

TE OGH 1990/5/30 40b76/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.1990

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 Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Fa. Siegmund R***, Werbeunternehmen, 5020 Salzburg, Haslbergerweg 11, vertreten durch Dr. Peter Zumtobel, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei E***-T*** Betriebsgesellschaft mbH, Klagenfurt, Valentin-Leitgeb-Straße 11, vertreten durch Dr. Dieter Havranek, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 330.000,-) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 30. Jänner 1990, GZ 5 R 195/89-31, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 26. Juni 1989, GZ 19 Cg 215/87-23, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt ein Werbeunternehmen mit fünf Unterabteilungen; für eine dieser Unterabteilungen verwendet sie seit ungefähr 1980 die Bezeichnung "E***-Technik". Sie tritt im Rechtsverkehr unter ihrer Firma Siegmund R*** (einer Kommanditgesellschaft) auf, verwendet aber auf dem Geschäftspapier neben den Bezeichnungen für die anderen Unterabteilungen auch die Bezeichnung "E***-

Technik". Die Klägerin ist auf Grund der Markenmeldung vom 13.1.1987 Inhaberin der österreichischen Wortmarke Nr. 118.335 "E***-T***", welche für die Klassen

20: Möbel für Messestandausgestaltung, Messestandeinrichtungen;

35: Dekoration, Schaufenster-, Laden- und Messedekoration;

37: Messestand- und Ladenbau,

auf Grund eines "Verkehrsgeltungsnachweises" registriert worden ist;

Beginn der Schutzdauer war der 14.12.1987.

Der Geschäftsführer der Beklagten Helmut B*** gründete 1982 die Firma "Carinzia Fachmessen". Seit Herbst 1976 (richtig wohl: 1986) arbeitete die "Gründungsgesellschaft" der Beklagten unter dem Arbeitstitel "Carinzia E***-Technik

International". Die zu gründende Gesellschaft sollte die Bezeichnung "E***-Technik" führen; davon erlangte Siegmund R*** schon im Jänner 1986 Kenntnis. Mit Gesellschaftsvertrag vom 16.1.1987 wurde die Beklagte gegründet und am 20.3.1987 unter der Bezeichnung "E***-Technik Betriebsgesellschaft mbH" in das Handelsregister eingetragen, nachdem die Handelskammer Kärnten mit Schreiben vom 26.1.1987 bestätigt hatte, daß gegen den Firmenwortlaut firmenrechtlich keine Bedenken bestünden.

Gegenstand dieses Unternehmens ist

"a) die Werbegestaltung, insbesondere die Messestand- und Schaufenstergestaltung;

b) der Aufbau und die Aufstellung von Werbe- und Ausstellungskojen, Ausstellungsvitrinen und Schaufenstern;

c) die Anschaffung und Verarbeitung hiezu benötigter Materialien und technischer Einrichtungen sowie die Nutzungsübernahme solcher Einrichtungen und Gerätschaften in jeder zulässigen Rechtsform;

d) die Überlassung der Nutzung der im Unternehmensgegenstand hergestellten Einrichtungen an Dritte in jeder zulässigen Rechtsform;

e) die Beteiligung an und die Geschäftsführung von Unternehmen jeder zulässigen Rechtsform mit gleichartigem oder ähnlichem Unternehmensgegenstand."

Die Beklagte ist überwiegend in Kärnten tätig. Sie betreut die fünf Messen in Klagenfurt, drei bis vier Regionalmessen in Kärnten sowie sieben bis acht kleinere Messen in den östlichen Bundesländern; sie errichtet Kojen und Einzelstände. Beide Parteien arbeiten auf Messen und verwenden die gleichen Materialien; im Bereich "E***-Technik" sind sie direkte Konkurrenten. Am 3.7.1987 verschickte die Klägerin an verschiedene Unternehmen in allen Bundesländern ein vorformuliertes Schreiben mit dem Ersuchen, der Klägerin die langjährige Geschäftsverbindung zu bestätigen und zu bescheinigen, daß die Klägerin in diesen Jahren den Begriff "E***-Technik" verwendet habe. Dieser Name sei ein untrennbares Kennzeichen der Klägerin im Bereich der Messe- und Ausstellungsgestaltung geworden. Viele der angesprochenen Unternehmen sandten dieses Schreiben unterfertigt und mit ihrem Firmenstempel versehen an die Klägerin zurück.

In der Folge verschickte die Beklagte Fragebogen an 40 Kunden der Klägerin, die dieser das oben erwähnte Schreiben zurückgesandt hatten. Dabei stellte sich heraus, daß die der Klägerin geleisteten Unterschriften in mehreren Fällen von Dekorateurs, Angestellten oder sonstigen nicht vertretungsbefugten Personen abgegeben worden waren; zum Teil war den Unterzeichnern der Zweck des Schreibens nicht bewußt. 11 Adressaten widerriefen die Erklärung. Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen,

1. die Verwendung der Bezeichnung "E***-Technik", insbesondere deren Hervorhebung durch Großschreibung gegenüber den anderen Firmenbestandteilen, sowie die Verwendung der Bezeichnung "E***-Technik" mit oder ohne Beifügung eines Zusatzes, insbesondere für Drucksorten im geschäftlichen Verkehr und als Firmenbestandteil im Handelsregister zu unterlassen;

2. das den Kunden zur Verfügung gestellte Werbematerial von diesen zurückzufordern und dieses sowie das bei der Beklagten befindliche Werbematerial und Drucksorten mit der Bezeichnung "E***-Technik" zu beseitigen sowie den Firmenwortlaut im Handelsregister dahin abzuändern, daß dort die Bezeichnung "E***-Technik" nicht mehr aufscheint.

Ferner stellte die Klägerin ein Veröffentlichungsbegehren. Die Klägerin habe die Bezeichnung "E***-Technik" im Jahre 1980 entwickelt und verwende sie auf beinahe sämtlichen Geschäftspapieren zur Bezeichnung ihres Unternehmens; die Bezeichnung sei durch die Tätigkeit ihres Unternehmens im ganzen Bundesgebiet bekannt geworden und habe Verkehrsgeltung erlangt. Schließlich habe die Klägerin mit dem Tag der Anmeldung (13.1.1987) der Marke "E***-Technik" die Priorität für diese Bezeichnung bereits erlangt, als die Beklagte noch nicht bestanden habe.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Das Wort "E***" sei dem alltäglichen Sprachgebrauch entnommen und beschreibe in Verbindung mit dem Wort "Technik" nur das Tätigkeitsgebiet der Klägerin. Eine Verwechslung mit der Beklagten sei nicht möglich, weil die Klägerin die Bezeichnung nur für eine Unterabteilung führe und im übrigen unter ihrer - im Verkehr sehr bekannten - Firma R*** auftrete.

Während des Verfahrens erster Instanz brachte die Beklagte gegen die Klägerin beim Österreichischen Patentamt einen Antrag auf Markenlöschung ein. Ihr Antrag, aus diesem Grund das gerichtliche Verfahren zu unterbrechen (§ 57

MSchG), wurde abgewiesen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es hielt die von der Klägerin eingeholten Bestätigungen für den Nachweis der Verkehrsgeltung des Begriffes "E***-Technik" nicht für ausreichend, doch komme es darauf aus rechtlichen Gründen nicht an, weil das Gericht die Schutzfähigkeit einer Marke selbständig zu prüfen und, soweit es um Rechtsfragen geht, auch selbständig zu beurteilen habe. Diese Prüfung führe hier zu dem Ergebnis, daß die aus den Teilen "E***" - als einer international gebräuchlichen Bezeichnung für Messen und Ausstellungen - und "Technik" zusammengesetzte Marke mangels jeglicher Unterscheidungskraft als allgemeine Bezeichnung einer Tätigkeit nicht schützbar sei. Auch aus der vom Patentamt zum Prioritätszeitpunkt angenommenen Verkehrsgeltung ergebe sich nichts anderes. Der Begriff "E***-Technik" sei nicht registrierbar. Die Klägerin habe nicht unter Beweis stellen können, daß dieser Begriff zu ihren Gunsten Verkehrsgeltung erlangt habe.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes (Entscheidungsgegenstandes) S 50.000,- übersteige und die Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO zulässig sei. Es teilte die Bedenken des Erstgerichtes gegen die von der Klägerin zum Nachweis der Verkehrsgeltung vorgelegten Bestätigungsschreiben; die bisherigen Feststellungen reichten für die Beantwortung der Frage, ob das Wort "E***-Technik" Verkehrsgeltung genießt, nicht aus. Aus rechtlichen Erwägungen komme es aber darauf nicht an: Bei der Beurteilung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes einer registrierten Marke sei das Gericht an die Entscheidung des Patentamtes nicht gebunden. Ob fremdsprachige Wörter (oder auch Abkürzungen) in das österreichische Markenregister einzutragen sind, hänge grundsätzlich davon ab, ob diese Wörter im inländischen Verkehr als ausschließlich beschreibende Angaben iS des § 4 Abs 1 Z 2 MSchG oder als Freizeichen iS des § 4 Abs 1 Z 3 MSchG anzusehen sind oder ob sie als Phantasiewörter aufgefaßt werden, die als unterscheidende Kennzeichen der betrieblichen Herkunft von Waren oder Dienstleistungen dienen können. Die Bezeichnung "E***" werde für Ausstellungen verschiedenster Art häufig verwendet und sei fast allgemein gebräuchlich; ihre Verbindung mit dem Wort "Technik" ergebe die Vorstellung von Dienstleistungen und Sachlieferungen für Ausstellungen, also den Sammelbegriff jener (Dienst-)Leistungen, die mit der technischen Vorbereitung und Durchführung von Ausstellungen verbunden sind (ähnlich wie beim Begriff "Sanitärtechnik"); es handle sich dabei nicht um einzigartige, nur von einem bestimmten Unternehmen verschaffbare Leistungen, so daß eine Monopolisierung dieses Begriffes abzulehnen sei. Da die Klägerin das Kennzeichen "E***-Technik" stets nur im Zusammenhang mit ihrer Firma ("R****") verwende, bestehe auch keine Verwechslungsgefahr. Die Klägerin bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision der Klägerin nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch darauf, daß sie die Bezeichnung "E***-Technik" seit 1980 als besondere Bezeichnung ihres Unternehmens verwendet und überdies für die mit der Einrichtung von Ausstellungen verbundenen Lieferungen und Dienstleistungen die Wortmarke "E***-Technik" erworben habe (§ 9 Abs 1 und 3 UWG).

§ 9 Abs 1 UWG schützt Unternehmenskennzeichen, nämlich den Namen, die Firma und die besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eines Druckwerkes ... gegen verwechselbaren Gebrauch mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung eines anderen. Soweit die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch darauf stützt, daß "E***-Technik" die besondere Bezeichnung ihres Unternehmens sei, ist dies nur für eine Unterabteilung, also einen Teil ihres Unternehmens, festgestellt worden. Ein solcher Schutz käme aber nur in Betracht, wenn die Bezeichnung für die beteiligten Verkehrskreise als besonderer Name eines zumindest organisatorisch abgrenzbaren Teiles des Unternehmens erkennbar wäre (wie zB dann, wenn eine Hotelgesellschaft mehrere Hotels unter verschiedenen Bezeichnungen führt). Wenn aber die Bezeichnung einer "Unterabteilung" nur zum Ausdruck bringt, welche Lieferungen und Dienstleistungen das Unternehmen in einer besondern Sparte - neben seinen anderen Bereichen - anbietet, charakterisiert sie nicht einen selbständigen Unternehmensteil, sondern die von dieser "Unterabteilung" angebotenen Waren und Dienstleistungen und ist damit nicht als Unternehmenskennzeichen, sondern als Waren(Dienstleistungs-)bezeichnung durch die eingetragene Marke (nach Maßgabe deren Gültigkeit) geschützt.

Gemäß § 9 Abs 3 UWG stehen der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens registrierte Marken, ferner solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen bestimmte

Einrichtungen, insbesondere auch Ausstattungen von Waren, ihrer Verpackung oder Umhüllung oder von Geschäftspapieren, gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten. § 9 Abs 3 UWG stellt somit registrierte Marken und die sogenannte "Ausstattung" unter denselben Schutz gegen verwechselbaren Gebrauch wie § 9 Abs 1 UWG die dort genannten Unternehmenskennzeichen; der letzte Halbsatz (Relativsatz) des § 9 Abs 3 UWG ("die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten") bezieht sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht auf registrierte Marken, sondern nur auf die Ausstattung; Verkehrsgeltung ist nur ausnahmsweise - nämlich mangels Unterscheidungskraft eines Zeichens (§ 1 Abs 2 MSchG) oder bei ausschließlich beschreibenden Wortzeichen (§ 4 Abs 1 Z 2 und Abs 2 MSchG) - Eintragungsvoraussetzung. Die eingetragene Marke genießt den Schutz schon auf Grund ihrer Eintragung, ohne daß es darauf ankommt, ob sie im geschäftlichen Verkehr tatsächlich als Kennzeichen des betreffenden Unternehmens gilt (ÖBl 1975, 87-Austria; ÖBl 1981, 69 - Miß Broadway; 4 Ob 33/89 - Bürgerbräu). Bei der Beurteilung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes, welcher durch die Eintragung einer Marke in das Markenregister erworben wird (§ 9 Abs 3 UWG), ist das Gericht freilich an die (im Eintragungsverfahren ergangene) Entscheidung des Patentamtes (anders als an die Entscheidung im Markenlöschungsstreit, sofern die Voraussetzungen des § 57 MSchG vorliegen - siehe dazu ÖBl 1976, 154 = SZ 49/56 - Schwedenbomben) - nicht gebunden; es hat vielmehr die Vorfrage, ob das Markenrecht des Klägers nach den Bestimmungen des Markenschutzgesetzes besteht, selbständig zu prüfen und zu lösen (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 56; Friedl, ÖBl 1960, 41 ff, insbes 44; ÖBl 1976, 154 = SZ 49/65 - Schwedenbomben; ÖBl 1974, 115 - Kopftuch-Flaschenverschluß; ÖBl 1981, 69 - Miß Broadway). Dabei ist das Gericht bei der Beurteilung von Rechtsfragen völlig frei (SZ 52/192 =

ÖBl 1980, 37 - Profilstein; ÖBl 1981, 69 - Miß Broadway); es kann daher einer Marke den Schutz nach § 9 Abs 3 dann versagen, wenn es im Gegensatz zur Markenbehörde ein absolutes Eintragungshindernis annimmt (ÖBl 1969, 66 - Metformin; 4 Ob 33/89 - Bürgerbräu). Die Registrierung einer Marke schafft allerdings zunächst einen Beweis dafür, daß die tatsächlichen Voraussetzungen - insbesondere eine für die Eintragung ausnahmsweise erforderliche Verkehrsgeltung - im Prioritätszeitpunkt tatsächlich gegeben waren

(ÖBl 1979, 79 - Pferdeboutique mwN; 4 Ob 33/89 - Bürgerbräu); der Beklagte kann allerdings diesen Beweis durch einen Gegenbeweis entkräften (Friedl in ÖBl 1960, 41; ÖBl 1976, 154 = SZ 49/65 - Schwedenbomben; ÖBl 1974, 115 - Kopftuch-Flaschenverschluß; ÖBl 1981, 69 - Miß Broadway;

ÖBl 1990, 24 - "AGRO"; 4 Ob 33/89 - Bürgerbräu).

Für die Abgrenzung zwischen absolut schutzunfähigen und solchen Bezeichnungen, die bei Verkehrsgeltung schutzbar werden, sind - jedenfalls soweit es um die Bezeichnung von Waren oder Dienstleistungen geht - nach ständiger Rechtsprechung dieselben Kriterien heranzuziehen, die nach § 4 Abs 1 Z 2 und 3 iVm § 4 Abs 2 MSchG für die Registrierbarkeit einer Marke maßgebend sind. Absolut schutzunfähig auch nach Wettbewerbsrecht sind daher Zeichen, die zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchlich sind. Demgegenüber können Wörter, die zwar - für sich gesehen - keine Unterscheidungskraft haben, sondern ausschließlich Angaben iS des § 4 Abs 1 Z 2 MSchG enthalten, bei entsprechender Verkehrsgeltung Schutz nach § 9 Abs 3 UWG erlangen (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 2 I 148 f; ÖBl 1981, 106 - Rustikal/Rustikana, ÖBl 1983, 44 - Tauerngrün; ÖBl 1985, 11 - Flugambulanz; ÖBl 1987, 24 - Glanz ohne Kratzer, ÖBl 1990, 24 - "AGRO"). Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, ist die Kurzbezeichnung "E***" - die auf das lateinische Wort "Exposition" zurückgeht und im Englischen und Französischen "Ausstellung" bedeutet - insbesondere im Zusammenhang mit zahllosen Medienberichten über die bevorstehende Weltausstellung in Wien und Budapest so allgemein gebräuchlich geworden, daß sie von weitesten Verkehrskreisen auch in der Zusammensetzung mit dem Gattungsbegriff "Technik" als eine bloße Umschreibung für den Begriff "Ausstellungstechnik" verstanden werden wird. Dazu kommt, daß sich die Klägerin mit ihren Lieferungen und Dienstleistungen im Bereich der "E***-Technik" ohnehin nicht an breite Verbraucherkreise wendet, sondern allein an Produzenten und Händler, die sich an Ausstellungen beteiligen wollen; es kann daher keine Rede sein, daß die damit angesprochenen Verkehrskreise "E***" in der Zusammensetzung mit "Technik" als - ohne Verkehrsgeltungsnachweis schützbar - Phantasiebezeichnung auffassen werden, die auch aus anderen möglichen Wortbildungen mit dem Stamm "E***" (wie Exposü, Exponat, Exponent, Expositur, Exporteur) hergeleitet sein könnte. Wegen dieses beschreibenden Charakters hat auch das Patentamt die in Rede stehende Marke nur auf Grund eines Verkehrsgeltungsnachweises eingetragen. Damit enthält aber das zusammengesetzte Wort "E***-Technik" jedenfalls eine "bloß aus Worten bestehende Angabe ... über die

Beschaffenheit" (oder "über die Bestimmung") der Dienstleistungen, welche derartige Spezialunternehmen für Erzeuger und Händler erbringen, die an Ausstellungen teilnehmen und daher entsprechend eingerichtete Kojen benötigen. Damit ist aber noch nicht gesagt, ob das Zeichen darüber hinaus nicht überhaupt von der Registrierung ausgeschlossen ist, weil es zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchlich ist (§ 4 Abs 1 Z 3 MSchG).

Bei dieser Sachlage kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, wenn es ohne Unterscheidung zwischen den Voraussetzungen des § 4 Abs 1 Z 2 MSchG und des § 4 Abs 1 Z 3 MSchG eine Monopolisierung dieses Begriffes mit der Begründung ablehnt, es handle sich nicht um eine einzigartige, nur von einem bestimmten Unternehmen verschaffbare Leistung der bezeichneten Art. Diese Begründung ist schon vom Ansatz her verfehlt, weil Marken ja gerade die Funktion haben, zum Handelsverkehr bestimmte Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von gleichartigen Waren und Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Entscheidend ist vielmehr, ob das Zeichen zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchlich ist. Die Worte "im Verkehr allgemein gebräuchlich" sind dabei nicht in dem Sinne zu verstehen, daß jedermann oder jedenfalls der überwiegende Teil des Publikums das Zeichen kennen müßte; nach der zur Frage des Freihaltebedürfnisses an Wörtern einer Fachsprache (siehe insbes ÖBl 1980, 13 - Perlite und 4 Ob 138/89 - Kombucha) sowie fremdsprachiger Ausdrücke entwickelten Rechtsprechung (siehe oben) bedeutet vielmehr der Begriff "im Verkehr allgemein gebräuchlich" lediglich, daß das Wort in den beteiligten Verkehrskreisen als Gattungsbegriff zur Bezeichnung von Waren oder Dienstleistungen allgemein verwendet wird. Handelt es sich also um seltene Waren oder hochspezialisierte Dienstleistungen, an denen nur ein sehr kleiner Abnehmerkreis Interesse hat, dann kommt es eben nur auf die Auffassung dieses kleinen und fachlich gebildeten Kreises von Personen an (vgl ÖBl 1984, 159 - Profil Promotion), mag auch die Bezeichnung sonst für eine Phantasiebezeichnung gehalten werden.

Ob ein Zeichen zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchlich ist, ist eine Rechtsfrage, wenn zu deren Beurteilung die allgemeine Lebenserfahrung des Richters oder dessen Fachwissen ausreicht (vgl ÖBl 1985, 105 - C & A zur Verwechslungsgefahr und ÖBl 1987, 78 - Wärmeabgabetafeln zur Irreführungseignung), was in aller Regel der Fall sein wird. Im vorliegenden Fall wurde zwar bisher eine Verwendung des Begriffes "E***-Technik" durch weitere inländische Branchenmitglieder nicht festgestellt; auch hat die Beklagte keine Urkunden vorgelegt, aus denen sich eine solche Verwendung ergeben würde. Die Beklagte hat aber ausdrücklich vorgebracht, daß "E***-Technik" eine gängige Bezeichnung bzw. eine im allgemeinen "Branchenjargon" übliche Umschreibung ihres Tätigkeitsbereiches sei und daß diese Kurzform nur deshalb gewählt werde, weil sie international üblich, gängig und verständlich sei. Mangels entsprechender Branchenkenntnisse kann dies der erkennende Senat selbst nicht beurteilen; es ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß der - naheliegende - Begriff "E***-Technik" im Rahmen internationaler Messe- und Ausstellungsbeziehungen zur Beschreibung der von den Streitparteien für Messeteilnehmer angebotenen Dienstleistungen allgemein gebräuchlich geworden ist. Entscheidend ist dabei, ob die Entwicklung zum Gattungsbegriff im Sinne des § 4 Abs 1 Z 3 MSchG im Prioritätszeitpunkt der Marke (13.1.1987) bereits abgeschlossen war;

könnte doch ein nachträglicher Verlust der Kennzeichnungskraft an der Fortdauer des Markenschutzes nichts ändern (ÖBl 1980, 104 - Top;

ÖBl 1982, 160 - Exquisit; ÖBl 1986, 7 - "Miß Austria";

PBl 1988, 115 - Tabasco). Die Beklagte hat zur Frage des Vorliegens eines branchenüblichen Gattungsbegriffes (sachverständige?) Zeugen angeboten, die zu hören sein werden; allenfalls könnte auch die Einholung eines (Kammer-)Gutachtens angezeigt sein. Sollten aber die Voraussetzungen einer absoluten Schutzunfähigkeit des Zeichens "E***-Technik" nach § 4 Abs 2 MSchG im Prioritätszeitpunkt nicht vorgelegen sein, dann wird zu prüfen sein, ob es zu diesem Zeitpunkt in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren- oder Dienstleistungen der Klägerin gegolten hat. Auch hierfür ist die Beklagte beweispflichtig: Wer die Verkehrsgeltung einer eingetragenen Marke bestreitet, muß beweisen, daß sie am Prioritätstag nicht bestanden hat (OPM 23.2.1983 PBl 1983, 139). Da der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist, hat er zu den von den Vorinstanzen als unzureichend angesehenen tatsächlichen Grundlagen der Verkehrsgeltung nicht Stellung zu nehmen. Hingewiesen sei jedoch darauf, daß nach der Praxis des österreichischen Patentamtes gegen gleichlautende Bestätigungen über die Verkehrsgeltung, die durch Rundfrage bei Händlern eingeholt werden, gewisse Bedenken bestehen, besonders wenn zur Antwort Formulare mit Fragen benützt

werden, die von dem rundfragenden Unternehmen formuliert sind; den Antworten fehle dann nämlich jede Verbindlichkeit, und die zustimmende Antwort mache die geringste Mühe (Schönherr-Thaler, Entscheidungen zum Markenrecht Nr. 1507 und Nr. 1924 zu § 4 MSchG). § 4 Abs 2 MSchG verlangt, daß das Zeichen "in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren oder Dienstleistungen des Anmelders gilt"; daraus leitet die Spruchpraxis der Markenbehörden ab, daß diese Eigenschaft in den beteiligten Verkehrskreisen einhellig oder nahezu einhellig bejaht werden muß. Der Formulierungsunterschied gegenüber § 9 Abs 3 MSchG ("innerhalb beteiligter Verkehrskreise") war vom Gesetzgeber beabsichtigt (vgl ÖBl 1958, 93 = SZ 31/68 - Teepackung; ÖBl 1966, 143 - SIR; ÖBl 1986, 25 - Cartier; Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 48).

Die Prüfung all dieser Fragen erfordert eine Verhandlung in erster Instanz, um die Sache spruchreif zu machen. Daher ist auch das Urteil der ersten Instanz aufzuheben und die Streitsache an diese zurückzuverweisen (§ 510 Abs 1 ZPO).

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E21390

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00076.9.0530.000

Dokumentnummer

JJT_19900530_OGH0002_0040OB00076_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