

TE OGH 1989/5/9 4Ob33/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.05.1989

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 Ö*** B***-Aktiengesellschaft, Linz, Poschacherstraße 35, vertreten durch DDr. Walter Barfuß und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei B*** Bad Reichenhall August R*** & Söhne KG, Bad Reichenhall, Waaggasse 1-3, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 450.000,-), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 27. Jänner 1989, GZ 3 R 11/89-27, womit der Beschuß des Landesgerichtes Innsbruck vom 30. November 1988, GZ 40 Cg 174/88-21, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen; die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Linz; sie hat eine Zweigniederlassung in Innsbruck, deren zu HRB 3096 des Handelsregisters des Landesgerichtes Innsbruck registrierte Firma zunächst "Ö*** B***-Aktiengesellschaft B***"

B*** I***" lautet hatte und mit Eintragung vom 14. Mai 1985 in "Ö*** B***-Aktiengesellschaft B***"

I***" geändert wurde. Die Klägerin ist Inhaberin der erstmals am 24. Oktober 1932 registrierten österreichischen Wortmarke Nr. 6443 "B***"; diese ist nach wie vor im Markenregister des Österreichischen Patentamtes eingetragen.

Die Klägerin ist die einzige in Österreich bestehende Brauerei mit der Bezeichnung "B***". In der Bundesrepublik Deutschland wird diese Bezeichnung - jeweils in Verbindung mit dem Namen des Ortes, an dem sich die Brauerei befindet - häufiger geführt. Die Beklagte ist eine in Bad Reichenhall (Bundesrepublik Deutschland) ansässige, zu HRA 704 im Handelsregister des Amtsgerichtes Traunstein eingetragene Kommanditgesellschaft, die am 14. Juli 1959 begonnen hat. Seit 1969 wird das Bier der Beklagten in Österreich verkauft. Zuerst hatten verschiedene Verleger das Bier bei der Beklagten in Bad Reichenhall abgeholt und dann in Österreich vertrieben; seit drei Jahren erfolgt der Vertrieb in Österreich über die Firma H*** aus Kirchbichl. Außerdem handelt auch eine Firma H*** in Salzburg mit

dem Bier der Beklagten in Österreich. Beide Unternehmen holen das Bier der Beklagten in Bad Reichenhall ab. Die Beklagte selbst unterhält aber gleichfalls Kontakte zu potentiellen Kunden in Österreich und verweist diese im Fall von Anfragen an die Firma H*** in Kirchbichl, der sie "den Vertrieb für den Raum Tirol übergeben habe". Im November 1988 stellte die Beklagte auf einer Fachmesse in Salzburg aus.

Erst seit Juli 1977 verwendet die Beklagte auf ihren Bierflaschen Etiketten mit der Aufschrift "U*** B***" in roter Farbe; darunter steht in blauen Buchstaben: "Hefe-Weizen". Die auf dem Flaschenkörper angebrachten Etiketten enthalten - im Gegensatz zur Halsetikette über dies in Kleindruck an zwei Stellen die Bezeichnung "B*** BAD R***" (Beil./ O. Vor 1977 hatte die Beklagte Etiketten verwendet, auf denen das - auf den heutigen Etiketten nur noch klein aufscheinende - rote Wappen mit der Überschrift "B*** BAD R***" dominierte.

Die Innsbrucker Zweigniederlassung der Klägerin braut in Innsbruck Biere, füllt sie dort ab und verkauft sie mit der Sortenbezeichnung "Kaiserbier", "Zipferbier" und "Schützenbräu". Sie verwendet Kronenkorken mit der Aufschrift "B*** Innsbruck Austria" und - für das Kaiser-Märzenbier - Halsetiketten mit der Aufschrift "Aus dem B*** I***". Als Telegrammadresse wird auf dem Briefpapier der Innsbrucker Zweigniederlassung der Klägerin "B*** I***" angeführt. Auf ihrem Innsbrucker

Brauereigebäude befindet sich straßenseitig die Bezeichnung "B***". Auch die von der Innsbrucker Zweigstelle ausgestellten Rechnungen tragen den nunmehr registrierten Firmenwortlaut. Ein von der Beklagten im Februar 1988 beim Österreichischen Patentamt eingebrachter Antrag auf Löschung der Marke Nr. 6443 "B***" ist bisher noch nicht erledigt.

Mit der Behauptung, daß die von der Beklagten verwendete Bezeichnung "Unser B***" geeignet sei, mit ihrer Marke und ihrem Firmenschlagwort "B***" verwechselt zu werden, begehrte die Klägerin zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches zunächst (ON 1), der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr Bier unter der zu Verwechlungen mit ihrer, der Klägerin, Marke und ihrem Firmenschlagwort "B***" geeigneten Bezeichnung "U*** B***", insbesondere auch in der äußeren Aufmachung wie Beilage O, nach Österreich zu liefern. Die Beklagte trat diesem Sicherungsantrag entgegen. Es fehle jegliche Verwechlungsgefahr. Vor allem die Worte "U*** B***" ließen eindeutig erkennen, daß für das B***-Bier einer bestimmten Brauerei geworben werde; diese Brauerei sei unübersehbar die Beklagte. Das Zeichen "B***" sei überdies mangels jeglichen Phantasiecharakters vollkommen schutzunfähig; zumindest sei es aber ein äußerst schwaches Zeichen, bei dem die Verwechlungsgefahr durch jeglichen Zusatz ausgeschlossen werde. Das geschehe hier durch den überdeutlichen Hinweis "U***". Da die Klägerin innerhalb der letzten fünf Jahre ihre Marke nicht gebraucht habe, sei der Löschungsgrund nach § 33 a MschG gegeben.

Im ersten Rechtsgang wies der Erstrichter den Sicherungsantrag ohne Aufnahme der von den Parteien angebotenen Bescheinigungsmittel ab; ein Kennzeichenmißbrauch nach § 9 UWG liege nicht vor, weil eine Verwechlungen zwischen den von der Klägerin verwendeten Bieretiketten und jenen der Beklagten völlig ausgeschlossen sei.

Mit Beschuß vom 27. Juni 1988, 3 R 196/88-10, hob das Rekursgericht diesen Beschuß ohne Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Sache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Entscheidend sei nicht, ob und wie weit die von den Streitteilen verwendeten Bieretiketten miteinander verwechselt werden können, sondern ob die Etiketten der Beklagten und die von ihr verwendete Bezeichnung "U*** B***" der für die Klägerin registrierten Marke "B***" verwechselbar ähnlich ist. Diese Marke genieße den Schutz des § 9 UWG. Die Registrierung schaffe einen prima-facie-Beweis dafür, daß die Voraussetzungen für die Registrierung gegeben waren; im Fall der Bestreitung müsse aber die Schutzfähigkeit der registrierten Marke vom Gericht geprüft werden. Da der Erstrichter, ausgehend von einer vom Rekursgericht nicht gebilligten Rechtsansicht, darüber sowie über den Gebrauch der Marke durch die Klägerin und die von der Beklagten behaupteten "Vorbenützungsrechte" keine Feststellungen getroffen haben, müsse der angefochtene Beschuß aufgehoben werden. Die Möglichkeit einer Verwechlungen der beanstandeten Bieretiketten mit der Klägermarke liege zwar auf der Hand; das reiche aber im Hinblick auf die Einwendungen der Beklagten und die vorhandenen Feststellungsmängel nicht aus, um in der Sache selbst entscheiden zu können. Im zweiten Rechtsgang erließ der Erstrichter die einstweilige Verfügung in der Fassung des mittlerweile von der Klägerin geänderten Begehrens (ON 16), also mit dem Zusatz: "insbesondere in der Form, daß das Bier Abnehmern zum Zweck des Vertriebes in Österreich verkauft wird"; der Klägerin wurde der Erlag einer Sicherheit von S 100.000,- aufgetragen. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt führte der Erstrichter aus, es sei nicht bescheinigt, daß zum

Zeitpunkt der Registrierung der Klagemarke in Österreich keine zweite Bierbrauerei mit der Bezeichnung "B***" bestanden habe. In dem aus dem Jahre 1931 stammenden amtlichen Teilnehmerverzeichnis des Fernsprechnetzes Wien scheine nur eine ausländische Brauerei auf, die eine der Klagemarke ähnliche Bezeichnung führe, nämlich ein "B*** B*** IN B***"; möglicherweise habe 1947 noch eine "B***- & E*** Aktiengesellschaft" sowie eine "B*** B*** S*** GmbH" bestanden. Die Marke der Klägerin sei "in Tirol ein Begriff".

Rechtlich führte der Erstrichter aus: Das Gericht könne zwar auch einer registrierten Marke den Schutz nach § 9 Abs 3 UWG versagen, wenn es im Gegensatz zur Markenbehörde ein absolutes Eintragungshindernis annehme; im vorliegenden Fall seien aber sowohl die Verkehrsgeltung als auch die Schutzfähigkeit der für die Klägerin registrierten Wortmarke "B***" zu bejahen, betreibe doch die Klägerin in Österreich als einzige eine Brauerei dieses Namens. Maßgebend für die Beurteilung seien nur die Verhältnisse in Österreich, nicht aber jene in der Bundesrepublik Deutschland. Daß im Zeitpunkt der Registrierung der Klagemarke eine zweite Bierbrauerei in Österreich mit der Bezeichnung "B***" bestanden hätte, sei nicht bescheinigt worden. Da das Wort "B***" jedenfalls in Österreich nicht dem allgemeinen Sprachgebrauch angehöre, sei die Schutzfähigkeit der Marke der Klägerin zu bejahen. Im Hinblick darauf, daß die Klägerin das Zeichen "B***" auf den Kronenkorken mehrere Biersorten, auf ihrem Geschäftspapier, den Rechnungsformularen und als Firmenbezeichnung auf ihrem Innsbrucker Brauereigebäude verwende, habe dieses Zeichen auch Verkehrsgeltung für die Klägerin erlangt. Der schon 1932 registrierten Marke der Klägerin komme komme gegenüber dem Zeichen der Beklagten, die erst seit 1969 ihr Bier in Österreich verkaufe, die Priorität zu. Die Klägerin habe ihre Marke in den letzten fünf Jahren in angemessenem Umfang (§ 33 a MSchG) gebraucht; die Voraussetzungen für eine Löschung der Marke lägen demnach nicht vor. Da die Etiketten der Beklagten eine Verwechslung mit der Marke der Klägerin befürchten ließen, sei dem Sicherungsantrag stattzugeben, der Vollzug der einstweiligen Verfügung, mit der tief in die Rechtssphäre der Beklagten eingegriffen werde, jedoch vom Erlag einer Sicherheit von S 100.000,- abhängig zu machen gewesen.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschuß und sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes "S 15.000,- und S 300.000,-

übersteige". Daß der - dem neu gefaßten Begehren

entsprechende - Spruch der angefochtenen Entscheidung mit dem Urteilsantrag nicht wörtlich übereinstimmen, begründe ebensowenig einen Verfahrensmangel wie der Umstand, daß der Erstrichter über die Zulassung der Änderung des Begehrts nicht entschieden habe. Unter "Bier nach Österreich liefern" könne nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht ein bloßer Transportvorgang verstanden werden; vielmehr habe die Klägerin damit nur gemeint, daß die Beklagte - auf welche Weise auch immer - in Österreich Bier in den Handel bringe. Daß sie das Bier nicht selbst nach Österreich liefere, sondern sich dazu der Firmen H*** und H*** bediene, sei rechtlich ohne Bedeutung; sie hafte für die Verwendung der beanstandeten Etiketten nach § 18 UWG, wäre sie doch ohne weiteres in der Lage, durch einfaches Austauschen der Bieretiketten den Eingriff in die Marke der Klägerin abzustellen. Die Beklagte sei daher so zu behandeln, als wäre sie selbst der Lieferant des Bieres mit den beanstandeten Etiketten.

Selbst wenn - was nicht bescheinigt worden sei - die "B***- und E*** Aktiengesellschaft" sowie eine "B*** B*** S*** GmbH" im Jahr 1947 existiert haben sollten, ergäbe sich daraus noch nicht, daß die Marke "B***" im Jahre 1932 nicht einzutragen gewesen wäre. Eine Marke genieße bereits durch die Registrierung - unabhängig davon, ob sie im Verkehr tatsächlich als Kennzeichen des Unternehmens gilt - wettbewerbsrechtlichen Schutz; der Nachweis einer besonderen Unterscheidungskraft sei daher grundsätzlich entbehrlich. Das Gericht sei zwar nicht an die Entscheidung der Markenbehörde gebunden, sondern habe den geltend gemachten Anspruch selbständig zu beurteilen; die Registrierung der Marke schaffe aber einen Beweis des ersten Anscheins dafür, daß neben den rechtlichen auch die tatsächlichen Voraussetzungen für die Eintragung der Marke in das Markenregister, insbesondere auch die vom Patentamt angenommene Verkehrsgeltung der Marke im Prioritätszeitpunkt, wirklich gegeben waren. Im Provisorialverfahren sei eine Überprüfung der Zulässigkeit des Gebrauches einer registrierten Marke nur in beschränktem Umfang zulässig. Die Beklagte habe nicht bescheinigt, daß die registrierte Marke der Klägerin nicht schutzfähig wäre. Ob "B***" nur eine Kurzbezeichnung für "B*** B***" ist, könne auf sich beruhen, stehe doch fest, daß die Klägerin als einzige österreichische Brauerei die Bezeichnung "B***" - sowohl als Bestandteil der Firma ihrer Innsbrucker Zweigniederlassung als auch als Marke - führe. Gerichtsbekannt sei auch, daß zumindest im Raum Innsbruck unter "B***" nur die von der Klägerin in Innsbruck betriebene Brauerei und das von dort stammende Bier verstanden werde. Dem Zeichen "B***" komme demnach ohne Rücksicht darauf, ob ihm noch der Zusatz "Innsbruck"

beigefügt werde, kennzeichnende Wirkung zu.

Bei der Beurteilung der Voraussetzungen für die Registrierbarkeit eines Zeichens in Österreich sei nur das Österreichische Markenrecht und die in Österreich geltende Verkehrsauffassung maßgebend; ob und wie weit in der Bundesrepublik Deutschland Brauereien unter der Bezeichnung "B***" auftreten, sei nicht entscheidungswesentlich.

Die Gefahr einer Verwechslung der von der Beklagten auf ihren Bieretiketten verwendeten Zeichen mit der Klagemarke sei zu bejahen. Richtig sei zwar, daß ein "angemessener Gebrauch" im Sinne des § 33 a MSchG nur bei einem ernsthaften Gebrauch der Marke gegeben ist; daß die Klägerin die Marke "B***" beim Vertrieb ihres Bieres tatsächlich verwendet, liege jedoch auf der Hand. Worin die "mangelnde Ernsthaftigkeit" des Gebrauchs der Marke liegen solle, sei unerfindlich. Die Klägerin verwende das Zeichen "B***" schon seit vielen Jahren nicht nur auf den Kronenkorken, sondern zum Teil auch auf den Flaschenetiketten, in ihren Geschäftspapieren und - seit 1985 - auch als Firmenbestandteil. Die Verwendung des Zusatzes "Innsbruck" schließe die Annahme eines kennzeichnungsähnlichen Gebrauches nicht aus, weil nur dem Wort "B***", nicht aber der bloß beschreibenden Ortsangabe "Innsbruck" Kennzeichnungskraft zukomme.

Auch die Sicherheitsleistung sei vom Erstgericht in angemessener Höhe bestimmt worden.

Gegen diesen Beschuß wendet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß der Sicherungsantrag abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist - entgegen der Meinung der Klägerin - zulässig.

Nach § 528 Abs 1 Z 1 ZPO sind Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz unzulässig, soweit dadurch der angefochtene erstrichterliche Beschuß bestätigt worden ist (§ 502 Abs 3 ZPO). Durch die Beisetzung des Klammerzitates "§ 502 Abs 3" hat die Zivilverfahrens-Novelle 1983 das Rechtsmittelrecht insoweit erweitert, als jetzt die Grundsätze des § 502 Abs 5 ZPO idF vor der ZVN 1983 nicht nur für die Revision, sondern auch für den Revisionsrekurs Geltung haben (669 BlgNR

15. GP 60; 3 Ob 119, 120/84; 8 Ob 13/88 u.a.; Fasching, LB Rz 2017). Als nicht bestätigend gilt demnach ein Beschuß des Rekursgerichtes auch dann, wenn im ersten Rechtsgang ein Beschuß der ersten Instanz ohne Rechtskraftvorbehalt aufgehoben und die Sache mit dem Ausspruch einer bindenden Rechtsansicht an das Erstgericht zur Erneuerung und Ergänzung zurückverwiesen wurde, das Erstgericht daraufhin, an diese Rechtsansicht gebunden, neuerlich entschieden hat und sein Beschuß nun vom Rekursgericht bestätigt wurde; die im vorangegangenen Aufhebungsbeschuß zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht muß im zweiten Rechtsgang bekämpft werden (EvBl 1967/185; 1 Ob 620/83; 2 Ob 14/84 uva.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor: Das Rekursgericht hat den Beschuß des Erstrichters im ersten Rechtsgang auf Grund einer vom Erstrichter abweichenden Rechtsansicht aufgehoben; der Erstrichter hat darauf, an die Rechtsmeinung des Gerichtes zweiter Instanz gebunden, dem Sicherungsantrag nach der Aufnahme von Bescheinigungsmitteln stattgegeben. Einer der Fälle, in denen trotz vorangegangener Aufhebung eines erstgerichtlichen Beschlusses ohne Rechtskraftvorbehalt eine nunmehr bestätigende Entscheidung nicht anfechtbar ist - so insbesondere dann, wenn keine bindende Rechtsansicht ausgesprochen und nur wegen einer bloßen Mängelhaftigkeit des Verfahrens aufgehoben wurde oder wenn nach Verfahrenserneuerung ein anderer Sachverhalt festgestellt wurde, auf den die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes nicht anwendbar ist (vgl. Fasching LB RZ 1877) - liegt hier nicht vor. Die Beklagte bekämpft in ihrem Rechtsmittel die vom Rekursgericht im ersten Rechtsgang bindend ausgesprochene Rechtsansicht, daß die Gefahr der Verwechslung zwischen der Klagemarke und dem von der Beklagten auf den Bieretiketten verwendeten Zeichen zu bejahen sei und das vorangestellte Wort "U***" mangels Unterscheidungskraft daran nichts ändere (S. 88). Daß das Rekursgericht im ersten Rechtsgang nicht schon alle Fragen, für den Erstrichter bindend, rechtlich beantwortet hat, ist unerheblich.

Der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

Schon die Vorinstanzen haben im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung ausgeführt, daß die Registrierung einer Marke einen prima-facie-Beweis dafür schafft, daß die tatsächlichen Voraussetzungen dafür im Prioritätszeitpunkt gegeben waren (ÖBl 1979, 79 mwN); diesen Beweis kann der Beklagte durch einen Gegenbeweis (eine Bescheinigung)

entkräften (ÖBI 1981, 69). Da das Gericht - soweit es um Rechtsfragen geht - die Verwendung der Marke unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsrechtes selbständig zu beurteilen hat (SZ 52/192 u.a.), kann es einer registrierten Marke den Schutz nach § 9 Abs 3 UWG dann versagen, wenn es im Gegensatz zur Markenbehörde ein absolutes Eintragungshindernis annimmt (ÖBI 1969, 66 u.a.; vgl. ÖBI 1985, 41).

Der Beklagten kann aber nicht darin gefolgt werden, daß das Wort "B***" nicht schutzfähig sei, weil es nicht allein auf den Sprachgebrauch in Österreich, sondern auf jenen im gesamten deutschen Sprachraum ankomme und das Wort "B***" in der Bundesrepublik Deutschland üblich sei; jedenfalls sei aber dieses Wort zur Zeit seiner Eintragung als Marke im Jahre 1932 nicht schutzfähig gewesen:

Von der Registrierung als Marke sind Zeichen, die bloß aus Worten bestehen, die ausschließlich beschreibende Angaben enthalten (§ 4 Abs 1 Z 2 MSchG) - sofern das Zeichen nicht in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren oder Dienstleistungen des Unternehmens des Anmelders gilt (§ 4 Abs 2 MSchG) - ebenso ausgeschlossen wie Zeichen, die zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchlich sind (§ 4 Abs 1 Z 3 MSchG); für diese Beurteilung ist grundsätzlich nur der inländische Verkehr maßgebend (PBl. 1901, 103; ÖBI 1985, 41; vgl. Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht12, 350 Rz 90 zu § 4 WZG). Im Interesse des Export- und Importhandels, insbesondere des inländischen Absatzes ausländischer Waren, kann allerdings 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, würde es doch sonst den Export- und Importkaufleuten unmöglich gemacht, die von ihnen aus- oder eingeführten Waren in der Sprache des Ursprungs- oder Bestimmungslandes zu bezeichnen (Hohenecker-Friedl 178; ÖBI 1985, 41 u.a). Dasselbe muß - wie die Beklagte richtig erkennt - auch für Ausdrücke gelten, die zwar nicht in Österreich, wohl aber in der Bundesrepublik Deutschland (oder anderen Teilen des deutschen Sprachraums) allgemein gebräuchlich sind und dort als beschreibend verstanden werden (vgl. dazu PBl. 1986, 125). Das trifft aber auf das Wort "B***" nicht zu:

Wohl gehört das Wort "Bräu" - mit mehreren Bedeutungen, unter anderem auch der Bedeutung von "B***" - der deutschen Sprache an; auch der Begriff der "B***" wird selbständig - als Gattungsbezeichnung - gebraucht. Von dem Wort "B***" läßt sich das aber nicht sagen. Es kommt zwar in Teilen der Bundesrepublik Deutschland "relativ häufig" vor, jedoch immer nur in Verbindung mit dem jeweiligen Ortsnamen. Aber auch in der Bundesrepublik Deutschland ist der Verkehr keineswegs auf dieses Wort angewiesen, um Brauereien eines bestimmten Typus zu beschreiben; auch dort besteht demnach kein Freihaltebedürfnis an diesem Wort. Die Interessen des Export- und Importhandels stehen der Registrierung der Marke "B***" in Österreich in keiner Weise entgegen. Andere Verhältnisse bestanden auch bei der Registrierung der Klagemarken im Jahre 1932 nicht, hatte sich doch auch damals kein Unternehmen in Österreich "B***" genannt; die Ausdrücke "B*** B***" oder "B*** B***" sind aber damit

nicht identisch. Daß die Voraussetzungen für die Registrierung der Marke der Klägerin im Jahr 1932 gefehlt hätten, ist demnach nicht zu erkennen. Die von der Beklagten herangezogenen Entscheidung ÖBI 1978, 99, wonach gerade bei Bier die Ortsbezeichnung ein kennzeichnungskräftiger Marken- oder Firmenbestandteil sei, steht zu dieser Auffassung nicht in Widerspruch; aus ihr ergibt sich ja nicht, daß das Wort "B***" für sich allein überhaupt nicht kennzeichnungskräftig wäre.

Die Beklagte hält weiter daran fest, daß die Voranstellung des Wortes "U***" vor "B***" ausreiche, um die Gefahr einer Verwechslung mit der Marke der Klägerin hintanzuhalten. Auch dem ist nicht zuzustimmen: Der völlig farblose Zusatz "U***" - den jedes Unternehmen für seine Waren anführen könnte - ist nicht geeignet, von dem "B***" einer anderen Brauerei zu unterscheiden. Gerade wenn Teilen der angesprochenen Verkehrskreise - vor allem im Westen Österreichs - bekannt ist, daß im angrenzenden süddeutschen Raum die Bezeichnung "B***" in Verbindung mit Ortsnamen vorkommt, kann bei flüchtiger Betrachtung der Eindruck entstehen, durch die beanstandeten Etiketten werde im Gegensatz dazu "U***" - nämlich das österreichische - "B***" angeboten. Die Wortverbindung "U*** B***" kann aber auch als Reklameslogan der Klägerin verstanden werden. Der Hinweis auf die "B*** Bad Reichenhall" ist in so kleiner Schrift angebracht, daß er kaum ins Auge fällt. Die Gefahr einer Verwechslung mit der Marke (und dem Firmenbestandteil) der Klägerin ist daher - entgegen der "festen Überzeugung" der Beklagten - keinesfalls von der Hand zu weisen. Mit ihren Etiketten (vgl. Beilage O) verwendet die Beklagte das Wort "B***" zur Kennzeichnung ihrer Waren, also "markenmäßig" im Sinne des § 13 MSchG. Geht man aber von dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt aus, dann muß auch die tatsächliche Verwendung der Klagemarken durch die Klägerin bejaht werden. Wo sie dieses Wort anbringt, ist entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Meinung unerheblich; auch der Zusatz

"Innsbruck" ändert nichts am Gebrauch der Marke "B***".

Mit Recht haben daher die Vorinstanzen einen Kennzeichenmißbrauch der Beklagten nach§ 9 UWG bejaht. Der Beklagten ist schließlich auch darin nicht zuzustimmen, daß die einstweilige Verfügung nicht hätte erlassen werden dürfen, weil das Verbotsbegehren nicht mit dem Urteilsantrag übereinstimme. Wie schon das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat, besteht zwischen den beiden Begehren kein inhaltlicher Unterschied; im Sicherungsantrag wird nur der Begriff des Liefers konkretisiert. Daß auch derjenige, der im Ausland einem Abnehmer Bier verkauft, damit es dieser nach Österreich bringt, Bier nach Österreich "liefert", kann nicht zweifelhaft sein; ob sich der ausländische Verkäufer eines Mittelsmannes bedient oder seine Waren selbst ins Inland befördert, ist in diesem Zusammenhang ohne rechtliche Bedeutung.

Der Revisionsrekurs mußte sohin erfolglos bleiben.

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

Anmerkung

E17926

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00033.89.0509.000

Dokumentnummer

JJT_19890509_OGH0002_0040OB00033_8900000_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