

TE OGH 1990/5/30 4Ob70/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Z****S B**** Blumenhandelsgesellschaft mbH, Wien 16., Maroltingergasse 88, vertreten durch Dr. Karl F. Engelhart und Dr. Nikolaus Reininger, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei H**** B**** Gesellschaft mbH, Gerasdorf, Brünner Bundesstraße 151, vertreten durch Dr. Peter Schütz, Rechtsanwalt in Schwechat, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 550.000), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 19. Februar 1990, GZ 4 R 10/90-41, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 29. Juni 1989, GZ 19 Cg 36/88-28, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurskosten sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Ebenso wie die Klägerin betreibt auch die Beklagte an mehreren Standorten in Wien das Blumenbindergewerbe und den Einzelhandel mit Naturblumen und Topfpflanzen.

Mit der Behauptung, daß die von der Beklagten verwendete Bezeichnung "Holland Blumen Markt" den Eindruck erwecke, bei der Beklagten handle es sich nicht um ein einzelnes Unternehmen, sondern um einen "Markt" - also um einen Ort, an dem einer Vielzahl von Verkäufern eine Vielzahl von Käufern gegenübertritt und eine besondere Vielfalt angebotener Waren vorhanden ist - so daß der Firmenwortlaut der Beklagten gegen § 2 UWG und § 18 Abs 2 HGB verstoße, begehrt die Klägerin, die Beklagte schuldig zu erkennen,

- a) im geschäftlichen Verkehr bei der Ausübung des Blumenbindergewerbes sowie beim Handel mit Naturblumen und Topfpflanzen die Verwendung der Bezeichnung "Markt" zu unterlassen;
- b) ihre dem Verkauf von Naturblumen gewidmeten Einzelhandelsgeschäfte nicht als "Holland Blumen Markt" zu bezeichnen;
- c) ihren Firmenwortlaut dahin zu ändern, daß der Begriff "Markt" darin nicht mehr aufscheint;

d) in eventu es im geschäftlichen Verkehr beim Handel mit Naturblumen zu unterlassen, unter Verwendung einer Geschäftsbezeichnung aufzutreten, in welcher der Begriff "Markt" vorkommt, oder - in eventu - mit einem Firmenwortlaut aufzutreten, in dem der Begriff "Markt" vorkommt.

Ferner stellt die Klägerin ein Urteilsveröffentlichungsbegehren. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Bezeichnung "Holland Blumen Markt" sei nicht zur Irreführung geeignet, weil die von ihr betriebenen Blumenhandelsgeschäfte durchaus jene Voraussetzungen erfüllten, die von der Rechtsprechung für die Zulässigkeit der Verwendung des Begriffes "Supermarkt" verlangt würden. Die Beklagte biete ihren Kunden eine Vielfalt des Warenangebotes, die erheblich über dem Angebot durchschnittlicher Einzelhandelsgeschäfte der Blumenbranche liege. Ihre Verkaufsstellen seien als Selbstbedienungsläden organisiert; sie biete regelmäßig Bundware in einem Ausmaß an, das jenes anderer Blumenhandelsgeschäfte erheblich übersteige, so daß sich das Zusammenstellen von Sträußen weitgehend erübrige. Die Beklagte sei das größte und meistverbreitete Handelsunternehmen der Blumenbranche in Österreich. Da es in Österreich keine Blumenmärkte im herkömmlichen Sinne gebe, bestehe keine Gefahr der Irreführung von Verbrauchern. Die Bezeichnung "Holland Blumen Markt" erwecke nicht die Vorstellung eines traditionellen Marktes, an dem sich eine Vielzahl holländischer Anbieter beteiligt oder bei dem eine Mehrheit von Verkäufern holländische Blumen anbietet. Durch die in einer immer größer werdenden Anzahl von Branchen üblich gewordene Verwendung des Begriffes "Markt" für Einzelhandelsgeschäfte habe sich das Verständnis des Ausdrucks "Markt" gewandelt; dieses geänderte Verständnis habe sich auch auf den Blumenhandel ausgedehnt. Schließlich habe die beanstandete Bezeichnung in den Verbraucherkreisen mittlerweile Verkehrsgeltung erlangt, so daß eine Irreführung eines nicht unbeträchtlichen Teils der Verbraucher ausgeschlossen sei.

Demgegenüber hält die Klägerin die Berufung der Beklagten auf eine angebliche Verkehrsgeltung ihrer Bezeichnung deshalb für sittenwidrig, weil sie diese Verkehrsgeltung durch einen Verstoß gegen die Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb und die Mißachtung mehrerer Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes unredlich erworben hätte.

Der Erstrichter wies das gesamte Klagebegehren ab und stellte fest:

Von 987 Personen über 14 Jahren, die in Österreich als repräsentativer Querschnitt der Gesamtbevölkerung befragt wurden, kennen 82 % die Bezeichnung "Holland Blumen Markt". 59 % der Befragten hielten diese Bezeichnung für den Namen eines bestimmten Unternehmens, 15 % für die Bezeichnung eines Platzes, an dem mehrere verschiedene Unternehmen Blumen verkaufen; 8 % konnten nicht sagen, welche Bedeutung die Bezeichnung hat. Eine weitere Frage, die nicht auf den Wissenstand der Befragten zielte, sondern die Vorstellung feststellen sollte, die diese Bezeichnung erweckt, ergab, daß bei 70 % der Befragten die Vorstellung hervorgerufen wird, es handle sich um ein einziges Unternehmen, das Blumen und Pflanzen aus Holland verkauft, bei 23 % die Vorstellung, es handle sich um einen Platz, wo mehrere Gärtner ihre Blumen verkaufen, während 7 % keine Antwort gaben.

Rechtlich schloß der Erstrichter daraus, daß die Bezeichnung "Holland Blumen Markt" bei der weit überwiegenden Mehrheit der österreichischen Bevölkerung nicht die Vorstellung eines Marktes im traditionellen Sinn erwecke und daher nicht zur Irreführung geeignet sei; außerdem habe diese Bezeichnung für die Beklagte bereits Verkehrsgeltung erlangt. Der Hinweis der Klägerin, daß diese Verkehrsgeltung nicht berücksichtigt werden könne, weil sie rechtswidrig erworben worden sei, gehe an dem hier zu lösenden Problem vorbei: Im vorliegenden Fall sei nicht zu beurteilen, ob sich eine Bezeichnung infolge ihrer Verkehrsgeltung gegen eine ähnliche, prioritätsältere Bezeichnung durchsetzt, sondern, ob eine Bezeichnung Irrtümer hervorrufen kann oder nicht. Dabei spiele es aber keine Rolle, durch welche Umstände die beteiligten Verkehrskreise dazu gekommen sind, mit dieser Bezeichnung den richtigen Sachverhalt zu assoziieren. Da die Klägerin nicht behauptet habe, daß auf die Geschäfte der Beklagten diejenigen Kriterien, welche die Rechtsprechung für die Zulässigkeit der Bezeichnung "Markt" in anderen Branchen entwickelt hat, nicht zuträfen, brauche auf diese Frage nicht eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und sprach aus, daß der Entscheidungsgegenstand S 50.000 übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das Erstgericht habe seinen Feststellungen nur das Gutachten des Sachverständigen Dr. Walter F*** zugrunde gelegt, ohne sich mit dem Gutachten der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (ON 22) auseinanderzusetzen; es habe auch - gleichfalls ohne jede Begründung - den Beweisanträgen der Beklagten auf Ladung des Sachverständigen Dr. F*** zur ergänzenden Befragung sowie auf Vernehmung des Univ.Doz.Dr.K*** nicht stattgegeben. Die Tatsachenfeststellungen des Ersturteils ermöglichten keine abschließende rechtliche Beurteilung: Zu prüfen sei, ob die Verwendung der Bezeichnung "Markt" im Zusammenhang mit "Holland Blumen Markt" irreführend ist; das wäre insbesondere dann der

Fall, wenn mit einem "Blumenmarkt" noch immer die Vorstellung einer Vielzahl von Verkäufern an einem bestimmten Ort und nicht bloß einer Vielfalt der angebotenen Waren verbunden wäre. Die Frage der Irreführungseignung sei eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beantwortung die Erfahrungssätze des täglichen Lebens ausreichen, also der Richter auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung oder seines Fachwissens diese Frage beurteilen könne. Sofern die Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise dem Gericht nicht bekannt ist, müsse sie durch Beweisaufnahmen ermittelt werden. Daß das Erstgericht hier ein Beweisverfahren durchgeführt habe, sei zu billigen, zumal Verbraucher in ganz Österreich, aber auch Blumenhändler als angesprochene Verkehrskreise in Frage kämen. Das Erstgericht habe es jedoch - ohne jede Begründung - unterlassen, durch Ergänzung des Beweisverfahrens eine eindeutige Entscheidungsgrundlage zu schaffen. Dem von ihm eingeholten demoskopischen Sachverständigengutachten seien - anders als dem von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten - keine präzisen Angaben über den befragten Personenkreis zu entnehmen. Das Gericht müsse aber genau prüfen, wie die Fragen - die nicht suggestiv gefaßt sein dürften - gestellt und welche Personen befragt wurden, ob die Befragten überhaupt in der Lage waren, diese Fragen zu beantworten, wie die Fragen zu verstehen waren und ob sie, im Querschnitt gewürdigt, überhaupt eine bestimmte Meinungsbildung verbürgten. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht nach Klärung der Umstände der dem Gutachten des Sachverständigen Dr. F*** zugrunde liegenden demoskopischen Untersuchung und nach Auseinandersetzung mit allen vorliegenden Beweismitteln, insbesondere auch mit dem Gutachten der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, ausreichende Feststellungen zu treffen haben, auf deren Grundlagen die Täuschungseignung beurteilt werden könne. Der Begriff der "Verkehrsgeltung" spiele bei § 2 UWG keine Rolle. Die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Täuschungseignung verneint werden kann, hänge von der Verkehrsauffassung ab, also von der Auffassung eines nicht ganz unerheblichen Teils jener Kreise, an die sich die Ankündigung wendet. Die Irreführung eines nur ganz unbeträchtlichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise sei rechtlich belanglos. Wann das zutrefte, lasse sich nicht rein zahlenmäßig und daher nicht absolut festlegen; es hänge vielmehr von einer Würdigung der Umstände des Einzelfalles ab. Daß 15 % derjenigen Personen, welche die Bezeichnung "Holland Blumen Markt" kennen, in ihr die Bezeichnung eines Platzes sehen, an dem verschiedene Unternehmer anbieten, ließe jedoch den Schluß zu, daß die Täuschungsfähigkeit der Bezeichnung "Holland Blumen Markt" - im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes - weiterhin zu bejahen wäre. Da die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen noch nicht vorlägen, habe das Ersturteil nicht abgeändert werden können; es habe vielmehr zur Ergänzung des Verfahrens aufgehoben werden müssen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der "Revisionsrekurs" (richtig: Rekurs) der Klägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und in der Sache selbst dahin zu erkennen, daß dem Klagehauptbegehren, allenfalls dem Eventualbegehren, stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagte hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Nach Meinung der Klägerin sei die Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht deshalb nicht gerechtfertigt, weil das Gutachten Dr. F*** als Grundlage für die Feststellungen ausgereicht habe und weitere Beweisaufnahmen nicht erforderlich gewesen seien. Dem ist zu erwidern, daß nach Lehre und ständiger Rechtsprechung (Fasching IV 414; SZ 38/29; ÖBl. 1979, 142 uva) der Oberste Gerichtshof, welcher nicht Tatsacheninstanz ist, der Ansicht des Gerichtes zweiter Instanz, die Tatfrage sei noch nicht genügend geklärt, dann nicht entgegengetreten kann, wenn sie - wie hier - auf einer richtigen rechtlichen Beurteilung beruht:

Zu prüfen ist, ob die Beklagte durch die Verwendung der Bezeichnung "Holland Blumen Markt" im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zur Irreführung über geschäftliche Verhältnisse geeignete Angaben macht (§ 2 Abs 1 UWG); auch im Gebrauch einer eingetragenen Firma oder eines Firmenbestandteils kann ja eine Angabe im Sinne des § 2 UWG liegen (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht¹⁵, 1063 Rz 19 zu § 3 dUWG; SZ 41/25 = ÖBl 1968, 111 ua). Eine Angabe verstößt dann gegen § 2 UWG, wenn sie auch nur bei einem nicht völlig unerheblichen Teil des Publikums - nach ihrem Gesamteindruck bei flüchtiger Betrachtung durch einen Kunden mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit - einen irrigen Eindruck erwecken kann (ÖBl. 1979, 94 uva). Bei der Beurteilung der Frage, ob der Firmenkern oder ein Firmenzusatz zur Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers oder über Art oder Umfang des Geschäftes geeignet ist (§ 18 Abs 2 HGB; Schuhmacher in Straube, HGB, Rz 7 zu § 18 mwN), ist der gleiche Prüfungsmaßstab wie bei § 2 UWG anzulegen (Schuhmacher aaO Rz 8).

Die Klägerin teilt die - zutreffende - Ansicht des Berufungsgerichtes, daß die im Ersturteil festgestellten Prozentsätze jener Personen, die aus dem Firmenkern "Holland Blumen Markt" auf einen Platz schließen, an dem mehrere verschiedene Unternehmen Blumen verkaufen, nicht als ganz unerheblicher (SZ 44/176; ÖBl. 1974, 32 uva), unbeträchtlicher (ÖBl. 1975, 61, ÖBl. 1978, 123 uva) Teil der angesprochenen Verkehrskreise gewertet werden können. Im Fall des Blumenhandels ist die gesamte Bevölkerung (etwa ab dem 14. Lebensjahr) Käuferpublikum, kaufen doch Menschen aller Schichten immer wieder zu bestimmten Anlässen Blumen. Sollten tatsächlich 23 % der österreichischen Bevölkerung auf Grund der Bezeichnung "Holland Blumen Markt" annehmen, es handle sich dabei um einen Markt im traditionellen Sinne - also um einen Ort, wo gleichzeitig eine Vielzahl von Verkäufern ihre Waren anbietet -, dann würde durch die beanstandete Angabe fast ein Viertel des angesprochenen Publikums in Irrtum geführt. Wären hingegen - wie in dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten des Österreichischen Gallup-Institutes - nur 4 % der Meinung, ein "Holland Blumen Markt" sei "ein Markt in der Art eines Marktes mit Ständen, zB der Christkindlmarkt, Bauernmarkt, Naschmarkt", dann unterläge nur ein unerheblicher Teil des Publikums der Täuschung.

Soweit der Erstrichter zwischen dem Gutachten Dr. F*** und jenem des Gallup-Institutes keinen Widerspruch sieht, kann ihm nicht gefolgt werden: Selbst wenn bei manchen Befragten Unklarheiten über den in einer Frage des Gallup-Institutes verwendeten Begriff des "Diskontmarktes" bestanden haben sollten, bleibt doch die Tatsache, daß nach dem Gutachten dieses Institutes nur 4 % den "Holland Blumen Markt" mit einem traditionellen Markt in Verbindung bringen, während das nach dem Gutachten Dr. F*** 23 % tun. Da Dr. F*** im übrigen nur diejenigen Personen, welche die Frage, ob sie die Bezeichnung "Holland Blumen Markt" schon gesehen oder gehört hätten, bejaht hatten, noch fragte, ob das ihrer Meinung nach der Name eines bestimmten Unternehmens oder die Bezeichnung eines Platzes sei, wo mehrere verschiedene Unternehmen Blumen verkaufen, kann auch nicht gesagt werden, daß nur 15 % der Bevölkerung die letztere Frage mit "ja" beantworteten, kommt es doch auch auf die Meinung derer an, die bisher noch nichts vom "Holland Blumen Markt" gehört hatten; gerade in diesen Kreisen ist aber viel eher als bei den anderen eine Irreführung denkbar.

Zu beachten ist jedoch, daß die vom gerichtlichen Sachverständigen Dr. F*** gestellte Frage, ob "Holland Blumen Markt" die "Bezeichnung eines Platzes ist, wo mehrere verschiedene Unternehmen Blumen verkaufen", von den Befragten ebenso wie die Frage, ob das "so ähnlich wie ein Bauernmarkt" sei, "wo verschiedene holländische Gärtner ihre Blumen verkaufen", mißverstanden werden konnte. Es ist durchaus möglich, daß diese Fragen auch von solchen Personen bejaht wurden, die sehr wohl glaubten oder sogar - aus eigener Erfahrung - wußten, daß in "Holland Blumen Märkten" nicht mehrere, einander Konkurrenz machende Verkäufer an ihren Ständen stehen, aber der Meinung waren, es hätten sich verschiedene, vor allem holländische Unternehmer - etwa in Form einer Genossenschaft oder Gesellschaft - zusammengeschlossen, um ihre Blumen gemeinsam - zu einheitlichen Preisen - zu verkaufen. In Wahrheit kommt es aber nur darauf an, ob die beanstandete Bezeichnung beim Publikum den unrichtigen Eindruck hervorrufen kann, daß an den so bezeichneten Plätzen mehrere Unternehmer voneinander unabhängig, in Konkurrenz zueinander, ihre Waren anbieten und ihre Preise gegenseitig unterbieten.

Da es somit offenbar notwendig ist, eine neue Befragung durchzuführen, hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen und nicht selbst das Verfahren gemäß § 496 Abs 3 ZPO ergänzt; da das gesamte Beweisverfahren - die Einholung eines neuen demoskopischen Gutachtens, die allfällige Erörterung des Gutachtens mit dem Sachverständigen sowie mögliche weitere Beweise - erst durchzuführen ist, entspräche eine Verfahrensergänzung durch das Gericht zweiter Instanz nicht dem Sinn des § 496 Abs 3 ZPO (vgl. SZ 59/134). Der Rechtsmeinung der Klägerin, der Einwand der Beklagten, daß ihre Bezeichnung nicht (mehr) zur Irreführung geeignet sei, müsse als grob sittenwidrig unbeachtet bleiben, kann nicht zugestimmt werden. Kann der Name "Holland Blumen Markt" das Publikum nicht über die geschäftlichen Verhältnisse der Beklagten täuschen, dann besteht kein schutzwürdiges Interesse daran, der Beklagten das Führen dieser Bezeichnung zu untersagen. Der Einwand, daß die beanstandete Bezeichnung - aus welchen Gründen auch immer - keinen erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise in Irrtum führe, verstößt nicht gegen die guten Sitten.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

Da der Rekurs der Klägerin Anlaß zu einer Präzisierung des Ergänzungsauftrages geboten hat, war die Entscheidung über die Rekurskosten der Endentscheidung vorzubehalten (§ 52 ZPO).

Anmerkung

E21172

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00070.9.0530.000

Dokumentnummer

JJT_19900530_OGH0002_0040OB00070_9000000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at