

TE OGH 2001/9/12 4Ob169/01h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.09.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Best Energy VertriebsGmbH, ***** vertreten durch Wolf, Theiss & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Best Electric Stromvertrieb GmbH, ***** 2. E***** AG *****, 3. S***** AG *****, alle vertreten durch Saxinger Chalupsky Weber & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen Unterlassung, Beseitigung und Löschung (Streitwert im Provisorialverfahren 250.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 1. Juni 2001, GZ 15 R 83/01p-10, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 16. März 2001, GZ 10 Cg 17/01g-6, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit 45.568,16 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 7.594,69 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist seit 3. 5. 2000 zu FN 194450g des Firmenbuchs beim Landesgericht Eisenstadt eingetragen. Ihre Firma lautete ursprünglich "Wärmeenergievertriebs- und Service GmbH"; mit 5. 10. 2000 wurde die Firma in "Best Energy VertriebsgmbH" geändert. Gesellschafter der Klägerin sind die BEWAG und die BEGAS. Die Klägerin ist vornehmlich in Ostösterreich tätig; ihre Aufgabe ist es, im Zusammenhang mit den Energieprodukten Strom und Gas ihrer Mutterunternehmen Waren zu vertreiben und Dienstleistungen zu erbringen.

Zu Gunsten der Klägerin ist mit Schutzdauerbeginn 17. 10. 2000 im Markenregister des Österreichischen Patentamts die Wortbildmarke Nr 191563 eingetragen. Sie besteht aus dem Wort "Best", dem in Höhe der Mitte des Buchstabens "B" sechs waagrechte Balken vorgeordnet sind und in der gleichen Höhe ein waagrechter Balken nachgeordnet ist. Unter den sechs waagrechten Balken stehen die - wesentlich kleiner als "Best" gedruckten - Wörter "Burgenland, Energie, Service, Technik". Die Marke ist für die Klassen 38 (Telekommunikation), 39 (Verteilung von Energie) und 40 (Erzeugung von Energie) eingetragen.

Die Klägerin verwendet im geschäftlichen Verkehr ihre Wortbildmarke; sie tritt unter ihrem Firmenwortlaut, nicht aber

auch unter der Kurzbezeichnung "Best Energy" auf. 10 bis 15 % der Letztverbraucher von Energie in Ostösterreich kennen die Klägerin.

Die Erstbeklagte wurde am 6. 2. 2001 zu FN 204712y des Firmenbuchs beim Handelsgericht Wien unter der Firma "Best Electric Stromvertrieb GmbH" eingetragen. Die Zweit- und Drittbeklagte sind Gesellschafterinnen der Erstbeklagten. Ihnen war bekannt, dass die Firma der Klägerin "Best Energy VertriebsgmbH" lautet. Die Erstbeklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr die Kurzbezeichnung "BestElectric" und wirbt unter dieser Bezeichnung in ganz Österreich um Stromkunden.

Die Drittbeklagte ist Inhaberin der Domains "bestelectric.at" und "best-electric.at". Auf den dazugehörigen Websites informiert die Erstbeklagte über ihre Tätigkeit. Sie verwendet dabei die Kurzbezeichnung "BestElectric".

Die Klägerin begeht zur Sicherstellung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere auf ihren Geschäftspapieren, in Werbeaussendungen und -materialien und im Internet, die Bezeichnung "Best Electric" als schlagwortartige Abkürzung der Firma "Best Electric Stromvertrieb GmbH" oder in sonstiger blickfangartiger Hervorhebung ihres Firmenwortlauts zu verwenden; sie begeht weiters, der Erst- und Drittbeklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs am Energiesektor die Bezeichnung "Best Electric" zur Kennzeichnung einer Internethomepage zu verwenden, insbesondere durch die Verwendung der Domainnamen "bestelectric.at" und "best-electric.at". Das Verhalten der Beklagten verstößt gegen § 9 und gegen § 1 UWG. Die Bezeichnungen "Best Energy" und "Best Electric" seien einander verwechselbar ähnlich. Die Beklagten hätten die mit erheblicher Anstrengung und nennenswerten Kosten erlangte Marktposition der Klägerin ausgenutzt. Um anfänglichen Schwierigkeiten bei der Kundenakzeptanz in Ostösterreich zu begegnen, hätten sich die Beklagten an den Firmenwortlaut der Klägerin derart angelehnt, dass es zu Verwechslungen kommen müsse und werde. Durch den früheren Marktauftritt der Klägerin sei deren Bekanntheitsgrad jedenfalls größer als der der Erstbeklagten. Der objektiven Verwechslungsgefahr liege der subjektive Wille zugrunde, aus der Verwechslung zu Lasten der Klägerin Vorteile bei der Gewinnung von Kunden zu ziehen. Die Klägerin begeht zur Sicherstellung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere auf ihren Geschäftspapieren, in Werbeaussendungen und -materialien und im Internet, die Bezeichnung "Best Electric" als schlagwortartige Abkürzung der Firma "Best Electric Stromvertrieb GmbH" oder in sonstiger blickfangartiger Hervorhebung ihres Firmenwortlauts zu verwenden; sie begeht weiters, der Erst- und Drittbeklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs am Energiesektor die Bezeichnung "Best Electric" zur Kennzeichnung einer Internethomepage zu verwenden, insbesondere durch die Verwendung der Domainnamen "bestelectric.at" und "best-electric.at". Das Verhalten der Beklagten verstößt gegen Paragraph 9 und gegen Paragraph eins, UWG. Die Bezeichnungen "Best Energy" und "Best Electric" seien einander verwechselbar ähnlich. Die Beklagten hätten die mit erheblicher Anstrengung und nennenswerten Kosten erlangte Marktposition der Klägerin ausgenutzt. Um anfänglichen Schwierigkeiten bei der Kundenakzeptanz in Ostösterreich zu begegnen, hätten sich die Beklagten an den Firmenwortlaut der Klägerin derart angelehnt, dass es zu Verwechslungen kommen müsse und werde. Durch den früheren Marktauftritt der Klägerin sei deren Bekanntheitsgrad jedenfalls größer als der der Erstbeklagten. Der objektiven Verwechslungsgefahr liege der subjektive Wille zugrunde, aus der Verwechslung zu Lasten der Klägerin Vorteile bei der Gewinnung von Kunden zu ziehen.

Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen. "Best Energy" sei nicht schutzfähig. Beide Begriffe seien der englischen Sprache entnommen und Teil des allgemeinen Sprachgebrauchs. Sie seien darüber hinaus beschreibend. Verkehrsgeltung sei nicht behauptet worden. Zum behaupteten Verstoß gegen § 1 UWG habe die Klägerin keine konkreten Behauptungen zu ihrer Marktposition, wie zu Marktanteil, Bekanntheitsgrad usw aufgestellt. Was den der Zweitbeklagten vorgeworfenen Wettbewerbsverstoß betreffe, so fehle die Wiederholungsgefahr. Durch ein Verbot, die Bezeichnung "Best Electric" zu verwenden, würde den Beklagten hoher Schaden entstehen. Es werde daher eine Sicherheitsleistung von 15.000.000 S beantragt. Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen. "Best Energy" sei nicht schutzfähig. Beide Begriffe seien der englischen Sprache entnommen und Teil des allgemeinen Sprachgebrauchs. Sie seien darüber hinaus beschreibend. Verkehrsgeltung sei nicht behauptet worden. Zum behaupteten Verstoß gegen Paragraph eins, UWG habe die Klägerin keine konkreten Behauptungen zu ihrer Marktposition, wie zu Marktanteil, Bekanntheitsgrad usw aufgestellt. Was den der Zweitbeklagten vorgeworfenen

Wettbewerbsverstoß betreffe, so fehle die Wiederholungsgefahr. Durch ein Verbot, die Bezeichnung "Best Electric" zu verwenden, würde den Beklagten hoher Schaden entstehen. Es werde daher eine Sicherheitsleistung von 15.000.000 S beantragt.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Jeder Durchschnittsinteressent verstehe "Best Energy" als "beste Energie"; die Worte seien in dieser Kombination nicht Teil des allgemeinen oder eines branchenspezifischen Sprachgebrauchs. Es handle sich dabei um eine eigenartige sprachliche Neubildung, die geeignet sei, im geschäftlichen Verkehr auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen. Die Wortfolge "Best Energy" sei auch keine rein beschreibende Angabe, weil sie eine bestimmte Beschaffenheit einer Ware bloß andeute. Als schwaches Zeichen genieße sie aber nur eingeschränkten Schutz. "Energy" und "Electric" seien einander nicht verwechselbar ähnlich; "Best" sei nicht der prägende Teil der beiden Bezeichnungen. Ein Verstoß gegen § 9 UWG liege daher nicht vor; um einen Verstoß gegen § 1 UWG annehmen zu können, müssten besondere Umstände vorliegen, um neben den kennzeichenrechtlichen Schutzzvorschriften einen Schutz nach § 1 UWG gegen Rufausbeutung durch Anlehnung zu rechtfertigen. Die Klägerin habe weder behauptet noch bescheinigt, dass ihr Kennzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen besondere Wertschätzung genieße. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Jeder Durchschnittsinteressent verstehe "Best Energy" als "beste Energie"; die Worte seien in dieser Kombination nicht Teil des allgemeinen oder eines branchenspezifischen Sprachgebrauchs. Es handle sich dabei um eine eigenartige sprachliche Neubildung, die geeignet sei, im geschäftlichen Verkehr auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen. Die Wortfolge "Best Energy" sei auch keine rein beschreibende Angabe, weil sie eine bestimmte Beschaffenheit einer Ware bloß andeute. Als schwaches Zeichen genieße sie aber nur eingeschränkten Schutz. "Energy" und "Electric" seien einander nicht verwechselbar ähnlich; "Best" sei nicht der prägende Teil der beiden Bezeichnungen. Ein Verstoß gegen Paragraph 9, UWG liege daher nicht vor; um einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG annehmen zu können, müssten besondere Umstände vorliegen, um neben den kennzeichenrechtlichen Schutzzvorschriften einen Schutz nach Paragraph eins, UWG gegen Rufausbeutung durch Anlehnung zu rechtfertigen. Die Klägerin habe weder behauptet noch bescheinigt, dass ihr Kennzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen besondere Wertschätzung genieße.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. "Energie" und "Elektrizität" seien einander überschneidende Begriffe, so dass eine Verwechslung nahe liege. Die Verwendung des Wortes "Best" sei durch keinerlei Sachzwänge nahegelegt; seine Aufnahme in die Firma der Erstbeklagten gebe Anlass zu Verwechslungen. Es liege auch ein Verstoß gegen § 1 UWG vor. Die Einführung von Marken und Firmen von Tochtergesellschaften sei auf dem liberalisierten Strommarkt mit hohen Kosten verbunden. Unternehmen, die bereits in Aufbau und Werbung investiert haben, seien besonders verwundbar, da die später einsetzende Werbung eines später auftretenden Unternehmens mit ähnlicher Firma besonders leicht zu Verwechslungen führen könne. Das später auftretende Unternehmen könnte nicht unerhebliche Teile der Marketingkosten zu Lasten des schon auf dem Markt befindlichen Unternehmens einsparen. Eine Sicherheitsleistung sei nicht aufzuerlegen gewesen, weil die Beklagten den behaupteten Schaden nicht konkretisiert hätten. An der Zahlungsfähigkeit der Klägerin bestehe im Übrigen kein Zweifel. Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. "Energie" und "Elektrizität" seien einander überschneidende Begriffe, so dass eine Verwechslung nahe liege. Die Verwendung des Wortes "Best" sei durch keinerlei Sachzwänge nahegelegt; seine Aufnahme in die Firma der Erstbeklagten gebe Anlass zu Verwechslungen. Es liege auch ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vor. Die Einführung von Marken und Firmen von Tochtergesellschaften sei auf dem liberalisierten Strommarkt mit hohen Kosten verbunden. Unternehmen, die bereits in Aufbau und Werbung investiert haben, seien besonders verwundbar, da die später einsetzende Werbung eines später auftretenden Unternehmens mit ähnlicher Firma besonders leicht zu Verwechslungen führen könne. Das später auftretende Unternehmen könnte nicht unerhebliche Teile der Marketingkosten zu Lasten des schon auf dem Markt befindlichen Unternehmens einsparen. Eine Sicherheitsleistung sei nicht aufzuerlegen gewesen, weil die Beklagten den behaupteten Schaden nicht konkretisiert hätten. An der Zahlungsfähigkeit der Klägerin bestehe im Übrigen kein Zweifel.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil der angefochtene Beschluss der Rechtsprechung widerspricht; der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Die Beklagte macht geltend, dass auch das Rekursgericht "Best Energy" offenbar als schwaches Zeichen werte. Treffe dies zu, so reiche der sich überschneidende Sinngehalt der Begriffe Energie und Elektrizität nicht aus, um Verwechslungsgefahr anzunehmen. Wortklang und Wortbild seien verschieden.

Die Beklagte verweist auf die Entscheidungen 4 Ob 325/00y und 4 Ob 326/00w, in denen sich der erkennende Senat mit dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Verwechslungsgefahr und dem Schutz von Zeichen mit geringer Kennzeichnungskraft befasst hat. Die Entscheidung 4 Ob 325/00y (ecolex 2001/188 [Schanda] = ÖBI 2001, 159 [Brandstätter/Görg] - T-One) gibt die ständige Rechtsprechung wieder, wonach die Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen ist (ua ÖBI 1993, 156 = WBI 1994, 29 - Loctite mwN). Umfassende Beurteilung bedeutet, dass auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren Bedacht zu nehmen ist. Die Verwechslungsgefahr ist um so größer, je höher die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist; die Kennzeichnungskraft bestimmt damit den Schutzbereich der Marke. Die Entscheidung 4 Ob 326/00w (ÖBI-LS 2001/75 - merlin) folgt der ständigen Rechtsprechung (ua ÖBI 1999, 283 - LA LINIA - LA LINEA), wonach auch Zeichen mit geringer Kennzeichnungskraft (schwache Zeichen) gegen missbräuchliche Verwendung geschützt sind. Bei ihnen genügen aber schon geringe Abweichungen, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Die unveränderte, buchstabentreue Übernahme ist auch bei einem solchen Zeichen in jedem Fall unzulässig.

Die für die Beurteilung eines Markeneingriffs aufgestellten Grundsätze gelten auch für die Beurteilung der Verwendung ähnlicher Firmen oder besonderer Bezeichnungen eines Unternehmens. Auch hier kommt es darauf an, ob und in welchem Maß das verletzte Zeichen kennzeichnungskräftig ist.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch in erster Linie auf § 9 UWG; sie beansprucht Schutz für ihren Firmenbestandteil "Best Energy". Dieser besteht aus zwei der englischen Sprache entnommenen Wörtern, deren Sinngehalt schon wegen der Ähnlichkeit mit den entsprechenden deutschen Wörtern (beste Energie) ohne jede Schwierigkeit erkennbar ist. Dass die Klägerin "Best" als Zusammenfassung der ihren Tätigkeitsbereich beschreibenden Begriffe Burgenland, Energie, Service, Technik versteht, ist ohne Bedeutung, weil ihre Auslegung aus dem Firmenwortlaut nicht erkennbar ist. Die beteiligten Verkehrskreise verstehen "Best Energy" als Hinweis auf Art und Qualität der von der Klägerin angebotenen Leistungen. Dieses Verständnis drängt sich auf, ohne dass es besonderer Schlussfolgerungen oder Gedankenoperationen bedürfte. "Best Energy" ist damit als beschreibendes Zeichen zu werten; eine bestimmte Beschaffenheit der angebotenen Leistungen wird entgegen der Auffassung des Erstgerichts nicht bloß angedeutet, sondern unmittelbar einleuchtend beschrieben. Die Klägerin stützt ihren Anspruch in erster Linie auf Paragraph 9, UWG; sie beansprucht Schutz für ihren Firmenbestandteil "Best Energy". Dieser besteht aus zwei der englischen Sprache entnommenen Wörtern, deren Sinngehalt schon wegen der Ähnlichkeit mit den entsprechenden deutschen Wörtern (beste Energie) ohne jede Schwierigkeit erkennbar ist. Dass die Klägerin "Best" als Zusammenfassung der ihren Tätigkeitsbereich beschreibenden Begriffe Burgenland, Energie, Service, Technik versteht, ist ohne Bedeutung, weil ihre Auslegung aus dem Firmenwortlaut nicht erkennbar ist. Die beteiligten Verkehrskreise verstehen "Best Energy" als Hinweis auf Art und Qualität der von der Klägerin angebotenen Leistungen. Dieses Verständnis drängt sich auf, ohne dass es besonderer Schlussfolgerungen oder Gedankenoperationen bedürfte. "Best Energy" ist damit als beschreibendes Zeichen zu werten; eine bestimmte Beschaffenheit der angebotenen Leistungen wird entgegen der Auffassung des Erstgerichts nicht bloß angedeutet, sondern unmittelbar einleuchtend beschrieben.

Beschreibende Zeichen sind nur bei Verkehrsgeltung schutzfähig (ecolex 2001/157 - Immobilienring.at mwN); dass sie für "Best Energy" Verkehrsgeltung erreicht hätte, hat die Klägerin nicht einmal behauptet. Ihr Anspruch muss daher schon daran scheitern, dass "Best Energy" ohne Verkehrsgeltung nicht schutzfähig ist. Er wäre aber auch dann nicht berechtigt, wenn eine geringe Kennzeichnungskraft und damit eine eingeschränkte Schutzfähigkeit bejaht würde. In diesem Fall reichten die geringen Abweichungen zwischen "Best Energy" und "Best Electric" (Unterschiede in Wortbild und Wortklang) aus, die Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Ist der Anspruch der Klägerin nach § 9 UWG nicht berechtigt, so kann im vorliegenden Fall auch kein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegen. Die Klägerin erblickt ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten darin, dass sie durch die Wahl einer verwechselbar ähnlichen Bezeichnung die von der Klägerin mit Mühen und Kosten geschaffene Marktposition ausnützen. Sie hat aber weder nachvollziehbar behauptet noch bescheinigt, dass sie in den fünf Monaten von Oktober 2000 bis Februar 2001 einen besonderen Ruf erlangt hätte, den die Beklagten ausnutzen könnten. Abgesehen davon, dass auch die Verwechslungsgefahr zu verneinen ist, ist damit schon die Grundvoraussetzung nicht erfüllt, die gegeben sein müsste, damit das Verhalten der Beklagten als unlauter beurteilt werden könnte. Auf die Frage, ob die

Annäherung an die schutzunfähige Bezeichnung eines Mitbewerbers überhaupt als unlauter beurteilt werden könnte, braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden. Ist der Anspruch der Klägerin nach Paragraph 9, UWG nicht berechtigt, so kann im vorliegenden Fall auch kein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vorliegen. Die Klägerin erblickt ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten darin, dass sie durch die Wahl einer verwechselbar ähnlichen Bezeichnung die von der Klägerin mit Mühen und Kosten geschaffene Marktposition ausnützen. Sie hat aber weder nachvollziehbar behauptet noch bescheinigt, dass sie in den fünf Monaten von Oktober 2000 bis Februar 2001 einen besonderen Ruf erlangt hätte, den die Beklagten ausnützen könnten. Abgesehen davon, dass auch die Verwechslungsgefahr zu verneinen ist, ist damit schon die Grundvoraussetzung nicht erfüllt, die gegeben sein müsste, damit das Verhalten der Beklagten als unlauter beurteilt werden könnte. Auf die Frage, ob die Annäherung an die schutzunfähige Bezeichnung eines Mitbewerbers überhaupt als unlauter beurteilt werden könnte, braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41., 50 ZPO.

Anmerkung

E63335 04A01691

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00169.01H.0912.000

Dokumentnummer

JJT_20010912_OGH0002_0040OB00169_01H0000_000

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