jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/9/1 4Ob61/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.09.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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.Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei prot.Firma Josef M*****, Pickfein-Mayer Essig KG, Wels, *****, vertreten durch DDr.Walter Barfuß und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Konsum Österreich registrierte Genossenschaft mbH, *****, vertreten durch Dr.Herwig Hauser, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung, Zahlung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 450.000) infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 13.April 1992, GZ 3 R 85/92-7, womit infolge Rekurses der beklagten Partei der Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 17.Februar 1992, GZ 7 Cg 40/92-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig, die beklagte Partei hingegen endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Zugunsten der Klägerin ist beim österreichischen Patentamt zur Registernummer 47147 mit der Priorität vom 2.10.1961 die Wortmarke "Pickfein Mayer-Essig" für die Warenklasse 26c (Tafelessig und Essigessenz) registriert. Die Klägerin (bzw ihr Rechtsvorgänger) erzeugt und vertreibt seit dem Jahr 1962 unter der Hausmarke "Pickfein" - welche zugleich ihr Firmenschlagwort ist - einen Säureessig sowie Einlegeaufgüsse für Sauergemüse. Auf den Etiketten für Flaschen und Behälter dieser Essigprodukte treten die Worte "Pickfein Essig" durch die besondere Größe ihrer Buchstaben, durch Verwendung anderer Lettern als im übrigen Text sowie durch ihre farbliche Gestaltung stark in den Vordergrund. Der - zusätzlich abgedruckte - volle Wortlaut der Marke fällt wegen der Verwendung wesentlich kleinerer Buchstaben sowie seiner Plazierung außerhalb des durch die Worte "Pickfein Essig" geschaffenen Blickfanges erheblich weniger auf.

Auf dem gesamtösterreichischen Säureessigmarkt verfügt die Klägerin mit ihrem Säureessig über einen Marktanteil von ca 80 %; in Oberösterreich hat sie bei diesem Produkt keinen erwähnenswerten Mitbewerber. Unter Einbeziehung

von Gärungsessig ist die Firma Mautner-Markhof in Österreich marktführend; auf dem Gesamtessigmarkt in Oberösterreich nimmt jedoch die Klägerin eine ähnliche Stellung ein wie Mautner-Markhof in ganz Österreich. Andere Hersteller bezeichnen ihren Essig nicht mit dem Wort "Pickfein".

Die beklagte Konsumgenossenschaft vertreibt in zahlreichen Betriebsstätten in ganz Österreich im Einzelhandel ua essighaltige Feinkostprodukte wie Ketchup, Senf, Mayonnaise, Sauce tartare und Kren; sie bezeichnet diese Produkte seit dem Jahr 1990 mit dem nicht registrierten Kennzeichen "pikfein".

Auf Grund einer innerhalb Oberösterreichs bei 518 Konsumenten und 205 Vertretern des Lebensmitteleinzelhandels durchgeführten Befragung ist das Markenwort "Pickfein" 66 % der Konsumenten und 87 % der Vertreter des Lebensmitteleinzelhandels bekannt. 49 % der Konsumenten verbinden damit spontan das Produkt "Essig", weitere 14 % nennen Produkte, die sich vorwiegend auf Lebensmittel beziehen. Unter den "Pickfein-Kennern" ordnen 75 % der Befragten dem Wort "Pickfein" das Produkt Essig zu. Unter den Befragten im Handel ordneten 81 % (bei "Pickfein-Kennen" 94 %) diese Produktbezeichnung dem Produkt Essig zu. 29 % der Konsumenten (44 % der "Pickfein-Kenner") und die Hälfte der Vertreter des Handels (60 % der "Pickfein-Kenner") gaben an, die "Marke" seit mindestens 10 Jahren zu kennen. 11 % der Konsumenten (16 % der "Pickfein-Kenner") konnten richtige Angaben über den Hersteller bzw den Herstellungsort machen. Die Klägerin ist 5 % der Oberösterreicher als Hersteller des "Pickfein-Essigs" bekannt. Allerdings wird die Firma Mautner-Markhof von diesem Verkehrskreis doppelt so häufig für den Hersteller dieses Produktes gehalten. Etwa 20 % der Vertreter des Handels konnten richtige Angaben über Hersteller oder Herstellungsort machen; die Klägerin ist 15 % dieses Verkehrskreises als Erzeugerin des "Pickfein-Essigs" bekannt (18 % der "Pickfein-Kenner"). Fast ebensoviele Personen machten allerdings unrichtigen Angaben über den Hersteller.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr im Bundesland Oberösterreich die Produkte Senf, Kren, Ketschup, Sauce tartare und Mayonnaise unter der Markenbezeichnung "pikfein" oder unter einer verwechselbar ähnlichen Bezeichnung anzukündigen, zu vertreiben oder sonst in Verkehr zu bringen. Die Klägerin genieße - zumindest in Oberösterreich - für ihr Kennzeichen durch die Zuordnung der "Marke Pickfein" zu Essig überragende Verkehrsgeltung. Durch das Inverkehrbringen der warenverwandten, wie Essig zur Würzung verwendeten und auch Essig enthaltenden Feinkostprodukte unter dem Kennzeichen "pikfein" verletze die Beklagte die Kennzeichenrechte der Klägerin, nämlich ihre registrierte Marke und ihr Firmenschlagwort. Das als "besonders fein" verstandene Wort "Pickfein" habe für Essig und Essigprodukte Kennzeichnungskraft; ein Freihaltebedürfnis daran bestehe nicht. Die Beklagte verstoße somit gegen § 9 Abs 3 UWG, aber auch gegen § 1 UWG, weil sie das Wort "pikfein" in Kenntnis des geschützten Warenzeichens der Klägerin verwende und damit eine Irreführung des Publikums in Kauf nehme.

Die Beklagte sprach sich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus. Sie bezeichne ihre Feinkostprodukte mit dem Wort "pikfein", weil dieses aus der Firma des Herstellers (Picnic Feinkostindustrie GmbH) ableitbar sei und den für Feinkostprodukte besonders passenden Sinngehalt "besonders fein" habe. Die Klägerin erzeuge ausschließlich Säureessig, welcher gegenüber dem in den Haushalten üblichen Gärungsessig weniger hochwertig sei. Die Feinkostprodukte der Beklagten enthielten entweder Säureessig oder Gärungsessig; der Essiganteil sei jedoch in allen diesen Produkten äußerst gering. Die Produkte der Streitteile seien weder ähnlich zusammengesetzt noch ähnlich beschaffen, noch dienten sie ähnlichen Zwecken. Da die Waren der Streitteile weder gleichartig noch verwandt seien, sei keine Gefahr von Verwechslungen gegeben. Auch genieße die Klägerin für ihr Kennzeichen keine Verkehrsgeltung, weil es zwar von vielen Befragten mit dem Produkt "Essig" in Verbindung gebracht werde, dabei aber keine nennenswerte Zuordnung zum Unternehmen oder zu bestimmten Produkten der Klägerin erfolge. Die Bezeichnung "Pickfein" sei in bezug auf Lebensmittel, insbesondere Feinkostprodukte, absolut schutzunfähig, seien doch die Begriffe "fein", "besonders fein" oder "pickfein" zur Kennzeichnung von Feinkostprodukten allgemein gebräuchlich.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Das Wort "Pickfein" habe als Wort der Umgangssprache keine besondere Namensfunktion, sondern nur beschreibenden Charakter. Ein Freihaltebedürfnis (zur Kennzeichnung von Essig) bestehe daran nicht. Auf Grund der vorliegenden Marktanalyse genieße die Klägerin für dieses Kennzeichen in bezug auf ihr Produkt Essig unter Konsumenten und Vertretern des Lebensmitteleinzelhandels Verkehrsgeltung. Der Kennzeichenbestandteil "Pickfein" sei daher gemäß § 9 UWG geschützt. Die Streitteile verwendeten - wenn auch in unterschiedlicher Schreibweise - das gleiche Wort für verwandte Waren; daher sei auch die Verwechslungsgefahr zu bejahen. Diese liege schon deshalb vor, weil der angesprochene Verkehr zumindest wirtschaftliche, geschäftliche oder organisatorische Zusammenhänge zwischen den Streitteilen vermute.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Auch das Rekursgericht verneinte ein Freihaltebedürfnis an dem Kennzeichenbestandteil "Pickfein"; es kam aber zu dem Ergebnis, daß der Klägerin die Bescheinigung der Verkehrsgeltung nicht gelungen sei. In beteiligten Verkehrskreisen werde zwar der Markenbestandteil "Pickfein" als Warenbezeichnung gewertet, doch hätten diese gerade nicht einheitlich dasselbe Unternehmen oder dieselbe Ware im Auge. Es komme deshalb entscheidend auf den sogenannten Zuordnungsgrad an, also darauf, welchem konkreten Unternehmen das Kennzeichen zugeordnet werde. Sowohl in Händler- als auch in Konsumentenkreisen sei aber die Klägerin nur einem geringfügigen Teil der befragten Personen namentlich bekannt. Ein Zuordnungsgrad von rund 20 % reiche bei einem Zeichen mit geringer Kennzeichnungskraft für den Verkehrsgeltungsnachweis jedenfalls nicht aus.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Mit Recht wendet sich der Revisionsrekurs gegen die Auffassung des Rekursgerichtes, daß die Frage nach dem Kennzeichnungsgrad des Markenbestandteils "Pickfein" im Rahmen des Verkehrsgeltungsnachweises noch zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt habe.

Zutreffend haben die Vorinstanzen in der Bezeichnung eines Essigs mit dem Wort "Pickfein" wegen dessen Bedeutung als "besonders fein" eine beschreibende Angabe gesehen, welche nur unter der Voraussetzung der Verkehrsgeltung Kennzeichnungskraft und damit auch wettbewerbsrechtlichen Schutz erlangen kann (ÖBl 1991, 251 uva). Die für den Schutz eines Zeichens nach § 9 Abs 3 UWG erforderliche Verkehrsgeltung braucht freilich nicht in allen beteiligten Kreisen - Großhändler, Einzelhändler, Verbraucher - zu bestehen; vielmehr genügt es, wenn auch nur ein nicht unbeträchtlicher Teil einer der im konkreten Fall angesprochenen Gruppen in der Bezeichnung einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen sieht (SZ 31/68; ÖBl 1966, 143; ÖBl 1986, 25; ÖBl 1989, 162; ÖBl 1991, 251).

Ob eine bestimmte Bezeichnung Verkehrsgeltung im Sinne des § 9 Abs 3 UWG erlangt hat, ist keine reine Beweisfrage, sondern eine - auf Grund der hiefür in Betracht kommenden Tatsachengrundlagen zu beurteilende - Rechtsfrage (ÖBl 1971, 101; ÖBl 1978, 40; Thaler, Verkehrsgeltungsnachweis: Wann? Wofür?, in Schönherr GS 63 ff [69]). Der Bekanntheitsgrad eines Zeichens - also die Angabe, wie weit die beteiligten Verkehrskreise das Zeichen überhaupt kennen - sagt über seine Verkehrsgeltung noch nichts aus. Entscheidend ist vielmehr in erster Linie der Kennzeichnungsgrad; er gibt an, wie weit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, eine bestimmte Ware oder Leistung angesehen wird. Das Unternehmen muß dabei nicht bekannt sein; es genügt, wenn an die Waren oder Leistungen des Zeichenträgers, nicht aber an diesen selbst, gedacht wird. Der Zuordnungsgrad - also die Angabe, wie weit das Unternehmen, mit dem das Zeichen in Zusammenhang gebracht wird, namentlich bekannt ist - ist keine notwendige Voraussetzung für die Verkehrsgeltung; nach ihm muß nur dann gefragt werden, wenn die Frage nach dem entscheidenden Kennzeichnungsgrad zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt hat (ÖBl 1989, 162; Schönherr-Kucsko, Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patrecht3, 63; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 150; vgl auch SZ 58/54).

Ab welchem Grad der Zuordnung Verkehrsgeltung anzunehmen ist, läßt sich nicht allgemein beantworten; das hängt vielmehr davon ab, wie unterscheidungskräftig das Zeichen an sich ist und in welchem Umfang ein Freihaltebedürfnis besteht. Je höher das Freihaltebedürfnis und je geringer die Kennzeichnungskraft ist, desto höher muß die Verkehrsgeltung sein, um einen Schutz zu rechtfertigen (Hodik, Der Grad der Verkehrsgeltung und seine Feststellung, ÖBl 1983, 1 ff [2]; Koppensteiner aaO 149 f, insbes 151; ÖBl 1987, 63; ÖBl 1991, 251).

Im vorliegenden Fall haben 81 % der im Lebensmitteleinzelhandel tätigen Personen (unter "Pickfein-Kennern" 94 %) das Kennzeichen "Pickfein" dem Produkt Essig zugeordnet. Damit ist aber schon ein sehr hoher Kennzeichnungsgrad verbunden, welcher ja schon dadurch bestimmt wird, daß ein Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Hinweis auf eine bestimmte Ware (oder eine Leistung) angesehen wird. Die beteiligten Verkehrskreise müssen dabei den Namen des Zeichenträgers nicht kennen; für den Kennzeichnungsgrad genügt es schon, wenn an eine bestimmte Ware

(des Zeichenträgers) gedacht wird. Nur eine solche Auffassung trägt dem mit der MSchGNov 1977 durch die freie Übertragbarkeit des Markenrechtes in § 11 Abs 2 MSchG geschaffenen Markenfunktionsverständnis Rechnung, wonach es ausreicht, daß eine Marke auf ein bestimmtes Produkt und dessen Beschaffenheit hinweist (vgl RV z MSchGNov 1977, 489 BlgNR 14.GP, abgedruckt in Friedl-Schönherr-Thaler, Patent- und Markenrecht 323, FN 1). Sämtliche Personen, die auf die Frage, welches Produkt mit "Pickfein" bezeichnet wird, mit "Essig" geantwortet haben, sind daher dem Kennzeichnungsgrad zuzuordnen.

Aber auch bei einem (für Essig) beschreibenden Kennzeichen wie "Pickfein", an dessen Verwendung zu Kennzeichnungszwecken auch andere Essighersteller oder Erzeuger verwandter Produkte ein gewisses Bedürfnis haben könnten, ist die Zuordnung im Rahmen des Kennzeichnungsgrades von 81 % im Lebensmitteleinzelhandel durchaus als hoch anzusehen und daher Verkehrsgeltung anzunehmen. Nur bei Worten, die im Sprachgebrauch nur schwer entbehrt werden können, wird eine einhellige oder nahezu einhellige Kennzeichnungskraft gefordert (ÖBl 1991, 251 mwN); das trifft aber auf das vorliegende Kennzeichen nicht zu. Bei einem Gestaltungsmerkmal, an dem nur ein geringes Freihaltebedürfnis besteht, wurde schon eine positive Zuordnung durch rund 42 % der befragten Erzeuger und Händler als zur Bejahung der Verkehrsgeltung ausreichend angesehen (ÖBl 1986, 25); für einen Slogan, dem eine gewisse, wenngleich nicht allzu große, Unterscheidungskraft zugebilligt wurde, reichte ein positiver Zuordnungsgrad von 57 % zur Annahme der Verkehrsgeltung der Wortfolge aus (ÖBl 1987, 24). Zu berücksichtigen ist hier aber auch, daß bei der Ermittlung der Verkehrsdurchsetzung im Wege von Umfragen höhere Werte als 80 % kaum erreichbar sind (Hodik aaO 3). Ob damit schon eine einhellige oder nahezu einhellige Zuordnung verbunden ist, muß im vorliegenden Fall nicht beurteilt werden, weil die hier festgestellte hohe Zuordnung für die Annahme der Verkehrsgeltung des Kennzeichens "Pickfein" für Essig schon deshalb ausreicht, weil das Wort "Pickfein" als Bezeichnung für Essig doch eine gewisse Originalität aufweist und kein besonderes Freihaltebedürfnis daran besteht.

Nur durchgreifende Warenverschiedenheit kann die Verwechslungsgefahr ausschließen (ÖBl 1983, 80 ua); bei gleichartigen Waren ist sie in der Regel schon dann anzunehmen, wenn ein Zeichen - hier mit Ausnahme der nicht ins Gewicht fallenden Schreibweise - identisch übernommen wird. Mit Recht hat daher das Erstgericht auch die Verwechslungsgefahr bejaht.

Da das Wort "Pickfein" keinesfalls eine - geschweige denn die einzige - gebräuchliche Bezeichnung für Essig ist, liegt auch eine - zur Warenbezeichnung absolut ungeeignete - allgemein gebräuchliche Gattungsbezeichnung nicht vor (vgl ÖBl 1991, 254).

Der Markenbestandteil "Pickfein" ist den beteiligten Verkehrskreisen seit mehr als zehn Jahren bekannt; die Beklagte verwendet das Wort "pikfein" hingegen erst seit dem Jahr 1990 zur Kennzeichnung ihrer Feinkostprodukte. Schon aus diesem Grund verfügt die Klägerin über das prioritätsältere Kennzeichenrecht. Ob sie die Priorität für den beschreibenden Kennzeichenbestandteil schon durch die Markenregistrierung erworben hat, braucht daher nicht näher geprüft zu werden.

Dem Revisionsrekurs war somit Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich in Ansehung der Klägerin auf§ 393 EO, in Ansehung der Beklagten auf §§ 78, 402 EO, §§ 40, 50, 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E30095

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00061.92.0901.000

Dokumentnummer

JJT_19920901_OGH0002_0040OB00061_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