

# TE OGH 1992/11/24 4Ob96/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Redl und Dr.Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gulliver's Reisen Reisebüro- & Handelsgesellschaft mbH, Himberg, Hauptplatz 10, vertreten durch Dr.Erhard C.J.Weber, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Gullivers's Reisen Reisebüro & Wiletel Gesellschaft mbH, Wien 10.,Himberger Straße 35, vertreten durch Dr.Franz J.Salzer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 500.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 4. Juni 1992, GZ 1 R 73/92-11, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 3.Jänner 1992, GZ 37 Cg 176/91-6, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung - unter Einschluß des mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsenen abändernden Teiles des Berufungsurteils - insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr die Verwendung der Bezeichnung "Gulliver's Reisen" zu unterlassen und jeden diesem Verbot widerstreitenden Zustand zu beseitigen, insbesondere die Worte "Gulliver's Reisen" aus ihrem Firmenwortlaut im Firmenbuch löschen zu lassen; die Klägerin werde ermächtigt, den Urteilsspruch binnen drei Monaten nach Rechtskraft einmal im Textteil der "Wiener Zeitung" in Fettdruckumrahmung sowie unter Fettdruck der Überschrift und der Prozeßparteien, im übrigen jedoch in normalen Drucklettern, auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen, wird abgewiesen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 114.812,80 bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen (darin S 15.528,80 Umsatzsteuer und S 21.640 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Gesellschaftsvertrag vom 19.3.1987 und einem Nachtrag dazu vom 13.4.1987 wurde die "Gulliver's Reisen Reisebüro Gesellschaft mbH" gegründet; sie wurde am 11.5.1987 im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu 7 HRB 22.979a eingetragen. Sie hat ihren Sitz in Wien und betreibt ua das Reisebürogewerbe. Bis 1989 stand sie in enger geschäftlicher Beziehung zur Klägerin; dieser hatte sie die Zustimmung zur Führung ihrer Firma mit dem Firmenkern "Gulliver's Reisen" erteilt.

Die klagende "Gulliver's Reisen Reisebüro- & Handelsgesellschaft mbH", welche im Standort Himberg, Am Hauptplatz 10, das Reisebürogewerbe betreibt, wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 29.6.1988 und Nachtrag dazu vom 27.9.1988 gegründet und am 7.10.1988 im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu 7 HRB 40.013 eingetragen.

Die beklagte "Gulliver's Reisen Reisebüro & Wiletel Gesellschaft mbH" wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 19.9.1990 gegründet und am 1.10.1990 zu HRB 44.697 in das Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragen. Ihre Gesellschafter sind die "Gulliver's Reisen Reisebüro Gesellschaft mbH" sowie Bernhard Wiletel. Den Firmenbestandteil "Gulliver's Reisen" leitet die Beklagte von der Gesellschafterin dieses Namens ab, welche dazu ihre Zustimmung erteilt hat. Die Beklagte übt keine geschäftliche Tätigkeit aus.

Die "Gulliver's Reisen Reisebüro GmbH" klagte zu 37 Cg 1/90 des Handelsgerichtes Wien die hiesige Klägerin auf Unterlassung der Verwendung der Firma "Gulliver's Reisen Reisebüro- & Handelsgesellschaft mbH" sowie des Firmenbestandteils "Gulliver's" allein und/oder in Verbindung mit Zusätzen, insbesondere als "Gulliver's Reisen", sowie auf Änderung der Firma. Dieses Begehren wurde in allen Instanzen abgewiesen, weil zwischen den Parteien ein - weder bedingter noch befristeter - Gestattungsvertrag zustande gekommen sei, welcher nicht einseitig ohne wichtigen Grund widerrufen werden könne; der Firmengebrauch beruhe demnach auf einer rechtswirksamen Vereinbarung.

Der zweite Gesellschafter der Beklagten, Bernhard Wiletel, ist Inhaber der Marke Nr. 128.799 "Gulliver's" mit der Priorität vom 3.7.1989 ua für die Dienstleistungen der Klasse 39 (Reisebüro, Reiseveranstaltungen). Die Klägerin ist Inhaberin der Marke Nr. 130.746 "Gulliver's" mit der Priorität vom 8.2.1990 für die Dienstleistungen der Klasse 36 (Vermittlung von Reiseversicherungen), Klasse 39 (Veranstaltung und Vermittlung von Reisen; Erbringung und Vermittlung von Personentransportleistungen, Besichtigungen und Führungen) und der Klasse 42 (Vermittlung von Unterkunft, Beherbergung und Verpflegung). Beide Marken sind Gegenstand anhängiger, auf Antrag des jeweils anderen Markenberechtigten eingeleiteter Löschungsverfahren.

Unter Berufung auf den Zeitvorrang ihrer Firma und ihrer Marke gegenüber der Firma der Beklagten begehrt die Klägerin, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr die Verwendung der Bezeichnung "Gulliver's Reisen" zu unterlassen und jeden diesem Verbot widerstreitenden Zustand zu beseitigen, insbesondere die Worte "Gulliver's Reisen" aus ihrem Firmenwortlaut im Firmenbuch löschen zu lassen; ferner stellt sie ein Veröffentlichungsbegehren.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin führe ihre Firma nicht befugterweise, weil sie erst rund 15 Monate später im Firmenbuch eingetragen wurde als die Firma der Gesellschafterin der Beklagten. Die Beklagte benütze hingegen den beanstandeten Firmenbestandteil befugterweise, sei ihr doch der Gebrauch des Namens vom berechtigten Namensträger - ihrer Gesellschafterin - gestattet worden; schon allein durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages über die Beklagte mit ihrer Firma habe ihr ihre Gesellschafterin das Recht zum Führen ihrer Firma eingeräumt. Damit komme aber der Beklagten gegenüber der Firma und der Marke der Klägerin der Zeitvorrang zu. Das gleiche gelte für die Marke des weiteren Gesellschafters Bernhard Wiletel "Gulliver's". Dazu komme, daß die Beklagte das Reisebürogewerbe bis heute tatsächlich nicht ausgeübt habe und auch in Zukunft die Ausübung dieses Gewerbes nicht beabsichtige. Konkrete Verwechslungen seien daher gar nicht möglich.

Der Erstrichter gab dem Klagebegehren statt. Die Klägerin führe ihre Firma befugterweise. Die Verwendung der Bezeichnung "Gulliver's Reisen" in der - prioritätsjüngeren - Firma der Beklagten sei geeignet, Verwechslungen mit der Klägerin hervorzurufen. Ob es tatsächlich zu Verwechslungen gekommen ist, sei unerheblich. Ohne Bedeutung sei auch, daß die Beklagte bisher keine geschäftliche Tätigkeit ausgeübt habe; die Beklagte könnte dies ja jederzeit tun. Sie könne sich auch nicht auf ein älteres Markenrecht ihres Gesellschafters Wiletel und auf die ältere Firma ihrer anderen Gesellschafterin berufen. Die Genehmigung der Namensführung durch die Gesellschafter der Beklagten könne sich nur auf deren Firmen beziehen, nicht jedoch auf die Firma der Klägerin, welche diese zulässigerweise führe. Auch das Veröffentlichungsinteresse der Klägerin sei zu bejahen.

Das Berufungsgericht bestätigte - unter Festsetzung einer Leistungsfrist für die Firmenänderung - das Unterlassungsgebot des Erstgerichtes und änderte den Veröffentlichungsausspruch dahin ab, daß die Veröffentlichung im Amtsblatt der "Wiener Zeitung" und nicht in dieser Zeitung schlechthin zu erfolgen habe; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die Revision zulässig sei. § 9 UWG regle nur die Befugnis zum Führen einer Bezeichnung zwischen den streitenden Parteien auf Grund der zwischen ihnen bestehenden Beziehungen; Einwände aus dem absoluten oder relativen Recht eines Dritten - insbesondere die Behauptung, eine

Partei führe ihre Bezeichnung einem Dritten gegenüber unbefugt - müßten daher unberücksichtigt bleiben. Auf das Vorbringen der Beklagten im Zusammenhang mit dem Verfahren 37 Cg 1/90 des Handelsgerichtes Wien sei daher nicht einzugehen. Der Beklagten sei darin beizupflichten, daß grundsätzlich jedermann berechtigt ist, seinen eigenen Namen - eine juristische Person auch den ihres Gesellschafter - im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Diese Befugnis erfahre jedoch durch § 9 UWG insofern eine wesentliche Einschränkung, als der Name nur auf eine solche Weise gebraucht werden dürfe, daß Verwechslungen mit dem Namen oder der Firma, deren sich ein anderer befugterweise bedient, nach Möglichkeit vermieden werden. Auch eine im Firmenbuch eingetragene Firma, welche den Vorschriften des Firmenrechtes entspricht, könne Rechte eines anderen nach § 9 UWG verletzen. Beim Zusammentreffen mehrerer Schutzrechte entscheide der Zeitvorrang. Nicht nur der volle Firmenwortlaut, sondern auch ein Firmenbestandteil sei geschützt. Der Klägerin komme aber gegenüber der Beklagten der Zeitvorrang zu: Entgegen der Meinung der Beklagten werde sie durch die Zustimmung ihrer Gesellschafterin zur Firmenführung nur dieser gegenüber befugt; sie gelange aber dadurch nicht in die Rolle eines Rechtsnachfolgers ihrer Gesellschafterin. Die Priorität seines Rechtsvorgängers könne sich nur anrechnen, wer ein bestehendes Unternehmen erwirbt und mit Zustimmung des Rechtsvorgängers die Bezeichnung weiter verwendet. Diese Voraussetzungen fehlten hier. Die bloße Zustimmung der Gesellschafterin zur Firmenführung der Beklagten habe auf die Priorität keine Auswirkung. Es könne auch keine Rede davon sein, daß die Bezeichnung "Gulliver's Reisen" bloß beschreibenden Charakter hätte und nur bei Verkehrsgeltung schutzfähig wäre. Die Beklagte habe die beanstandete Firma auch "im geschäftlichen Verkehr" gebraucht, obwohl sie keine Geschäftstätigkeit ausübt, liege doch der Firmengebrauch doch schon darin, daß die Eintragung der Firma in den Registerblättern bekanntgemacht wurde. Die Urteilsveröffentlichung sei hier geboten; im Hinblick auf das von der Rechtsprechung entwickelte "Talionsprinzip" jedoch - wie die Bekanntmachung der Registereintragung - im Amtsblatt der "Wiener Zeitung" vorzunehmen.

Gegen den bestätigenden Teil dieses Urteils wendet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wird; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu der Frage fehlt, wie weit eine Partei, die ihre Firma auf Grund eines Gestattungsvertrages führt, eine andere Partei auf Unterlassung gemäß § 9 UWG in Anspruch nehmen kann, wenn diese sich gleichfalls auf eine Gestattung durch dasselbe Rechtssubjekt berufen kann; die Revision ist auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die "Gulliver's Reisen Reisebüro GmbH" - für deren Priorität die Eintragung im Firmenbuch (früher Handelsregister) mit 11.5.1987 maßgebend ist (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 54) - hat der Klägerin den Gebrauch ihres Firmenschlagwortes "Gulliver's Reisen" vertraglich gestattet. Darin lag keine Übertragung des Namensrechtes, kann doch ein Firmenname nur mit einer - hier fehlenden - im zeitlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Übertragung des zugehörigen Geschäftsbetriebes wirksam übertragen werden (§ 23 HGB; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 16, 1212 f Rz 66 zu § 16 dUWG). Gestattet ein Kennzeicheninhaber einem anderen den Gebrauch seines Kennzeichens, dann hat das nur schuldrechtliche Wirkungen. Ein solcher Vertrag bedeutet keine Namensüberlassung; er enthält vielmehr nur einen Verzicht auf die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegenüber dem Vertragspartner, der sich gegenüber dennoch erhobenen Ansprüchen auf den Vertrag berufen kann (Baumbach-Hefermehl aaO 1213 Rz 67; v. Gamm, Wettbewerbsrecht 5 II 1047 Kap. 53 Rz 21 und 1101 Kap. 56 Rz 65; Teplitzky im GroßKomm zum dUWG Rz 177 zu § 16 dUWG). Der Begünstigte erwirbt damit kein abgeleitetes, sondern - durch Annahme und Gebrauch (BGHZ 10, 196) - ein originäres Kennzeichenrecht mit entsprechend jüngerer Priorität (Baumbach-Hefermehl aaO 1214 Rz 70;

v. Gamm aaO; Teplitzky aaO Rz 178). Die Klägerin könnte demnach grundsätzlich jeden Dritten mit schlechterer Priorität, der ihr Kennzeichen in einer zur Verwechslung geeigneten Weise benützt, auf Unterlassung klagen.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht aber darin, daß eine und dieselbe Gesellschaft zunächst der Klägerin, dann aber auch der Beklagten den Gebrauch des Kennzeichens "Gulliver's Reisen" gestattet hat. Mit Recht beruft sich die Beklagte darauf, daß sie von der "Gulliver's Reisen Reisebüro GmbH" zusammen mit Bernhard Wiletel gegründet und schon im Gesellschaftsvertrag ihre jetzige Firma - "Gulliver's Reisen Reisebüro & Wiletel GmbH" - festgelegt wurde

(Punkt Zweitens des Notariatsaktes vom 19.9.1990), unter der sie in der Folge registriert wurde. Damit hat die Gründungsgesellschafterin ohne jeden Zweifel der Beklagten den Gebrauch ihres Kennzeichens "Gulliver's Reisen" gestattet. Auch in diesem Fall liegt, da die Gründungsgesellschafterin ihr Unternehmen behalten hat, keine Übertragung des Namensrechtes vor. Einer entsprechenden, auf § 9 UWG gestützten Unterlassungsklage der "Gulliver's Reisen Reisebüro GmbH" könnte die Beklagte selbstverständlich so lange mit Erfolg entgegentreten, als der Gestattungsvertrag aufrecht ist.

Baumbach-Hefermehl vertreten - unter Berufung auf zwei Entscheidungen des BGH (GRUR 1957, 34/35 und GRUR 1985, 566/568) - die Auffassung, daß sich derjenige, dem die Benützung von einem besser berechtigten Vorbenützer gestattet wurde, gegenüber Dritten auf diese Priorität berufen könne (aaO 1214 Rz 70). Dem widerspricht Teplitzky (aaO Rz 265) für die (Normal-)Fälle, in denen - anders als im Fall von GRUR 1957, 34/35 - jede obligatorische Verbindung zwischen jenem, der die Unterlassung begehrt, und demjenigen fehle, der die Kennzeichnung auf Grund der obligatorischen Gestattung eines Dritten benützt. Auch im Fall der Entscheidung GRUR 1985, 566/568 sei dem BGH darin beizupflichten, daß sich der Kennzeichenbenützer auf die Priorität des Zeicheninhabers berufen kann, an dessen früherer Betriebsstätte er das Kennzeichen warenzeichenmäßig benützen darf, stelle sich doch dort die Kennzeichenbenützung durch den obligatorisch Berechtigten ihrem Wesen nach nicht als eigenständige Kennzeichnung, sondern als Fortsetzung oder Ersitzung der Kennzeichnung "anstelle" des Rechtsinhabers dar. Eine über diese begrenzte - schon aus Sinn und Zweck des Kennzeichenschutzes selbst herzuleitende - Inanspruchnahme fremder Priorität hinausgehende Anwendung des (in § 986 Abs 1 BGB ausgedrückten) Rechtsgedankens wäre nur denkbar, wenn man der schuldrechtlichen Gestattung im Verhältnis zu Dritten insoweit quasi dingliche Wirkungen beimessen wollte; das aber käme einer Teilaufgabe des Grundsatzes der Bindung des dinglichen Kennzeichnungsrechtes an den Geschäftsbetrieb gleich (aaO Rz 266).

Die von Teplitzky aaO erörterte Frage, wie weit sich die Beklagte jedem Dritten gegenüber, der sie nach § 9 UWG in Anspruch nimmt, auf die Priorität ihrer Gründungsgesellschafterin berufen könnte, bedarf hier keiner Untersuchung: Beide Parteien führen ihr Firmenschlagwort "Gulliver's Reisen" auf Grund einer Gestattung durch die "Gulliver's Reisen Reisebüro GmbH". Wollte man in einem solchen Fall ganz allgemein - im Sinne von Baumbach-Hefermehl aaO - auf die Priorität des Kennzeicheninhabers abstellen, dann müßte die Klage abgewiesen werden, weil der Klägerin der für einen Prozeßerfolg erforderliche Zeitvorrang vor der Beklagten (Baumbach-Hefermehl aaO 1247 Rz 152; SZ 55/43 uva) fehlte. Auch wenn man der Meinung Teplitzkys folgen wollte, daß die Beklagte einem (unbeteiligten) Dritten den Rang ihrer Gründungsgesellschafterin nicht entgegenhalten kann, ergibt sich daraus noch nicht, daß sich die Klägerin im Rechtsstreit mit der Beklagten auf den eigenen - durch die Registrierung des ihr von der "Gulliver's Reisen Reisebüro GmbH" gestatteten Firmenwortlautes erlangten - Rang stützen kann. Dieser von den Vorinstanzen vertretenen Auffassung steht nämlich die Erwägung entgegen, daß damit die Klägerin mittelbar auch in die Rechte ihrer Vorbenützerin, der "Gulliver's Reisen Reisebüro GmbH", eingriffe, könnte sie doch dieser dadurch jede weitere Gestattung des Gebrauches ihres Kennzeichens unmöglich machen. Das durch den Gestattungsvertrag erlangte Recht besteht aber nach dem oben Gesagten nur darin, daß der Kennzeicheninhaber gegenüber seinem Vertragspartner auf die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen verzichtet, nicht aber - sofern das nicht besonders vereinbart wird - in der Verpflichtung des Kennzeicheninhabers, niemandem anderen den Kennzeichengebrauch ebenfalls zu gestatten. Daß eine solche Ausschließlichkeit mit der "Gulliver's Reisen Reisebüro GmbH" vereinbart worden wäre, hat die Klägerin - auch nachdem sich die Beklagte auf ihren Gestattungsvertrag mit der Gesellschaftsgründerin berufen hatte - nicht einmal behauptet; eine solche Vertragsverletzung könnte die Klägerin ohnehin nur gegen ihre Vertragspartnerin geltend machen, sofern sie nicht ein Zusammenspiel der Beklagten mit dieser behauptet.

Da schon aus diesen Erwägungen der von der Klägerin gegen die Beklagte erhobene Unterlassungsanspruch zu verneinen ist, braucht auf den weiteren Einwand der Beklagten, daß sie mangels eines Geschäftsbetriebes die beanstandete Firma gar nicht im geschäftlichen Verkehr benütze, nicht eingegangen zu werden. In Stattgebung der Revision waren vielmehr die Urteile der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß das gesamte Klagebegehren abgewiesen wird.

Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf § 41 ZPO, jener über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf dieselbe Gesetzesstelle in Verbindung mit § 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E30831

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00096.92.1124.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19921124\_OGH0002\_0040OB00096\_9200000\_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](http://www.jusline.at)