

TE OGH 1990/2/27 4Ob17/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.1990

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 Parteien 1. I*** Reisebüro Gesellschaft mbH & Co KG, Wien 3., Jaquingasse 43, 2. P*** L*** Reiseveranstaltungsgesellschaft mbH & Co KG, Wien 3., Hainburgerstraße 20, beide vertreten durch Dr. Gottfried Korn, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. T*** A*** Unternehmen für Reise und Touristik Gesellschaft mbH,

2. Werner L***, Geschäftsführer, 3. Dkfm. Alfred E***, Geschäftsführer, alle Wien 3., Ungargasse 59-61, sämtliche vertreten durch Dr. Wolfgang Wiedner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 900.000), infolge Revisionsrekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 29. November 1989, GZ 1 R 145/89-9, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 10. Mai 1989, GZ 19 Cg 25/89-3, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig, die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerinnen und die Erstbeklagte sind als Reiseveranstalter tätig. Der Zweit- und der Drittbeklagte sind die Geschäftsführer der Erstbeklagten; sie sind entweder gemeinsam oder jeder einzelne von ihnen zusammen mit einem Prokuristen vertretungsbefugt. Mit einstweiliger Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 21. April 1989, 38 Cg 103/89-5, wurde den (nunmehrigen) Klägerinnen (als damaligen Beklagten) zur Sicherung eines Unterlassungsanspruches der (nunmehrigen) Beklagten (und damaligen Klägerinnen) untersagt, die Bezeichnung "TAKE OFF" im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in der Werbung für Reiseveranstaltungen, zur Produktbezeichnung von Reiseveranstaltungen und für Druckwerke für Reiseveranstaltungen zu verwenden. Das Gericht hatte als bescheinigt angenommen, daß die (nunmehrige) Erstbeklagte für die Bezeichnung "TAKE OFF" Verkehrsgeltung erlangt hatte und die (nunmehrigen) Klägerinnen unter dieser Bezeichnung für von ihnen veranstaltete Pauschalreisen, insbesondere auch mit einem Katalog unter dem Titel "TAKE OFF", geworben hätten.

Mit Rundschreiben vom 27. April 1989 unterrichtete die Erstbeklagte Reisebüros von dieser einstweiligen Verfügung. Daraufhin versandten die Klägerinnen an die Reisebüros das folgende, mit 28. April 1989 datierte Rundschreiben:

"TAKE OFF - E*** V***

Lieber Geschäftspartner,

wie Sie wahrscheinlich bereits erfahren haben, hat uns das Handelsgericht Wien mit einer heute zugestellten einstweiligen Verfügung die Verwendung der Bezeichnung TAKE OFF vorläufig untersagt.

Wir möchten Sie darauf hinweisen, daß es sich dabei nur um eine provisorische Maßnahme des Gerichtes handelt, gegen die unsere Anwälte selbstverständlich alle rechtlichen Schritte unternehmen werden.

Dennoch müssen wir Sie in Ihrem Interesse bitten, die Kataloge bis auf weiteres in Ihrem Reisebüro nicht aufzulegen, da Sie ansonsten von T*** A*** selbst geklagt werden könnten. Diese Unannehmlichkeiten möchten wir Ihnen gerne ersparen. Selbstverständlich können Sie alle Buchungen, die das in unserem Katalog enthaltene Programm betreffen, entgegennehmen. Als Dankeschön für Ihre Mühe werden wir ab heute für die gesamte Programmlaufzeit für alle Buchungen aus dem Katalog 20 % Rabatt bei Rechnungslegung in Abzug bringen.

Nachdem wir über eine unter der Nummer 124833 beim Österreichischen Patentamt eingetragene Registrierung der Marke TAKE OFF verfügen, sind unsere Anwälte natürlich bemüht, unserem Standpunkt zum Durchbruch zu verhelfen.

Allfällige Schäden aus diesem Vorgehen werden wir den Schuldigen selbstverständlich präsentieren.

Denn I*** und P*** L*** sind READY FOR TAKE OFF!

Wir freuen uns auf Ihre zahlreiche Buchungen."

Hierauf teilte die Erstbeklagte den Reisebüros mit dem Rundschreiben vom 2. Mai 1989 folgendes mit:

"Betrifft: TAKE OFF"

Sehr geehrte Damen und Herren!

Von zahlreichen Reisebüros wurden wir darüber unterrichtet, daß I*** und P*** L*** mit einem am 29.4.1989 abgesendeten Fernschreiben neuerlich und entgegen gerichtlicher Untersagung mit unserem Slogan 'TAKE OFF' operieren. Wir haben selbstverständlich dagegen sofortige Exekutionsmaßnahmen eingeleitet.

In diesem Fernschreiben werden Sie aufgefordert, weiterhin Buchungen für das im gerichtlich untersagten Katalog 'TAKE OFF' enthaltene Programm entgegenzunehmen.

Wir sehen uns neuerlich veranlaßt, Sie in Ihrem Interesse darauf hinzuweisen, daß selbstverständlich das Verbot der Verwendung dieses Slogans auch für derartige Buchungs- und Verkaufsgespräche und vor allem für die Benützung des Katalogs hiebei gilt.

Wir hoffen auf Ihr Verständnis, daß wir die Einhaltung dieser Einstweiligen Verfügung des Handelsgerichtes Wien stichprobenweise überprüfen werden.

Zu der von I*** kurz vor Prozeßbeginn rasch angemeldeten Marke 'TAKE OFF' hat das Handelsgericht Wien bereits festgestellt, daß wir die Verwendung dieser Marke aufgrund unseres unzweifelhaft älteren Vorbenutzungsrechtes untersagen lassen können und selbst ein Recht auf diese Bezeichnung besitzen.

Wir möchten nochmals darauf hinweisen, daß wir diese für alle äußerst unangenehme Auseinandersetzung, an der uns keinerlei Verschulden trifft, bedauern. Gleichzeitig legen wir größten Wert auf die Klarstellung, daß wir uns mit der von uns beantragten Einstweiligen Verfügung lediglich gegen die mißbräuchliche Verwendung unseres Titels 'TAKE OFF' zur Wehr setzen wollten.

Mit vorzüglicher Hochachtung

T*** A***

Unternehmen für Reise und Touristik

Gesellschaft mbH

Geschäftsführung"

Mit der Behauptung, daß sie mit dem Rundschreiben vom 28. April 1989 nicht gegen die erwähnte einstweilige Verfügung verstoßen hätten, begehren die Klägerinnen - soweit für das Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung - zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu behaupten, daß die Klägerinnen mit einem am 29. April 1989 abgesendeten Fernschreiben gegen das mit einstweiliger Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 21. April 1989, 38 Cg 103/89-5, ausgesprochene Verbot verstießen, insbesondere daß sie neuerlich und entgegen gerichtlicher Untersagung mit dem Slogan "TAKE OFF" nach Zustellung einer Gerichtsentscheidung operierten.

Das Erstgericht wies diesen Sicherungsantrag ohne Anhörung des Gegners ab. Die Klägerinnen hätten in ihrem Rundschreiben vom 28. April 1989 mit dem Satz "Denn I*** und P*** L*** sind READY FOR TAKE OFF" den Slogan "TAKE OFF" neuerlich verwendet und damit die gegen sie ergangene einstweilige Verfügung verletzt. Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung in diesem Umfang und sprach aus, daß der Wert des von der Abänderung betroffenen Teils des Beschwerdegegenstandes S 15.000, nicht jedoch S 300.000, der Wert des gesamten - auch das weitere, schon von den Vorinstanzen rechtskräftig erledigte und gleichfalls aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. April 1989 abgeleitete Unterlassungsbegehren umfassenden - Beschwerdegegenstandes S 300.000 übersteige. Die vorletzte Zeile des Rundschreibens der Klägerinnen vom 28. April 1989 - "Denn I*** und P*** L*** sind READY FOR TAKE OFF !" - deute keinen Verstoß gegen die einstweilige Verfügung vom 21. April 1989, 38 Cg 103/89-5, weil den Klägerinnen damit nur die Verwendung der Bezeichnung "TAKE OFF" im geschäftlichen Verkehr untersagt worden sei, sie diese Worte in dem beanstandeten Rundschreiben aber nicht als Bezeichnung verwendet hätten. Eine Bezeichnung (= Kennzeichnung, Markierung, Benennung, passendes Wort) diene dazu, Gegenständen oder Tätigkeiten eine besondere Identität zu verleihen. Gegenstand der mehrfach angeführten einstweiligen Verfügung sei die schlagwortartige Benennung des Kataloges der Klägerinnen. An dieser schlagwortartigen, zur besonderen Identifizierung dienenden Hervorhebung fehle es aber in dem aus deutschen und englischen Wörtern zusammengestellten Satz im Rundschreiben der Klägerinnen völlig. Kein Leser dieses Satzes werde den Eindruck gewinnen, daß die Worte "TAKE OFF" innerhalb des Satzgefüges Leistungen der Klägerinnen bezeichnen sollten. Jeder einigermaßen der englischen Sprache kundige Betrachter werde die beiden Wörter im Zusammenhang des ganzen Satzes lesen und ihnen den Sinn unterlegen, der ihnen dabei zukommt. Dem nicht der englischen Sprache mächtigen Leser bleibe zwar vermutlich der Sinn des Satzes verschlossen, doch erkenne auch er die beiden Wörter als Teil des Satzes und nicht als Bezeichnung oder Benennung. Wenngleich die Klägerinnen mit diesem abschließenden Satz zweifellos auf die einstweilige Verfügung anspielen wollten, hätten sie damit doch nicht gegen das gerichtliche Gebot verstoßen. Der erste Absatz des beanstandeten Rundschreibens der Beklagten sei daher insofern unrichtig, als ihm die Tatsachenbehauptung zu entnehmen sei, die Klägerinnen setzten sich über ein gerichtliches Verbot hinweg. Da eine solche Behauptung zweifellos eine Herabsetzung der Klägerinnen bedeute, die geeignet ist, den Betrieb ihrer Unternehmen sowie ihren Kredit zu schädigen, hätten die Beklagten damit gegen § 7 UWG verstoßen.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, den Beschluß des Erstrichters wiederherzustellen.

Die Klägerinnen beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig. Ob die beiden von den Klägerinnen geltend gemachten Unterlassungsansprüche in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen und daher zusammenzurechnen sind (§ 55 Abs 1 und Abs 4 JN idF vor der WGN 1989), kann auf sich beruhen. Wollte man nämlich diese Frage verneinen, dann wäre zwar der Ausspruch über den Wert des gesamten Beschwerdegegenstandes verfehlt und - im Hinblick auf die Bewertung des abändernden Teiles durch das Rekursgericht - ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Rechtsmittels erforderlich. Ein Ergänzungsauftrag an das Rekursgericht ist aber deshalb entbehrlich, weil der erkennende Senat - anders als die Klägerinnen - die Voraussetzungen des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO idF vor der WGN 1989 jedenfalls bejaht: Gerade auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechtes kann nämlich eine erhebliche Rechtsfrage auch dann vorliegen, wenn zu einem unbestimmten Rechtsbegriff zwar schon allgemeine, von der Rechtsprechung entwickelte Leitsätze bestehen, die konkrete Lösung des zu entscheidenden Falles sich aber daraus noch nicht ohne weiteres ergibt, sondern wegen Fehlens von Vorentscheidungen mit weitgehend gleichartigen Sachverhalten ein sorgfältiger Vergleich mit den bisher

entschiedenen, nur ähnlichen Fällen vorgenommen werden muß (ÖBl 1989, 145 mwN). Ein Sachverhalt, der dem hier zu beurteilenden annähernd gleichartig ist, war aber - soweit überblickbar - noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes.

Der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

Nach Ansicht der Beklagten sei den Klägerinnen mit der mehrfach erwähnten einstweiligen Verfügung des Handelsgerichtes Wien nicht nur der kennzeichenmäßige Gebrauch, sondern jegliche Verwendung der Wortfolge "TAKE OFF" untersagt worden. Mit dem Satz "Denn I*** und P*** L*** sind READY FOR TAKE OFF!" - den die der englischen Sprache durchaus kundigen Empfänger dahin hätten verstehen müssen, daß die Klägerinnen bereit für "TAKE OFF" in dem Sinn seien, "daß sie ihr unter der Bezeichnung "TAKE OFF" beworbenes und eingeführtes Reiseprogramm weiterhin betreiben" - hätten die Klägerinnen daher der einstweiligen Verfügung zuwidergehandelt. Dem kann nicht gefolgt werden:

Aus dem Spruch und der zu seiner Auslegung heranzuziehenden Begründung der einstweiligen Verfügung vom 21. April 1989, 38 Cg 103/89-5, geht eindeutig hervor, daß den Klägerinnen auf Grund des § 9 UWG untersagt worden war, die Bezeichnung "TAKE OFF" im geschäftlichen Verkehr zu verwenden, den Klägerinnen also ein kennzeichenmäßiger Gebrauch des Zeichens TAKE OFF verboten war. Ein derartiger Gebrauch liegt aber 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 ua). Das Verbot des kennzeichenmäßigen Gebrauchs (zB) eines Wortes als Unternehmenszeichen bedeutet also keineswegs auch das Verbot, dieses Wort überhaupt in den Mund zu nehmen. Die Beklagten meinen offenbar selbst nicht, daß etwa die Mitteilung der Klägerinnen in dem Rundschreiben vom 28. April 1989 mit der Überschrift "TAKE OFF - Einstweilige Verfügung", daß ihnen die Verwendung dieser Bezeichnung vorläufig untersagt sei und daß die über eine registrierte Marke "TAKE OFF" verfüge, schon im Widerspruch zum Unterlassungsgebot gestanden sei. Ebenso wenig läge aber ein kennzeichenmäßiger Gebrauch in der ausdrücklichen Mitteilung, man werde nach einer im Instanzenweg erreichten Abweisung des Sicherungsantrages das Zeichen "TAKE OFF" wieder gebrauchen; gerade in diesem Sinn ist aber der Satz, daß die Klägerinnen "Ready For TAKE OFF" seien, zu verstehen. Ob eine Ankündigung, man werde dieses Zeichen trotz des gerichtlichen Verbotes verwenden, schon die beanstandete Äußerung - daß nämlich die Klägerinnen neuerlich und entgegen gerichtlicher Untersagung mit dem Slogan "TAKE OFF" operierten - rechtfertigen könnte, muß nicht untersucht werden, weil die Klägerinnen in ihrem Rundschreiben ohnehin eindeutig klargestellt haben, daß sie gewillt sei, das Verbot bis zu seiner allfälligen gerichtlichen Aufhebung einzuhalten.

Daß die - unwahre - Aussage, die Klägerinnen mißachteten ein gerichtliches Verbot, eine herabsetzende Tatsachenbehauptung im Sinn des § 7 UWG ist, ziehen die Beklagten selbst nicht in Zweifel; tatsächlich ist ja der Vorwurf eines unrechtmäßigen Verhaltens geeignet, den Betrieb eines Unternehmens oder den Kredit seines Inhabers zu schädigen (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 15, 1633 Rz 24 zu § 14 dUWG).

Auch die Haftung des Zweit- und des Drittbeklagten ist zu bejahen. Da das beanstandete Schreiben mit "Geschäftsführung" unterzeichnet ist, konnten die Vorinstanzen im Hinblick auf die festgestellte Kollektivvertretungsbefugnis der Geschäftsführer davon ausgehen, daß der Zweit- und der Drittbeklagte an der Abfassung und der Versendung des Schreibens beteiligt waren. Die erst im Rechtsmittelverfahren aufgestellte Behauptung, daß der Drittbeklagte an dem beanstandeten Schreiben nicht mitgewirkt habe, muß auf Grund des im Rekursverfahren geltenden Neuerungsverbotes unberücksichtigt bleiben.

Auf die Ausführungen der Beklagten zu der Frage, ob das von den Klägerinnen gestellte Sicherungseventualbegehren nur - wie das inhaltsgleiche Urteilseventualbegehren - für den Fall der Abweisung des - schon von den Vorinstanzen rechtskräftig erledigten - weiteren Unterlassungsbegehrens oder auch für den Fall der Abweisung des hier behandelten Unterlassungsbegehrens gestellt wurde, ist nicht einzugehen, weil die Erlassung des hilfsweise gestellten Sicherungsbegehrens unbekämpft geblieben ist (und gemäß § 528 Abs 1 Z 1 ZPO idF vor der WGN 1989 auch unanfechtbar war). Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

Der Ausspruch über die Kosten der Beklagten gründen sich auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 40, 50, 52 ZPO, jener über die Kosten der Klägerinnen auf § 393 Abs 1 EO.

Anmerkung

E20025

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00017.9.0227.000

Dokumentnummer

JJT_19900227_OGH0002_0040OB00017_9000000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at