jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/11/10 4Ob95/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.11.1992

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.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Pharma Service Handelsgesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Michael Konzett, Rechtsanwalt in Bludenz, wider die beklagte Partei Pharma Service Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Siegfried Dillersberger und Dr.Helmut Atzl, Rechtsanwälte in Kufstein, wegen Unterlassung (Streitwert S 100.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 20.Mai 1992, GZ 2 R 113/92-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 20.Jänner 1992, GZ 40 Cg 219/91-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 5.094 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 849 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit S 343,80 bestimmten Kosten des Berichtigungsantrages (darin S 57,30) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende "Pharma Service Handelsgesellschaft mbH" ist seit 23.12.1986 in das Firmenbuch des Landesgerichtes Linz eingetragen. Gegenstand ihres Unternehmens sind der Handel mit Waren aller Art, Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik, insbesondere ausgerichtet auf den Pharmabereich (Pharma-Service), sowie die Beteiligung an Unternehmen gleicher oder ähnlicher Branchen. Sie vertreibt im gesamten Bundesgebiet ua Software für öffentliche Apotheken und Ärzte. Im geschäftlichen Verkehr tritt sie auch unter dem abgekürzten Firmenschlagwort "Pharma-Service GmbH" auf.

Die beklagte "Pharma Service Gesellschaft mbH" wurde am 24.11.1988 in das Firmenbuch des Landesgerichtes Innsbruck eingetragen. Ihr Unternehmensgegenstand ist die Erbringung von Dienstleistungen für die Pharmaindustrie, aber auch für andere Industriezweige, sowie für Angehörige der Heilberufe, insbesondere Beratung und Marketing ähnlicher Art, Seminare jeglicher Art, Vertrieb von EDV, Hard- und Software im medizinischen, pharmazeutischen Bereich, die Produktion und der Vertrieb von Medien jeglicher Art sowie die Beteiligung an Unternehmen gleicher oder ähnlicher Branchen. Sie ist ua Medieninhaberin und Verlegerin der Zeitschrift "A*****", welche in ganz Österreich, vor allem an Apotheken, verkauft wird. Die erste Nummer dieser Zeitschrift brachte die Beklagte im Dezember 1989 heraus. Darin schien sie im Impressum als Medieninhaber und Verleger auf. Auf Seite 24 der Zeitschrift wurde der

Leser aufgefordert, die Lösung der dortigen Denksportaufgaben an "Pharma Service Gesellschaft mbH, Abt. partner med, ..." zu senden. Diesem Heft war ein Bestellschein beigelegt, auf dem ebenfalls die Beklagte als Adressat aufschien.

Nach dem Erscheinen dieser Zeitschrift wurde der Geschäftsführer der Klägerin, Dr.Klaus F*****, von einigen Geschäftspartnern in Tirol und Vorarlberg telefonisch gefragt, was die Klägerin mit dieser Zeitung wolle. Dr.Klaus F***** klärte dann auf, daß nicht die Klägerin Herausgeberin der Zeitung "A*****" sei. Ähnliche Anfragen wurden auch an den oberösterreichischen Geschäftsführer der Klägerin gerichtet. Weitere Probleme sind der Klägerin durch die einmalige Verwendung des Firmenwortlautes der Beklagten nicht entstanden.

Nach dem Erscheinen der Nr. 1 der Zeitschrift "A*****" wies der Klagevertreter die Beklagte in seinem Schreiben vom 12.2.1990 auf die Verwechslungsgefahr der nahezu identischen Firmennamen der Parteien hin und forderte die Beklagte unter Hinweis auf die bessere Priorität der Klägerin auf, die Firma - insbesondere durch Beseitigung des Bestandteiles "Pharma Service" - so abzuändern, daß eine Verwechslung nicht mehr möglich ist.

Die Beklagte hat ihre Firma - von der Eintragung im Firmenbuch abgesehen - nur in der Nr. 1 ihrer Zeitschrift "A*****" verwendet. Mit Schreiben vom 17.1.1990 teilte sie dem Klagevertreter mit, daß sie ihre Firma nicht mehr verwenden werde. Ein weiteres Schreiben der Beklagten an den Klagevertreter (vom 20.2.1990) wies den Aufdruck "Pharma Zentrum Austria" auf. Zu dieser Zeit war die Beklagte schon bemüht, einen anderen Firmennamen zu finden. Das Schreiben hatte folgenden Wortlaut:

"Sehr geehrter Herr Dr. K*****,

zu Ihrem Telex folgende Stellungnahme. Es liegt uns leider noch keine rechtsverbindliche Stellungnahme der Handelskammer vor. Unabhängig davon erklären wir befristet bis zum 25.02.1990 ohne Präjudiz, daß wir den Titel Pharma Service Ges.m.b.H. bis zu diesem Zeitpunkt nicht verwenden.

Er wurde von uns bisher ohnehin nur auf der Zeitung "A*****" verwendet. Die nächste Ausgabe dieser Zeitung erscheint ohne Nennung des Titels Pharma Service Ges.m.b.H.

Zu Ihrer Information:

-

Wir firmieren nach außen normalerweise entweder als "Pharma Zentrum Austria" oder "partner-med".

-

Ursprünglich war der Firmenname "Pharma-Zentrum" vorgesehen und auch eingereicht. Er wurde von Amts wegen nicht genehmigt. Die Bezeichnung "Pharma Service" wurde von Amtsseite vorgeschlagen.

Wir geben Ihnen sobald als möglich endgültigen Bescheid. Wir erklären schon jetzt: Sollte die rechtliche Situation eindeutig zu Gunsten Ihres Mandanten sein, werden wir unverzüglich die Namensbenennung beantragen."

Am 9.3.1990 sicherte die Geschäftsführerin der Beklagten, Inge H*****, dem Klagevertreter telefonisch zu, daß sie die Firma der Beklagten umgehend so abändern werde, daß eine Verwechslung mit dem Firmenwortlaut der Klägerin nicht mehr möglich sei. Am selben Tag ersuchte der Klagevertreter Inge H***** schriftlich, "im Sinne des Besprochenen 1. bis längstens 16.3.1990 schriftlich mitzuteilen, wie der Firmenwortlaut abgeändert wird; 2. die Änderung des Firmenwortlautes bis 30.3.1990 durchzuführen und nachzuweisen."

Darauf antwortete die Beklagte am 12.3.1990 wie folgt:

"Sehr geehrter Herr Dr. K*****,

wir nehmen Bezug auf das mit Ihnen bereits geführte Telefongespräch und erklären folgendes:

-

Wir werden den Namen Pharma Service Ges.m.b.H. offiziell nicht mehr verwenden. Auch bisher wurde dies lediglich bei der Zeitschrift "A*****" so gehandhabt.

-

Wir firmieren, auch das ist Ihnen bereits bekannt, entweder unter Pharma Zentrum Austria oder partner-med Werbeagentur.

-

Wir lassen derzeit durch einen Notar prüfen, ob entweder der Name 'Pharma Zentrum Ges.m.b.H.' nun von der Regierung doch akzeptiert wird, oder ob wir evtl. den Namen 'Pharma-Marketing Service Ges.m.b.H.' nehmen müssen. Eine andere Alternative die wir erwägen:

'Pharma-med-Service Ges.m.b.H.'.

Wir erklären auf jeden Fall rechtsverbindlich, daß wir den Namen unserer Firma ändern werden, wir erkennen damit die Rechte Ihrer Mandantin voll an.

Sie wissen aber auch, daß das Genehmigungsverfahren einige Zeit in Anspruch nimmt, da vor allen Dingen die Prüfung, welcher Name nun ohne Widerspruch gewählt werden kann, zeitaufwendig ist. Wir werden uns bemühen, die Angelegenheit so schnell wie möglich zu klären. Über unsere Aktivitäten in dieser Hinsicht halten wir Sie auf dem Laufenden."

Mit Schreiben vom 11.4.1990 ersuchte der Klagevertreter Inge H***** um Mitteilung, ob die vereinbarte Änderung des Firmenwortlauts durchgeführt wurde. Am 6.6.1990 verlangte er unter "Bezug auf ein Telefonat mit Herrn Doktor H***** vom 22.5.1990" eine Kopie des Handelsregisteransuchens auf Änderung des Firmenwortlautes in "Pharma-med-Zentrum Ges.m.b.H.".

Nachdem ein Antrag, über das Vermögen der Beklagten den Konkurs zu eröffnen, mangels Masse abgewiesen worden war, wurde am 2.6.1990 im Firmenbuch des Landesgerichtes Innsbruck bei der Beklagten eingetragen, daß diese Gesellschaft gemäß § 1 des AmtsLG aufgelöst sei.

Am 31.5.1991 wurde zu HRB 7597 des Landesgerichtes Innsbruck die PWG Pharma Werbegesellschaft mbH mit dem Sitz in K***** eingetragen; Geschäftsführerin ist Ingeborg H*****. Zwischen Dezember 1989 und 30. Mai 1991 hatte Ingeborg H***** ihre Tätigkeiten als Geschäftsführerin der Beklagten nicht unter der Firma der Beklagten, sondern unter dem Namen "Pharma-Zentrum-Austria" und "partner med" ausgeübt.

Die Geschäftsführerin der Beklagten vergaß, den Klagevertreter von der Eintragung der PWG Pharma Werbegesellschaft mbH zu verständigen.

Ein Briefpapier mit dem Firmenwortlaut der Beklagten existierte niemals. Ingeborg H***** hatte bei ihrer Geschäftstätigkeit Briefpapier mit der Bezeichnung "Pharma Werbegesellschaft mbH", "Pharma-Zentrum-Austria" sowie "partner med" verwendet.

Mit der Behauptung, daß die Firma der Beklagten zur Verwechslung mit jener der Klägerin geeignet sei und die Beklagte auch ihre Verpflichtung, die Verwendung ihrer Firma zu unterlassen, anerkannt, ihre Zusagen aber nicht eingehalten habe, begehrt die Klägerin, die Beklagte schuldig zu erkennen, ab sofort die Verwendung der Bezeichnung "Pharma Service Gesellschaft mbH" im geschäftlichen Verkehr und insbesondere als Firmenwortlaut, Geschäftsbezeichnung oder zu Werbezwecken zu unterlassen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Ihre Firma sei zwar im Firmenbuch des Landesgerichtes Innsbruck eingetragen; sie verwende sie aber nicht im geschäftlichen Verkehr und habe sie auch in der Vergangenheit nur zweimal in der Zeitschrift "A***** verwendet. Seit der Auflösung der Beklagten mit Beschluß des Registergerichtes vom 2.7.1990 betrieben die Gesellschafter der Beklagten ihre Geschäfte nur noch unter der Firma "PWG Pharma Werbegesellschaft mbH".

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Beklagte habe schon vor Einbringung der Klage ein konstitutives Anerkenntnis abgegeben und sich verpflichtet, die beanstandete Firma nicht mehr zu verwenden; sie habe damit all das geboten, was ein Unterlassungsurteil bieten würde. Auf Löschung der beklagten Partei sei das Klagebegehren nicht gerichtet. Die Klägerin begehre nur die Untersagung des Verwendens der Firma; die Beklagte habe jedoch diesen Firmenwortlaut seit Dezember 1989 ohnehin nicht mehr "verwendet". Demnach fehle die Wiederholungsgefahr.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Der Unterlassungsanspruch setze Wiederholungsgefahr voraus; diese sei aber hier zu verneinen:

Abgesehen von der Veranlassung der Eintragung ins Firmenbuch habe die Beklagte ihre Firma nur ein einziges Mal verwendet; sie verfüge nicht einmal über Briefpapier mit der beanstandeten Firma und habe von Anfang an erklärt, den Anspruch der Klägerin nicht zu bestreiten. Entgegen der Meinung der Klägerin könne nicht gesagt werden, daß Wiederholungsgefahr so lange bestehe, bis die Firma gelöscht sei. Die bloße Eintragung im Firmenbuch sei noch nicht als Benützung der Firma zu werten. Richtig sei zwar, daß die Beklagte die Änderung der beanstandeten Firma zugesagt habe, ohne Entsprechendes zu veranlassen. Die Möglichkeit zu einer Änderung sei aber weitgehend dadurch verhindert worden, daß im Firmenbuch die Auflösung der Beklagten nach § 1 AmtsLG und nahezu gleichzeitig eine andere, von der Geschäftsführerin der Beklagten geführte Firma eingetragen wurden, welche die Firmenrechte der Klägerin nicht beeinträchtige. Dieser Sachverhalt könne mit der Schließung eines Geschäftes verglichen werden, bei der die Wiederholungsgefahr in der Regel wegfällt. Es sei zwar nicht völlig ausgeschlossen, daß die Beklagte ihre Geschäfte fortführt, bevor nicht die Firma gelöscht ist, doch sei diese Möglichkeit so unwahrscheinlich, daß vom Wegfall der Wiederholungsgefahr ausgegangen werden könne.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben, hilfsweise die Beklagte schuldig erkannt werde, ab sofort die Verwendung der Bezeichnung "Pharma Service Gesellschaft mbH" als Firmenwortlaut zu unterlassen.

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

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil - soweit überblickbar - Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu der Frage fehlt, ob schon das bloße Eingetragensein einer Firma im Firmenbuch ein "Benützen" im Sinne des § 9 Abs 1 UWG bedeutet; die Revision ist aber nicht berechtigt.

Soweit die Klägerin - selbst davon ausgehend, daß das Bestehen der Firmeneintragung für sich allein noch nicht ein Benützen der Firma im geschäftlichen Verkehr bedeutet - die Wiederholungsgefahr deshalb bejaht, weil sie weder durch ein vollstreckbares Anerkenntnis geschützt sei noch die Beklagte die Unmöglichkeit einer neuen Verletzung erwiesen habe, kann ihr nicht gefolgt werden. Nach Lehre (Hohenecker-Friedl 86; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 270) und ständiger Rechtsprechung (ÖBl 1982, 102; ÖBl 1984, 161; ÖBl 1992, 42 mwN), ist die Wiederholungsgefahr dann beseitigt, wenn der Beklagte Umstände dartut, die eine Wiederholung als ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen. Das trifft hier zu: Die Beklagte hat nicht nur schon lange vor dem Prozeß anerkannt, daß sie im Hinblick auf die Ähnlichkeit ihrer Firma mit jener der Klägerin nicht berechtigt ist, ihre Firma zu gebrauchen; sie hat ihren Sinneswandel auch dadurch nach außen klar erkennen lassen, daß sie nach dem Dezember 1989 ihre Firma weder im Impressum der von ihr herausgegebenen Zeitschrift "A*****" noch sonstwo verwendet hat; sie ist vielmehr - obwohl sie damit gegen § 37 Abs 1 HGB verstoßen hat - unter anderen Bezeichnungen, wie sie sie auf ihrem Briefpapier verwendet, aufgetreten. Schon das spricht für den Wegfall der Wiederholungsgefahr (ÖBl 1985, 43 uva). Seit Mitte 1990 ist die Beklagte gemäß § 1 AmtsLG aufgelöst. Das bedeutet zwar zunächst nur, daß sich die Beklagte jetzt in Liquidation befindet. Auch in diesem Zustand könnte sie freilich im geschäftlichen Verkehr (unter ihrer Firma) tätig sein; das ist aber nach der Aktenlage nicht der Fall. Auch die Klägerin behauptet nicht, daß die offenbar vermögenslose Beklagte noch irgendeine geschäftliche Tätigkeit entfalte. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte muß demnach angenommen werden, daß die Beklagte gemäß § 2 AmtsLG gelöscht werden wird. Dem Rekursgericht ist darin beizupflichten, daß dieser Sachverhalt mit der Schließung des Geschäftes des Beklagten vergleichbar ist, welche nach der Rechtsprechung, sofern nicht ernstliche Anzeichen dafür bestehen, daß das Geschäft - wenn auch in anderer Form - wiederaufgenommen wird, die Wiederholungsgefahr beseitigt (ÖBl 1972, 126).

Das Schicksal des Rechtsmittels hängt somit davon ab, ob schon das aufrechte Bestehen der Firmeneintragung im Firmenbuch für sich allein ein Benützen der Firma im geschäftlichen Verkehr im Sinne des § 9 Abs 1 UWG bedeutet. Das ist jedoch zu verneinen. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung muß die Beklagte eine Firma haben (§ 4 Z 1, § 5 GmbHG). Wird die Eintragung der Gesellschaft mbH in das Firmenbuch beantragt, dann mag darin - wie der Oberste Gerichtshof aus der Erwägung ausgesprochen hat, daß die Eintragung der Firma bekanntgemacht wird, um die

Kaufleute auf das Bestehen der Firma aufmerksam zu machen, ausgesprochen hat (SZ 33/101 = JBl 1962, 38 = ÖBl 1961, 115) - ein Gebrauch der Firma liegen, von dem ab die Firma Schutz genießt (vgl Hohenecker-Friedl aaO 54). Daraus folgt aber noch nicht, daß allein im Bestehenlassen der Eintragung ein Benützen der Firma zu erblicken wäre. Wird der Betrieb des Unternehmens endgültig eingestellt, dann erlischt nach Lehre und Rechtsprechung ungeachtet der weiterhin bestehenden Eintragung der Firmenschutz (Baumbach-Hefermehl aaO 1223 Rz 88 zu § 16 dUWG; ÖBl 1983, 110), weil sich in diesem Fall der Berechtigte seiner Firma nicht mehr im Sinne des § 9 UWG "bedient". Das zwingt aber auch zu dem Schluß, daß der Firmenberechtigte, welcher entweder den Betrieb stillgelegt hat oder doch - wenn auch rechtswidrigerweise (WBl 1989, 217) - unter einer anderen Bezeichnung auftritt, die Firma nicht im Sinn des § 9 UWG "benützt". (Daß der Oberste Gerichtshof bei Beurteilung des markenrechtlichen Schutzes nach§ 9 Abs 3 UWG zwischen den Voraussetzungen für die Annahme, daß sich der Kläger einer Marke "bediene" und jener für die Annahme, daß der Beklagte eine Marke "benütze", einen Unterschied gemacht hat [MR 1988, 207], steht zu dieser Auffassung nicht in Widerspruch und hat im hier vorliegenden Zusammenhang keine Bedeutung, zumal auch dort das bloße Besitzen der Marke nicht als Benützungshandlung gewertet wurde [so auch ÖBl 1989, 56 = MR 1988, 205].) Die Beklagte hat demnach die beanstandete Firma tatsächlich nach dem Dezember 1989 nicht mehr verwendet.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E30830

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00095.92.1110.000

Dokumentnummer

JJT_19921110_OGH0002_0040OB00095_9200000_000

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