte ab Ende 1999 blieb von der Beklagten in zweiter Instanz unbekämpft und musste daher vom Rekursgericht seiner Entscheidung unüberprüft

zugrundegelegt werden.

Der Beklagte hat jene Umstände, aus denen sich ein so schwerwiegender Eingriff der einstweiligen Verfügung in seine Interessen erschließen lassen, zu behaupten und zu bescheinigen (Kodek in Angst, EO § 390 Rz 6 mN zur Rsp). Hier gründet die Beklagte ihre Befürchtung, durch die einstweilige Verfügung einen unwiederbringlichen Schaden zu erleiden, allein darauf, gegenüber den Mitbewerbern benachteiligt zu sein, falls sie allein eine Gattungsbezeichnung nicht verwenden dürfe. Das Rekursgericht hat dieses Vorbringen für nicht ausreichend konkret erachtet. Diese Beurteilung im Einzelfall bildet keine erhebliche Rechtsfrage (MR 1996, 244 - Kerzenständler); sie ist auch nicht zu beanstanden, weil nicht zu erkennen ist, weshalb der Beklagten durch das Unterlassungsgebot ein unwiederbringlicher Schaden in der Vermarktung ihrer Produkte (unter Vermeidung des strittigen Zeichens) entstehen könnte oder eine nicht wieder rückgängig zu machende Sachlage geschaffen worden wäre. Der Beklagte hat jene Umstände, aus denen sich ein so schwerwiegender Eingriff der einstweiligen Verfügung in seine Interessen erschließen lassen, zu behaupten und zu bescheinigen (Kodek in Angst, EO Paragraph 390, Rz 6 mN zur Rsp). Hier gründet die Beklagte ihre Befürchtung, durch die einstweilige Verfügung einen unwiederbringlichen Schaden zu erleiden, allein darauf, gegenüber den Mitbewerbern benachteiligt zu sein, falls sie allein eine Gattungsbezeichnung nicht verwenden dürfe. Das Rekursgericht hat dieses Vorbringen für nicht ausreichend konkret erachtet. Diese Beurteilung im Einzelfall bildet keine erhebliche Rechtsfrage (MR 1996, 244 - Kerzenständler); sie ist auch nicht zu beanstanden, weil nicht zu erkennen ist, weshalb der Beklagten durch das Unterlassungsgebot ein unwiederbringlicher Schaden in der Vermarktung ihrer Produkte (unter Vermeidung des strittigen Zeichens) entstehen könnte oder eine nicht wieder rückgängig zu machende Sachlage geschaffen worden wäre.

**Textnummer**

E65817

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00119.02G.0528.000

**Im RIS seit**

27.06.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

12.02.2014

**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](http://www.jusline.at)