jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/11/7 4Ob138/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.11.1989

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 Dr.med.S*** Bio-Produkte Gesellschaft mbH, Dorsten, Bochumerstraße 100, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Sepp Brugger, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagten Parteien 1. Elfriede P***, Kauffrau, Biotreffpunkt, Wien 6., Gumpendorferstraße 106,

2. P*** Gesellschaft mbH, Regenstauf, Amannstraße 7, Bundesrepublik Deutschland, beide vertreten durch Dr. Heinrich Roth, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 690.000 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 23. Juni 1989, GZ 2 R 98/89-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 9. Jänner 1989, GZ 18 Cg 38/88-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 19.613,88 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon 3.268,98 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Rosina F*** ist Inhaberin der im Markenregister des Österreichischen Patentamtes mit der Priorität vom 29. Dezember 1981 für Waren der Kl. 5: Mikro-Organismenkulturen, Erzeugnisse für die Gesundheitspflege; Kl. 30: Tee und Kl. 32: Präparate für die Zubereitung von Getränken eingetragenen Marke Nr. 99.669 "Kombucha nach Dr. S***".

Dabei ist das Wort "Kombucha" in Zierschrift geschrieben, während für die Worte "nach Dr. S***" gewöhnliche Druckbuchstaben verwendet werden und der gesamte Text mit einer ein Rechteck bildenden Doppellinie umrandet ist, die an den vier Ecken jeweils viertelkreisförmig nach innen abgerundet ist.

Das gleiche Zeichen ist für Rosina F*** auch als

Internationale Marke Nr. 469.443 seit 21. Mai 1982 für die Bundesrepublik Deutschland, Italien und die Schweiz registriert. "Kombucha" ist die Bezeichnung einer Substanz aus Essigsäurebakterien der Gruppe Acetobacter aceti xylinum und Gluconobacter oxydans suboxydans, aus der nach Ansetzen mit Teeaufguß durch Gärung ein apfelweinähnliches Getränk bereitet wird. Die Zubereitung dieses Getränkes war insbesondere in Japan, seit dem ersten Weltkrieg aber auch in Deutschland vielfach üblich gewesen. "Kombucha" wird auch als japanischer Teeschwamm, Teepilz, Wunderpilz und Wolgaquelle, das daraus zubereitete Getränk auch als "Teekwass" bezeichnet.

Die Bezeichnung "Kombucha" für diese Substanz findet sich schon in der Ausgabe des Großen Brockhaus von 1931 und im Handbuch der Gärungsbakteriologie von Henneberg, 2. Auflage, 1926, und in Meyer's Großem Universallexikon, Band 8, aus dem Jahre 1983. Rosina F*** gab 1985 eine Broschüre mit dem Titel "Teepilz Kombucha" heraus, in der sie die Erfahrungen ihres Onkels, des Arztes Dr. Rudolf S***, über die Heilwirkung des Teepilzes "Kombucha" beschrieb. In einem Vorwort zu diesem Buch bezeichnete Dr. S*** "Kombucha" als ein seit Jahrhunderten beliebtes und geschätztes, leider jedoch in Vergessenheit geratenes Naturheilmittel. Rosina F*** schrieb zur Geschichte des Teepilzes "Kombucha" folgendes:

"Seit Jahrhunderten erfreut sich der Teepilz Kombucha großer Beliebtheit als Volks- und Hausmittel. ..... Die Medizingeschichte weiß auch von einem koreanischen Mediziner namens Kombu zu berichten, der nach Japan gerufen wurde, um dort Kaiser Inkyo zu behandeln. Das Jahr 414 dürfte dann auch als der Zeitpunkt angenommen werden, als der "Tsche des Kombu" nach Kapan gelangte .... Von Korea, Japan, China, Indien und über Rußland verbreitete sich der Pilz auch in den osteuropäischen Ländern und ist wegen seiner günstigen Wirkung bei Stoffwechselkrankheiten sehr beliebt.

Bis zum 2. Weltkrieg war die Kombucha nahezu in jedem Haushalt

anzutreffen. Durch den Krieg, als es den Menschen an den nötigen

Mitteln (schwarzer Tee und Zucker) zur Erhaltung des Pilzes arg

mangelte, büßte die Kombucha ihre Popularität ein und geriet fast

völlig in Vergessenheit. .... In den fünfziger Jahren wurde die

Kombucha zum Lieblingsgetränk der italienischen Schickeria. Dort

fiel sie dann in Ungnade, weil irgend jemand .... behauptete, sie

sei krebserregend. Eine Schweizer Untersuchung bezeugte 1961 jedoch

genau das Gegenteil .... 1964 veröffentlichte Dr.med.Rudolf S***

erstmalig seine jahrelangen praktischen Erfahrungen mit dem Teepilz Kombucha. Seither erlebt die Kombucha wieder eine Renaissance und gewinnt ihre alte Beliebtheit zurück."

Rosina F*** erwähnt in ihrer Broschüre ferner, daß die Literatur den Teepilz "Kombucha" auch unter anderen Namen kennt, nämlich als "Fungus japonicus", "Fungojapon Kombucha", "Indisch-japanischer Teepilz", "Pichia fermentans", "Cembuya orientalis", "Combuchu", "Tschambucco", "Wolgaquelle", "Mo-Gu", "Champignon de longue vie", "Teekwass" und "Kwassan". Rosina F*** hat mit Lizenzvertrag vom 17.April/26.April 1985 der S***-Handel GmbH mit dem Sitz in Bochum die

ausschließliche Lizenz an ihren Markenrechten erteilt und mit Änderungsvertrag vom 3.Juni 1987 die Lizenznehmerin berechtigt und verpflichtet, mit der Klägerin - an der die Hauptlizenznehmerin beteiligt ist - und sonstigen Unternehmen, an denen sich die Hauptlizenznehmerin beteiligen sollte, Unterlizenzverträge zu schließen.

Die Erstbeklagte betreibt in Wien 6., Gumpendorferstraße 106, ein Geschäft unter dem Namen "Biotreffpunkt", in welchem sie auch "Kombucha Teepilz" anbietet und verkauft. Auch die Zweitbeklagte vertreibt die klagegegenständliche Substanz, und zwar unter der Bezeichnung "Kombucha-Pilz" und "China-Pilz"; sie gibt in einer Verbraucherinformation Anweisungen für die Verwendung dieses Pilzes und beliefert auch die Erstbeklagte mit "Kombucha". Die Klägerin begehrt, die Beklagten schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr ab sofort den Verkauf und Vertrieb von Mikroorganismenkulturen, Erzeugnissen für die Gesundheitspflege, Tee und Präparaten für die Zubereitung von Getränken unter dem Namen "Kombucha" zu unterlassen; ferner stellt sie ein entsprechendes Veröffentlichungsbegehren. Die Beklagten hätten mit dem Verkauf von "Kombucha" in die Markenrechte der Lizenzgeberin und in die Lizenzrechte der Klägerin eingegriffen und die Käufer durch die Übernahme der Anleitungen zur Bereitung von Kombucha-Tee aus der Broschüre der Lizenzgeberin irregeführt. Das von den Beklagten verwendete Kennzeichen verstoße gegen die Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes, gegen §§ 32 ff UWG und gegen die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung. In Japan werde die Bezeichnung "Kombucha" nicht für den Teepilz, sondern für ein mit diesem in keinem Zusammenhang stehendes Pulver verwendet.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens, bestritten die Aktivlegitimation der Klägerin und wendeten ein, daß "Kombucha" eine beschreibende Angabe sei, die sich bereits in Nachschlagewerken aus den dreißiger Jahren finde und daher für jedermann freizuhalten sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. "Kombucha" sei eine zumindest seit 1926 auch im deutschen Sprachraum gebräuchliche Bezeichnung der beschriebenen Substanz, die nach den eigenen Ausführungen der Lizenzgeberin der Klägerin bis zum 2. Weltkrieg sehr bekannt gewesen und erst dann in Vergessenheit geraten sei. Somit liege eine beschreibende Bezeichnung vor, die nicht von Dr. S*** oder Rosina F*** erfunden worden sei. Daß es für dieselbe Substanz noch andere Bezeichnungen gebe, ändere am beschreibenden Charakter des Wortes "Kombucha" nichts. Die Registrierung des Wortes "Kombucha" für sich allein wäre daher nicht zulässig, weil ein solches Freizeichen nicht für einen einzigen Teilnehmer am geschäftlichen Verkehr monopolisiert werden dürfe. "Kombucha" weise nicht auf die Herkunft, sondern auf die Art der Ware hin. Unterscheidungskraft genieße in der klagegegenständlichen Marke nur der Zusatz "nach Dr. S***", der eine Herkunftsbezeichnung sei. Der Gebrauch des Wortes "Kombucha" allein verletze somit das Markenrecht nicht, so daß auf die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin (als Unterlizenznehmerin) nicht eingegangen werden müsse. Was die behauptete Verwendung von Texten aus dem Buch der Markeninhaberin betreffe, so sei insoweit kein Antrag (Klagebegehren) gestellt worden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteige. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung, insbesondere die Feststellung, daß sich das Wort "Kombucha" aus dem Japanischen (japanischer Teeschwamm) ableite, als japanische Bezeichnung für den Teepilz im Herkunftsland gebräuchlich sei und (in dieser Bedeutung) auch in den deutschen Sprachraum Eingang gefunden habe. Den Ausführungen des Erstgerichtes zur Bekanntheit von "Kombucha" sei beizupflichten, führe doch die Markeninhaberin selbst in ihrem Buch aus, daß sich der Teepilz "Kombucha" seit Jahrhunderten großer Beliebtheit erfreue. Sie sei offenbar selbst der Meinung, daß "Kombucha" eine Warengattung sei, wäre doch sonst der Zusatz "nach Dr. S***" nicht verständlich.

Für die Freizeicheneigenschaft von "Kombucha" genüge es, daß es in den beteiligten Verkehrskreisen mehr oder minder üblich sei, diesen Namen zur Bezeichnung einer Warengattung zu verwenden. An Wörtern der Fachsprache, welche naturgemäß nur von einem beschränkten Personenkreis verwendet würden, bestehe ein ebenso großes Freihaltebedürfnis wie für die Allgemeinheit an Wörtern der Umgangssprache. Das Wort "Kombucha" sei daher für sich allein eine beschreibende, für den österreichischen Handel freizuhaltende Beschaffenheitsangabe und damit für sich allein von der Registrierung als Marke ausgeschlossen. Im Interesse des Handels, insbesondere des inländischen Absatzes ausländischer Waren, könne ein Freihaltebedürfnis auch an solchen fremdsprachigen Angaben bestehen, die zwar im Ausland als beschreibend gelten, im Inland jedoch unbekannt seien und hier für Phantasieangaben gehalten würden. "Kombucha" sei als Bezeichnung für einen bestimmten Teepilz auch in die deutsche Sprache gekommen und in gängige Nachschlagewerke aufgenommen worden. Den Beklagten komme daher ein schutzwürdiges Interesse an der Freihaltung des Wortes "Kombucha" zu. Sie seien auch nicht verhalten, auf Ersatzbezeichnungen auszuweichen, weil es bei einer Monopolisierung der in Rede stehenden Bezeichnung zugunsten eines einzigen Mitbewerbers allen anderen Händlern verwehrt wäre, dieses Erzeugnis unter einer typischen Bezeichnung auf den Markt zu bringen.

Ein Verbot der Verwendung eines bestimmten Textes der Verbraucherinformation sei ebensowenig Gegenstand des Klagebegehrens wie die behaupteten Verstöße gegen das Lebensmittelgesetz und die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung.

Die Klägerin bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie 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 nicht berechtigt.

Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Klägerin hat im Berufungsverfahren eine Verletzung der Anleitungspflicht durch das Erstgericht nicht geltend gemacht; sie kann dies im Revisionsverfahren nicht mehr nachtragen.

Auch die Rechtsrüge ist nicht berechtigt. Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch auf das Markenrecht (§ 9 Abs 3 UWG) der Lizenzgeberin, für welche die Wort-(Bild-)Marke "Kombucha nach Dr. S***" eingetragen ist. Auch im Markenrecht gilt der Grundsatz, daß schon ein einzelner Markenbestandteil gegen unbefugte Verwendung Schutz genießt, sofern er für sich allein unterscheidungskräftig und durch seine Verwendung die Gefahr von Verwechslungen zu besorgen ist (Baumbach-Hefermehl, WZG12, 860 § 31 WZG Rz 1 a). Die Rechtslage ist hier nicht anders als etwa beim wettbewerbsrechtlichen Schutz der Firma nach § 9 Abs 1 UWG: Auch dort genießt nicht nur der volle Firmenwortlaut, sondern auch ein Firmenbestandteil (Firmenkurzbezeichnung, Firmenschlagwort; uU. auch eine Abkürzung), der Namensfunktion hat, also für sich allein oder im Zusammenhang mit Zusätzen, die bei seinem Gebrauch verwendet werden, auf ein bestimmtes Unternehmen hinweist, Schutz; Voraussetzung ist nur, daß ein solcher Bestandteil Unterscheidungskraft besitzt (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15, 1732 f § 16 dUWG Rz 132 ff; Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 47; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2 II 147 f; ÖBl 1986, 127 - GfB - Betriebsberatung; ÖBl 1988, 23 - HOGAT/HOGAST je mwN; 4 Ob 77/89).

Gemäß § 4 Abs 1 Z 2 MSchG sind von der Registrierung als Marke Zeichen ausgeschlossen, die bloß aus Worten bestehen, die ausschließlich Angaben über Ort, Zeit oder Art der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware oder über Ort, Zeit oder Art der Erbringung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preisverhältnisse oder Umfang der Dienstleistungen enthalten; gemäß Z 3 dieser Gesetzesstelle sind Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen, die zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchlich sind. Auch die Eintragbarkeit fremdsprachiger Wörter in das österreichische Markenregister hängt grundsätzlich davon ab, ob diese Wörter im inländischen Verkehr als ausschließlich beschreibende Angaben (§ 4 Abs 1 Z 2 MSchG) oder als zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren allgemein gebräuchliche Bezeichnungen (§ 4 Abs 1 Z 3 MSchG) angesehen oder aber als Phantasiewörter aufgefaßt werden, die als unterscheidende Kennzeichen für die betriebliche Herkunft der Ware dienen können (Baumbach-Hefermehl aaO 350 § 4 WZG Rz 90; ÖBl 1985, 41). Im Interesse des Export- und Importhandels, insbesondere des inländischen Absatzes ausländischer Waren, kann jedoch ein Freihaltebedürfnis auch an solchen fremdsprachigen Angaben bestehen, die zwar im Ausland als beschreibend gelten, im Inland aber unbekannt sind und hier für Phantasieangaben gehalten werden (Baumbach-Hefermehl aaO 351; ähnlich auch Busse, WZG5, 143 § 4 Rz 68; OGH 13.11.1984 - Pisang - ÖBl 1985, 41; OPM 27.5.1987, PBl 1988, 115 - Tabasco), würde es doch sonst den Export- und Importkaufleuten unmöglich gemacht, die von ihnen aus- und eingeführten Waren in der Sprache des Ursprungs- oder Bestimmungslandes zu bezeichnen (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 178; ebenso OPM 10.3.1976, PBl 1976, 117 - Harissa). Umsomehr besteht ein solches Freihaltebedürfnis im Interesse der Import- und Exportwirtschaft dann, wenn es sich um die Bezeichnung einer

bestimmten Gattung von (ausländischen) Waren handelt, die im Ausland allgemein gebräuchlich ist, während die Ware im Inland bisher unbekannt war und daher für sie auch keine inländische Bezeichnung existiert. Bei einer Monopolisierung eines solchen Wortes zugunsten eines einzelnen Importeurs wäre es allen anderen Importeuren und deren Abnehmern verwehrt, das Produkt unter seiner im Ursprungsland gebräuchlichen typischen Bezeichnung auf den Markt zu bringen (ÖBl 1985, 41). Das führt zur absoluten Schutzunfähigkeit einer solchen Bezeichnung, auch wenn sie im Inland im Verkehr noch nicht allgemein gebräuchlich ist. Die Lage ist ähnlich wie bei inländischen Wörtern der Fachsprache, die dem breiten Publikum unbekannt sind und von diesem daher als Phantasiebezeichnung aufgefaßt werden, von den besonderen Fachkreisen aber in einem ganz bestimmten Sinn gebraucht werden, so daß dafür ein Freihaltebedürfnis besteht (ÖBl 1980, 13 - Perlite). Im vorliegenden Fall ist die Bezeichnung "Kombucha" schon seit längerer Zeit - mindestens seit etwa 1930 - in die österreichische (Fach-)Sprache eingedrungen. "Kombucha" ist die Bezeichnung einer Substanz aus ganz bestimmten Bakterienstämmen, aus denen nach Ansetzen mit Teeaufguß durch Gärung ein apfelweinähnliches Getränk bereitet wird. Die Bezeichnung stammt aus Japan, wo die Zubereitung dieses Getränks üblich ist. Seit Jahrzehnten ist die Bezeichnung auch im deutschen Sprachraum bekannt. Damit liegt aber eine freizuhaltende Gattungsbezeichnung iS des § 4 Abs 1 Z 3 MSchG vor, die für sich allein von der Registrierung ausgeschlossen ist. Ob dieselbe Gattungsbezeichnung in Japan synonym für eine zweite Substanz (nämlich einen aus Rimentang bereiteten Tee) verwendet wird oder ob ohnehin identische (Grund-)Produkte vorliegen, ändert am Charakter des Begriffes "Kombucha" als Gattungsbezeichnung nichts. Für "Kombucha" bestehen zwar eine Reihe von Ersatzausdrücken wie "japanischer Teeschwamm", "Teepilz", "Wunderpilz" und für das daraus zubereitete Getränk - "Wolgaquelle" und "Teekwass" -; die Lizenzgeberin erwähnt in ihrem Buch darüber hinaus noch weitere Bezeichnungen wie "Fungus japonicus", "Fungojapon Kombucha", "Indisch-japanischer Teepilz", "Pichia fermentans", "Cembuya orientalis", "Combuchu", "Tschambucco", "Mo-Gu", "Champignon de longue vie", "Kwassan" etc.; das ändert aber nichts daran, daß die in Österreich gängig gewordene Bezeichnung "Kombucha" für die interessierten Verkehrskreise freizuhalten ist. Der Oberste Gerichtshof har zwar in der Entscheidung ÖBl 1980, 13 - Perlite, die Ansicht vertreten, daß ein Wort der Fachsprache insbesondere dann nicht monopolisiert werden darf, wenn ein Ersatzausdruck für den damit bezeichneten Begriff nicht vorhanden ist; gegenüber dem legitimen Freihaltebedürfnis der Mitbewerber versagt aber auch die Möglichkeit des Ausweichens auf Ersatzbezeichnungen (ÖBl 1985, 41 - Pisang); jeder Mitbewerber hat das Recht, eine Warengattung unter sämtlichen allgemein gebräuchlichen Bezeichnungen anzubieten und damit auch jene Verkehrskreise anzusprechen, die vielleicht nur jene Bezeichnung kennen, die ein Mitbewerber für sich zu monopolisieren sucht. Der gegenteilige Standpunkt hätte zur Folge, daß mehrere gleichbedeutende Gattungsbezeichnungen jeweils einzelnen Markeninhabern zum ausschließlichen Gebrauch zugewiesen werden könnten und für die weiteren Mitbewerber keine Ausweichmöglichkeiten mehr bestünden.

Die Beklagten haben daher durch den Gebrauch der Gattungsbezeichnung "Kombucha" in schutzfähige Teile der Marke der Lizenzgeberin "Kombucha nach Dr. S***" nicht eingegriffen; es erübrigt sich daher, auf die Frage der Klagelegitimation der Lizenznehmerin einzugehen.

Verstöße gegen §§ 1 und 2 UWG, gegen das Lebensmittelgesetz, gegen §§ 32 ff UWG und gegen die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung sind nicht Gegenstand des Klagebegehrens.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E19264

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00138.89.1107.000

Dokumentnummer

JJT_19891107_OGH0002_0040OB00138_8900000_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