

# TE OGH 1990/2/27 40b28/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.1990

## 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 Ö\*\*\* R\*\*\*, Wien 2., Hollandstraße 2, vertreten durch

Dr.Gottfried Korn, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei L\*\*\* I\*\*\*, Nickelsdorf/Leitha,

Auhof, vertreten durch Dr.Thomas Schreiner, Rechtsanwalt in Eisenstadt, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 500.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 6.Oktober 1989, GZ 3 R 157/89-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 2.Mai 1989, GZ 3 Cg 40/89-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 41.759,20 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin S 5.293,20 Umsatzsteuer und S 10.000 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Friedrich Wilhelm Raiffeisen gründete im Jahr 1862 in Anhausen (Deutschland) den ersten Darlehenskassenverein mit Selbsthilfecharakter. Im Gegensatz zu Hermann Schulze-Delitzsch strebte Raiffeisen eine Ergänzung der Selbsthilfe der Landwirte durch Staatshilfen an. Die von ihm gegründeten Genossenschaften waren räumlich auf ein Dorf beschränkt und übernahmen mehrere Funktionen; die Geschäftsanteile waren niedrig, Gewinne wurden im allgemeinen nicht ausgeschüttet.

An der Spitze aller österreichischen Genossenschaften nach dem System Raiffeisen steht der klagende Verband, welcher 1898 unter der Bezeichnung "Allgemeiner Verband für das landwirtschaftliche Genossenschaftswesen" gegründet worden und in der Rechtsform eines Vereines errichtet ist. Sein Zweck ist die Wahrung und Förderung der Interessen der Raiffeisengenossenschaften Österreichs und der ihnen angeschlossenen oder angehörenden Institutionen und Gesellschaften. Der Kläger ist seit 1972 Inhaber der österreichischen Verbandsmarke "Raiffeisen",

einer Wortmarke, die im Markenregister des Österreichischen Patentamtes zu RegisterNr. 71465 eingetragen ist. Er verwendet diese Marke - neben dem gleichfalls zu seinen Gunsten markenrechtlich geschützten Raiffeisensymbol, dem Giebelkreuz - laufend im geschäftlichen Verkehr.

Die beklagte Partei - ein Verein - ist Herausgeberin und Verlegerin der periodischen Druckschrift "L\*\*\*-I\*\*\* Mitteilungen der landwirtschaftlichen Informationsgemeinschaft"; sie hat zwischen

4.600 und 4.800 Mitglieder in sämtlichen österreichischen Bundesländern. Die "L\*\*\*-I\*\*\*" werden nur an Mitglieder und an solche Personen versendet, die Mitglieder werden wollen und sich dafür interessieren; sie erscheinen in einer Auflage von je 5.000 Stück und werden durch die Post in alle Bundesländer versendet. Die Beklagte führt Mitgliederverzeichnisse.

Die Beklagte bezeichnet sich in den "L\*\*\*-I\*\*\*" laufend als "Raiffeisen neu". Ihr Grundgedanke ist es nämlich, die seinerzeitigen Grundsätze Friedrich Wilhelm Raiffeisens aufzuzeigen und damit darzutun, daß sich die nunmehrige Raiffeisenorganisation wesentlich von diesen Prinzipien entfernt habe. Das Schlagwort der Beklagten lautet: "Von der Hilfe zur Selbsthilfe".

In der Nummer IV des dritten Jahrganges der "L\*\*\*-I\*\*\*" hieß es unter der Überschrift "R\*\*\* NEU" u.a.: "Unternehmerisches und selbständiges Denken in wirtschaftlicher und bauernpolitischer Hinsicht sind ein Muß im zur Zeit laufenden Überlebenskampf. Um die Entschlossenheit der Wiederbelebung der Raiffeisenidee zu untermauern, werden die L\*\*\*-Informationen in Zukunft den Namen des Ideenträgers der Hilfe zur Selbsthilfe F.W.Raiffeisen tragen". In der Nummer V desselben Jahrganges dieser Druckschrift wurden auf Seite 1 die angeblichen Unterschiede zwischen "Raiffeisen alt" und "Raiffeisen neu" dargestellt; unter der Überschrift "G\*\*\* - R\*\*\* NEU" wurde von der "Raiffeisen-Neu-Idee" der Beklagten gesprochen.

In der Nummer VI dieses Jahrganges der "L\*\*\*-I\*\*\*" wurde in einer Rubrik mit der Überschrift "L\*\*\*-Raiffeisen neu" für die Beklagte geworben; der letzte Satz lautete: "Mit S 150 bist Du dabei". In der Nummer VII dieses Jahrganges wurde auf Seite 2 berichtet, daß "R\*\*\*-NEU-L\*\*\*" bestraft worden seien. Auch in der Nummer VIII war (auf Seite 3) von einer Klage gegen "Raiffeisen NEU" die Rede. Die zweite Seite der Nummer IX desselben Jahrganges der Zeitschrift stand unter der Überschrift "R\*\*\* NEU". Die Beklagte beteil\*\*\*t sich weder am Ankauf von Betriebsmitteln noch am Verkauf der Produkte oder der Vermittlung des Verkaufes. Wenn Bauern die Funktionäre der Beklagten fragen, wo sie günstig einkaufen könnten, geben ihnen diese die Namen von Händlern bekannt, mit denen die Bauern die Geschäfte unmittelbar abschließen können. Mit der Behauptung, daß die Beklagte die Bezeichnung "Raiffeisen" unbefugt, aber mit voller Absicht in einer zu Verwechslungen geeigneten Weise benütze und damit insbesondere gegen § 9 UWG und § 43 ABGB verstoße, begehrt der Kläger, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, den Namen und die registrierte Wortmarke "Raiffeisen" im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in von der Beklagten herausgegebenen und verlegten Druckschriften, insbesondere in den "L\*\*\*-I\*\*\*", zu verwenden oder sonst auf eine Art zu benützen, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Kläger hervorzurufen; ferner begehrt er die Ermächtigung zur Veröffentlichung des Urteilspruches in einer Sonntag-Ausgabe des "Kuriere".

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Verbandsmarke "Raiffeisen" sei nicht schutzfähig. "Raiffeisen" sei grundsätzlich eine genossenschaftliche Bewegung und keine Marke für Handelswaren, stünde es doch sonst im Belieben des Klägers, die Bildung von Raiffeisen-Genossenschaften mit Hilfe seines Markenrechtes zu verhindern. Die handelsrechtliche Verwertung des Namens "Raiffeisen" widerspreche dem genossenschaftlichen Organisationsgedanken und dem Gedanken Friedrich Wilhelm Raiffeisens selbst; sie bewirke eine Irreführung der beteil\*\*\*ten Verkehrskreise. Die Beklagte verwende die Wortmarke "Raiffeisen" nicht, schon gar nicht kennzeichenmäßig oder mißbräuchlich; in den "L\*\*\*-Informationen" führe sie vielmehr eine politische Auseinandersetzung über Fehlentwicklungen im Agrarwesen. Durch das klare Gegensatzpaar "Raiffeisen alt" - "Raiffeisen neu" werde dieser Gedanke zum Ausdruck gebracht. Die Gefahr von Verwechslungen sei auszuschließen; die Beklagte beabsichtige vielmehr im Gegenteil gerade das Herausarbeiten von Unterschieden. Sie stehe auch nicht im geschäftlichen Verkehr.

Der Erstrichter gab dem Klagebegehren statt. Die Beklagte benütze unrechtmäßig die besondere Bezeichnung und Marke des Klägers "Raiffeisen"; dieser Gebrauch sei geeignet, Verwechslungen herbeizuführen (§ 9 UWG). Der Kläger könne als Verein Subjekt von Kennzeichenrechten sein. Die Registrierung der Marke schaffe einen prima-facie-Beweis, daß die Voraussetzungen für die Registrierung gegeben waren; den Gegenbeweis habe die Beklagte nicht erbracht.

Wenn sie sich als "Raiffeisen neu" bezeichne, berichte sie nicht über Raiffeisen oder dessen Idee, sondern verwende die Wortmarke der Klägerin im geschäftlichen Verkehr dadurch, daß sie selbst unter diesem Namen auftritt. Da sie das Zeichen vöL\*\*\* identisch verwende, liege unmittelbare Verwechslungsgefahr vor. Die Beklagte habe demnach gegen § 9 UWG verstoßen. Der Kläger sei gemäß § 25 Abs 3 UWG zur Urteilsveröffentlichung zu ermächtigen; im Hinblick auf die festgestellte periodische Versendung der "L\*\*\*-I\*\*\*\*" in alle Bundesländer sei die begehrte Veröffentlichung im "Kurier" angemessen.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. § 9 UWG setze kein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitparteien voraus, wohl aber ein Handeln des Beklagten im geschäftlichen Verkehr. Dazu gehöre jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit; Gewinnabsicht sei nicht unbedingt erforderlich. Auch ein Idealverein könne daher mit seinen Mitgliedern oder mit Dritten im geschäftlichen Verkehr stehen. Allein schon die Informationstätigkeit der Beklagten über günstige Einkaufsquellen sei als Handeln im geschäftlichen Verkehr anzusehen. Das Benützen fremder Kennzeichen sei nur dann unzulässig, wenn es kennzeichenmäßig erfolge, das Zeichen also zur Unternehmens- oder Warenbezeichnung verwendet werde. Als Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung sei gemäß § 13 MSchG auch der Gebrauch in Ankündigungen und Geschäftspapieren zu verstehen. Die Beklagte beschränke sich keineswegs darauf, bei der Durchsetzung ihres Anliegens, die Grundsätze Friedrich Wilhelm Raiffeisens aufzuzeigen und darzutun, daß sich ihrer Ansicht nach die nunmehrige Raiffeisenorganisation wesentlich von diesen Prinzipien entfernt habe, den Namen "Raiffeisen" zu erwähnen; solche Aussagen seien in diesem Verfahren auch nicht beanstandet worden. Die Beklagte verwende vielmehr, ohne daß dies für ihre Argumentation erforderlich wäre, mehrfach die Bezeichnung "Raiffeisen neu"; auch sich selbst bezeichne sie als "Raiffeisen neu". Dabei handle es sich nicht bloß um die Erwähnung der Marke in einem Aufsatz, die nicht als kennzeichenmäßiger Gebrauch anzusehen wäre; die beanstandete Verwendung der Marke "Raiffeisen" werde vielmehr vom unbefangenen flüchtigen Leser als Mittel zur Kennzeichnung der angebotenen Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen aufgefaßt, zumal bei der plakativen Hervorhebung eine bloße Bezugnahme auf die Ideen und Grundsätze Friedrich Wilhelm Raiffeisens nicht erkennbar sei. Ob die Beklagte als Benützerin gewußt habe, daß sie eine fremde Marke betriebskennzeichnend verwende, sei gleichgültig. Die Marke der Klägerin sei eine Verbandsmarke; sie diene daher den Unternehmen der Mitglieder des Klägers zur Kennzeichnung ihrer Waren oder Dienstleistungen (§ 62 MSchG). Die einzelnen Raiffeisengenossenschaften verwendeten demnach diese Marke durchaus berechtigt.

Die von der Beklagten verwendete Bezeichnung sei in ihrem Kern ("Raiffeisen") gleichlautend mit der Marke des Klägers; das einzige Unterscheidungsmerkmal sei der Zusatz des Wortes "neu". Zusätze, die einem fremden Unternehmenskennzeichen beigefügt werden, beseitigen aber dann die Verwechslungsgefahr, wenn sie dem Zeichen eine ganz andere Eigenart geben. Die Beklagte habe die Bezeichnung "Raiffeisen neu" ausschließlich dazu verwendet, um die Grundlagen ihrer Tätigkeit prägnant zu bezeichnen. Diese Bedeutung und Zielsetzung sei bei der festgestellten Verwendung auch für einen flüchtigen Leser deutlich zu erkennen. Für die Annahme, auch die Beklagte sei - wie der Kläger - eine Dachorganisation von Raiffeisengenossenschaften oder sie stehe zu dieser Organisation in einer Nahebeziehung, bestehe kein Anhaltspunkt; die Beklagte stelle vielmehr durch den Zusatz "neu" zur Bezeichnung "Raiffeisen" eindeutig klar, daß keinerlei Verbindung zum Kläger oder zur Raiffeisenorganisation bestehe. Mangels Verwechslungsgefahr liege somit kein Verstoß gegen § 9 UWG vor. Der geltend gemachte Anspruch könne auch nicht mit Erfolg auf § 43 ABGB gestützt werden, weil auch diese Bestimmung Verwechslungsgefahr (im weiteren Sinn) voraussetze. Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Wie schon das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, benützt die Beklagte das Zeichen "Raiffeisen neu" im geschäftlichen Verkehr, fällt doch darunter jede selbständige, im weitesten Sinn zu wirtschaftlichen Zwecken ausgeübte Tätigkeit, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt (SZ 51/171; ÖBl. 1988, 6; MR 1988, 194 u.a.); auch wohltätige und gemeinnützige Unternehmungen sowie Vereine, deren satzungsmäßiger Zweck an sich nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist, können sich daher in dieser Weise betätigen (ÖBl. 1979, 22 mwN; MR 1989, 194; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>15</sup>, 268 Rz 208 EinlUWG). Schon die Tatsache,

daß die Beklagte zwecks Förderung der Belange ihrer Mitglieder mit diesen oder mit Dritten fortgesetzt in Verbindung tritt, reicht aus, um eine Betätigung im geschäftlichen Verkehr im vorliegenden Fall bejahen zu können (Baumbach-Hefermehl aaO). Richtig hat das Gericht zweiter Instanz auch erkannt, daß die Beklagte das Zeichen "Raiffeisen neu" (auch) kennzeichenmäßig gebraucht. Ein derartiger Gebrauch liegt (nur) dann vor, wenn im geschäftlichen Verkehr eine (wörtliche oder bildliche) Bezeichnung zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung oder in Beziehung auf sie so gebraucht wird, daß der unbefangene Durchschnittsabnehmer annehmen kann, das Zeichen diene der Unterscheidung der so gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung von gleichen oder gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft, weise also auf die Herkunft der Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Betrieb hin (SZ 58/62; MR 1988, 194 u.a.). Soweit die Beklagte in ihren Publikationen bloß den Namen des "Ideenträgers" Raiffeisen erwähnt oder sich (kritisch) mit dem Kläger und den einzelnen Raiffeisengenossenschaften auseinandersetzt, liegt gewiß kein kennzeichenmäßiger Gebrauch vor; wo sie aber den Begriff "Raiffeisen neu" als Bezeichnung ihrer Bewegung - anstelle ihres registrierten Vereinsnamens oder neben diesem - verwendet, gebraucht sie dieses Zeichen kennzeichenmäßig im dargestellten Sinn. Im Revisionsverfahren ist nur noch die Frage strittig, ob das von der Beklagten dem Begriff "Raiffeisen" nachgesetzte Wort "neu" die Gefahr von Verwechslungen mit dem Namen und der Wortmarke des Klägers "Raiffeisen" verhindert. Nun ist zwar der Beklagten darin zuzustimmen, daß dem Leser der einzelnen Beiträge der "L\*\*\*-J\*\*\*" nicht entgehen kann, daß die Beklagte keine Unterorganisation des Klägers ist, sondern in scharfer Opposition zu den bestehenden Raiffeisenorganisationen steht; das ändert aber nichts daran, daß die schlagwortartige Bezeichnung der Beklagten als "Raiffeisen neu" für sich allein sehr wohl geeignet ist, auf einen Zusammenhang mit dem Kläger und den einzelnen Raiffeisengenossenschaften hinzudeuten. Dem flüchtigen Betrachter der von der Beklagten herausgegebenen Druckschrift, dem nur die blickfangartig herausgehobenen Überschriften ins Auge fallen und dem, weil er die darunterstehenden Texte nicht näher liest, nur auffällt, daß hier über eine Organisation berichtet wird, die unter dem Namen "Raiffeisen neu" auftritt, muß demnach nicht bewußt werden, daß es sich dabei um eine Gegnerin der in Österreich etablierten Raiffeisenbewegung handelt; vielmehr besteht durchaus die Gefahr, daß bei einem nicht unbeträchtlichen Teil des angesprochenen (bäuerlichen) Publikums der Eindruck entsteht, bei der Beklagten handle es sich tatsächlich um eine (neue) Organisation im Rahmen des klagenden Verbandes. Dazu kommt, daß im Hinblick auf den Gebrauch des Zeichens "Raiffeisen neu" als Name des eigenen Vereins die Gefahr besteht, daß die Beklagte durch ihre Organe auch im mündlichen Verkehr unter dem beanstandeten Namen auftritt, ohne damit gleichzeitig über das eigene Programm und ihre Haltung zum Kläger aufzuklären. Daß aber der Zusatz "neu" für sich allein in keiner Weise geeignet ist, die Gefahr von Verwechslungen hintanzuhalten, ist offenbar auch der Beklagten selbst bewußt.

Besteht damit aber die Gefahr von Verwechslungen zwischen der Beklagten und den Genossenschaften (Unternehmen), die dem klagenden Verband angehören und für die dieser die Verbandsmarke (§ 62 MSchG) "Raiffeisen" besitzt, dann ist der vom Kläger geltend gemachte Verstoß der Beklagten gegen § 9 Abs 3 UWG zu bejahen. Da der unbefugte Gebrauch der Bezeichnung "Raiffeisen neu" durch die Beklagte infolge der Versendung ihrer Druckschrift "L\*\*\*-J\*\*\*" an mehrere tausend Empfänger in ganz Österreich einem unbestimmten Personenkreis bekannt geworden ist, besteht auch ein Interesse des Klägers, zwecks Aufklärung des Publikums, das Urteil in einer überregionalen Zeitung wie dem "Kurier" zu veröffentlichen. Es kann ohne weiteres angenommen werden, daß die schlagwortartige Bezeichnung der Beklagten als "Raiffeisen neu" auch bei nicht ständigen Lesern der "L\*\*\*-J\*\*\*" eine gewisse Verbreitung gefunden haben wird. Ganz abgesehen davon, daß die Leser der früheren Nummern dieser Druckschrift nicht auch deren künftige Ausgaben lesen müssen, wird doch die Beklagte selbst damit rechnen, daß ihre ständigen Leser für ihre Bewegung - auch unter dem Namen "Raiffeisen neu" - Mundpropaganda machen. Gegen die Veröffentlichung des Urteils im "Kurier" bestehen demnach keine Bedenken.

Aus diesen Erwägungen war der Revision Folge zu geben und das Ersturteil wiederherzustellen.

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

#### **Anmerkung**

E20301

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:00400B00028.9.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900227\_OGH0002\_0040OB00028\_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](http://www.jusline.at)