

# TE OGH 1989/2/7 4Ob1/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.02.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.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 Ernst F\*\*\* OHG, Wien 4., Wiedner Gürtel 2, vertreten durch Dr. Markus Freund, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei E. F\*\*\* Autohaus Gesellschaft mbH, Salzburg, Alpenstraße 137, vertreten durch Dr. Franz Kreibich, Dr. Alois Bixner und Dr. Walter Brandl, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 351.000,-) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 10. Oktober 1988, GZ 1 R 107/88-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 17. November 1987, GZ 8 Cg 134/87-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, spätestens nach Ablauf von 3 Monaten im geschäftlichen Verkehr den Gebrauch der Firma E. F\*\*\* Autohaus Gesellschaft mbH zu unterlassen.

Die klagende Partei wird ermächtigt, den stattgebenden Teil dieses Urteilsspruches binnen 3 Monaten nach Rechtskraft je einmal in der Tageszeitung "Salzburger Nachrichten" und in der Fachzeitschrift "eurotax-auto-Information" der E\*\*\* & CO Gesellschaft mbH im redaktionellen Teil mit Fettdrucküberschrift und Fettdruckumrandung auf Kosten der beklagten Partei zu veröffentlichen."

Die beklagte Partei ist ferner schuldig, der klagenden Partei die mit S 101.213,10 bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen (darin S 7.092,10 Umsatzsteuer und S 23.200,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt seit Jahrzehnten den Handel mit Kraftfahrzeugen und ist seit rund 15 Jahren österreichischer Generalimporteur der Automarke Toyota. Die Firma Ernst F\*\*\* ist seit 26. Juni 1942 zu HRA 11186 des Handelsregisters beim Handelsgericht Wien registriert. Der Sitz der Klägerin ist Wien; ihre geschäftsführenden Gesellschafter sind Friedrich F\*\*\* und seine Mutter.

Die in Salzburg ansässige beklagte Gesellschaft mbH ist seit 21. Jänner 1987 zu HRB 6109 des Handelsregisters beim Landesgericht Salzburg registriert. Ihre geschäftsführenden Gesellschafter sind Rudolf F\*\*\* und seine Tochter Elisabeth F\*\*\*. Rudolf F\*\*\* ist auch Komplementär der ebenfalls in Salzburg ansässigen Rudolf F\*\*\* KG, die sich seit

ihrer Gründung im Jahre 1899 mit dem Fahrzeughandel befaßt. Um 1960 wurde die Einzelfirma Rudolf F\*\*\* in die Rudolf F\*\*\* KG umgewandelt; diese vertreibt Fahrzeuge der Marke Peugeot-Talbot und Nutzfahrzeuge der Marke IVECO. Die Beklagte ist Vertragshändlerin der japanischen Marke Honda.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte bei der Wahl ihrer Firma nicht nur nicht alles Zumutbare vorgekehrt habe, um die Gefahr einer Verwechslung mit der - älteren - Firma der Klägerin auszuschalten, sondern ihre Firma sogar bewußt in der Absicht gewählt habe, solche Verwechslungen herbeizuführen, begehrt die Klägerin, der Beklagten den Gebrauch ihrer Firma im geschäftlichen Verkehr zu untersagen; außerdem verlangt sie die Ermächtigung, den stattgebenden Urteilsspruch je einmal in den "Salzburger Nachrichten" und in der Fachzeitschrift "eurotax-auto-Information" in einer näher beschriebenen Weise zu veröffentlichen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin trete im Geschäftsverkehr nicht unter dem Firmenschlagwort "Auto F\*\*\*" oder "Toyota F\*\*\*" auf; unter der Kurzform "Auto F\*\*\*" trete im Sprengel des Landesgerichtes Salzburg nur die Rudolf F\*\*\* KG auf. Die Beklagte habe ihre Firma nicht in der Absicht gewählt, Verwechslungen mit der Klägerin herbeizuführen. Bei den beteiligten Verkehrskreisen in Salzburg sei der Name F\*\*\* außerordentlich bekannt; er werde nur der Familie der beiden Gesellschafter der Beklagten zugeordnet. Die Firma der Beklagten enthalte den Namen der Gesellschafterin Elisabeth F\*\*\*, deren Vorname auf den Anfangsbuchstaben gekürzt worden sei. Als zusätzliches Unterscheidungsmerkmal sei die Bezeichnung "Autohaus" aufgenommen worden. Dazu komme noch, daß die Klägerin eine OHG und die Beklagte eine Gesellschaft mbH sei. Im gesellschaftlichen Verkehr trete die Beklagte nicht nur unter ihrer eingetragenen Firma, sondern auch unter der Bezeichnung "Honda Alpenstraße E. F\*\*\* Autohaus Gesellschaft mbH" auf. Eine Verwechslungsgefahr bei den beteiligten Verkehrskreisen sei daher auszuschließen. Da eine Urteilsveröffentlichung die beteiligten Verkehrskreise nicht informieren, sondern verwirren würde, sei das darauf gerichtete Begehren nicht gerechtfertigt.

Der Erstrichter wies das Klagebegehren ab. Er

stellte - abgesehen von dem eingangs wiedergegebenen

Sachverhalt - fest:

Vor dem Antrag auf Registrierung der Beklagten holte ihr Rechtsvertreter Dr. K\*\*\* ein Gutachten der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Salzburg über den in Aussicht genommenen Firmenwortlaut ein. In diesem Gutachten vom 9. Jänner 1987 hieß es:

"Die gegenständliche Gesellschaft übernimmt einen bestehenden Kfz-Betrieb in Salzburg, Karl-Emminger-Straße 25, mit 2.400 m<sup>2</sup> Grundfläche, auf der ein eigenes Betriebsgebäude mit zwei Stockwerken (unten Werkstätte und Ausstellungsraum, oben Büros) errichtet ist, in dem 30 Arbeitnehmer arbeiten. Die Bezeichnung 'Autohaus' ist somit gerechtfertigt. Die gewählte Firma wurde als Namensfirma aus dem Namen einer Gesellschafterin gebildet; sie entspricht somit den Vorschriften der §§ 5 GmbHG und 18 Abs 2 HGB."

Mit Schreiben vom 3. Februar 1987 wandte sich das Landesgremium Wien für den Handel mit Automobilen an das Landesgremium des Fahrzeughandels für Salzburg und stellte folgendes Ersuchen:

"Aus Mitgliedskreisen wurde uns bekannt, daß in Salzburg eine neue Firma unter dem Namen E. F\*\*\* in Gründung ist. Recherchen zufolge soll es sich um Elisabeth F\*\*\*, die Tochter von Konsul R. F\*\*\*, handeln. Da in Wien schon seit über 50 Jahren die Firma Ernst F\*\*\* etabliert ist, die auch mit Produkten japanischer Provenienz handelt, sind Verwechslungen zu befürchten, zumal in der Werbung beide Firmen mit E. F\*\*\* abgekürzt werden könnten. Wir ersuchen daher, bei der Begutachtung darauf zu achten, daß die betreffende Firma mit Elisabeth F\*\*\* generell firmiert oder ein entsprechender anderer Zusatz beim Firmenwortlaut hinzugefügt wird, so daß es zu keinen Verwechslungen kommen kann."

Das Kammergutachten vom 9. Jänner 1987 war in erster Linie in Richtung auf § 30 HGB erstattet worden; darin war zutreffend festgestellt worden, daß eine andere Firma mit dem beantragten Wortlaut in Salzburg nicht registriert war. Nach der Anfrage vom 3. Februar 1987 erhob die Rechts- und gewerbepolitische Abteilung der Salzburger Handelskammer, daß die Beklagte beabsichtigte, eine andere Fahrzeugmarke zu vertreiben als die Klägerin; aus diesem Grund verneinte sie eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 UWG. Zumindest seit Mai 1977 verwendet die

Klägerin in der Werbung und in Presseaussendungen auch die abgekürzte Firmenbezeichnung "E. F\*\*\* OHG". Diese Bezeichnung findet sich unter anderem auf Aufklebern, die zu Werbezwecken verwendet werden. In Prospekten wird die Firma noch weiter verkürzt auf "E. F\*\*\*" mit dem Zusatz "Toyota-Generalimporteur".

In der Werbung und auf dem Geschäftspapier der Beklagten dominiert die Bezeichnung "Honda". Ihr Geschäftspapier weist oben einen Querbalken auf; im linken, roten Teil steht - nach einem stilisierten "H" - das Wort "Honda"; im rechten, grauen Teil das Schlagwort "Fortschritt ist unser Anspruch". Rechts unterhalb des Balkens steht in Fettdruck: "Honda Alpenstraße" und darunter in gleicher Größe in Normaldruck: "E. F\*\*\* A\*\*\*", unterhalb davon in kleinerer Schrift "Gesellschaft mbH". Auch der Firmensitz der Beklagten ist äußerlich in derselben Weise gestaltet: Auf einem Querbalken unterhalb des Daches findet sich auf rotem Grund die Bezeichnung "Honda" mit dem stilisierten "H" und daneben auf grauem Grund die Bezeichnung "E. F\*\*\*". Unmittelbar an der Straße, rechts neben der Zufahrt zu dem Gebäude, steht eine in Rot gehaltene, mehrere Meter hohe Tafel, deren oberer Bereich wiederum die Bezeichnung "Honda" und das stilisierte "H" zeigt.

Gegen Ende des Jahres 1986 erwarb die Rudolf F\*\*\* KG das Unternehmen der Firma F\*\*\*, welche bis dahin Vertragshändlerin der Marke Toyota gewesen war. Deren Gelände befindet sich - ebenso wie jenes der Rudolf F\*\*\* KG - in der Alpenstraße, aber etwa 800 m weiter stadtauswärts. Anlaß für den Erwerb war, daß der Vertrag der Rudolf F\*\*\* KG als Regionalimporteur der Marke Peugeot für Westösterreich Ende 1986 auslief und eine Schmälerung der Geschäfte vermieden werden sollte. Es war eine Bedingung der Firma P\*\*\*, daß für den Vertrieb eines zusätzlichen Produktes, das in den Erzeugnissen der Marke Honda gefunden wurde, ein neuer Standort gewählt und eine andere Firma gegründet werde. Den Firmennamen "R. F\*\*\*" hätte die Firma P\*\*\* nicht genehmigt. Den vollen Vornamen "Elisabeth" wollte die Beklagte für ihre Firma deswegen nicht verwenden, weil sonst nach ihrer Ansicht der Name "F\*\*\*" neben dem relativ langen Vornamen in der Werbung zu kurz gekommen wäre. Daß die Beklagte den Firmenwortlaut in der Absicht gewählt hätte, Verwechslungen mit der Klägerin herbeizuführen, ist nicht bewiesen. Der Firmenname "F\*\*\*" ist in Salzburg im Zusammenhang mit der Rudolf F\*\*\* KG ein gut eingeführter Begriff. Schon ab 1981 oder 1982 war es laufend zu Verwechslungen gekommen, wenn die Klägerin mit dem Namen "F\*\*\*" geworben hatte und dieser Name mit der Firma F\*\*\* in der Alpenstraße in Salzburg identifiziert wurde. Wegen dieser Verwechslungen trat unter anderem der Vertragshändler Peter P\*\*\* an die Klägerin mit der Bitte heran, in Salzburg den Namen "F\*\*\*" in der Werbung nicht zu verwenden. In dieser Zeit war es nach Werbemaßnahmen der Klägerin dazu gekommen, daß sich Kunden an die Firma P\*\*\* wandten und erzählten, sie seien in der Alpenstraße bei der Firma F\*\*\* gewesen, hätten dort aber feststellen müssen, daß es keine Fahrzeuge der Marke Toyota gebe. Unter den Toyota-Händlern kamen solche Verwechslungen nicht vor. Am Anfang herrschte zwar bei kleineren Händlern im ländlichen Raum die Meinung vor, daß es zwischen der Beklagten und Toyota eine gewisse Verbindung gebe; das hat sich jedoch in der Zwischenzeit aufgeklärt. Solche Verwechslungen kommen dennoch bis heute vor. In der ersten Hälfte des Jahres 1986 war die Rudolf F\*\*\* KG daran interessiert, mit der Klägerin in ein Vertragsverhältnis über den Vertrieb von Fahrzeugen der Marke Toyota zu treten; aus unbekannten Gründen ist es aber zum Abschluß einer derartigen Vereinbarung nicht gekommen.

Rechtlich meinte der Erstrichter, daß die Beklagte nicht gegen § 43 ABGB verstoßen habe, weil sie ohnehin einen Zusatz gewählt habe, der sie von der Firma der Klägerin unterscheide. § 9 UWG setze objektive Verwechslungsgefahr voraus. Diese rühre aber im vorliegenden Fall nicht aus dem Firmenwortlaut der Beklagten her, sondern daraus, daß der Name "F\*\*\*" mit dem Unternehmen der Rudolf F\*\*\* KG identifiziert werde. Das zeige, daß in dem Bereich, in dem es seit 1981 zu Verwechslungen gekommen sei, nicht der Firma der Klägerin, sondern dem Namen "F\*\*\*" in Verbindung mit der Rudolf F\*\*\* KG Verkehrsgeltung zukomme. Die Verwechslungsgefahr habe daher bestanden - und bestehe weiter - unabhängig vom Firmenwortlaut der Beklagten.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,- übersteige. Der Beklagten sei kein unlauterer Namensgebrauch, der jede Berufung auf das Recht zur Führung des eigenen Namens ausschlosse, vorzuwerfen. Vergleiche man die Firmenwortlaute der Streitparteien und berücksichtige man, daß der Sitz der Klägerin in Wien und jener der Beklagten in Salzburg sei, so zeige sich, daß die Beklagte schon durch die Aufnahme des Zusatzes "Autohaus" und den Unterschied in der gewählten Gesellschaftsform einer Verwechslungsgefahr entgegengewirkt habe. Außerdem verwende die Beklagte auf ihren Geschäftspapieren und bei der Ausgestaltung ihres Geschäftslokales in auffälliger Weise den Namen "Honda". Da auch der Durchschnittskonsument zwischen Honda und Toyota unterscheide, könne auch nicht gesagt werden, daß die Verwechslungsgefahr dadurch

erhöht werde, daß beide Parteien japanische Fahrzeuge verkauften. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Wie schon das Berufungsgericht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ausgesprochen hat, ist grundsätzlich jedermann berechtigt, seinen eigenen Namen auch im geschäftlichen Verkehr zu führen und zu verwenden. Diese Befugnis erfährt jedoch durch § 9 UWG insofern eine wesentliche Einschränkung, als der Name nur in einer solchen Weise gebraucht werden darf, daß Verwechslungen mit dem Namen oder der Firma, deren sich ein anderer befugterweise bedient, nach Möglichkeit vermieden werden. Daraus folgt einerseits, daß unlauterer Namensgebrauch - etwa bei Heranziehung eines Strohmannes oder bewußtem Herbeiführen einer Verwechslungsgefahr - ausnahmslos unzulässig ist und jede Berufung auf das Recht zum Führen des eigenen Namens ausschließt; andererseits hat auch bei lauterem Gebrauch eines Namens oder einer Firma der Benützer alles Notwendige und ihm Zumutbare vorzukehren, um durch Benützung vorhandener Ausweichmöglichkeiten (Beifügung von Vornamen, Verwendung unterscheidender Zusätze und dgl.) die Gefahr von Verwechslungen mit einer prioritätsälteren fremden Bezeichnung nach Möglichkeit auszuschließen (SZ 33/103; ÖBI 1982, 128; ÖBI 1985, 10 mwN; Hohenecker-Friedl 52 f; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>15</sup>, 1697 ff Rz 72 ff zu § 16 dUWG). Da die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe ihre Firma in der Absicht gewählt, Verwechslungen mit jener der Klägerin herbeizuführen, unbewiesen geblieben ist, kann der Beklagten ein unlauterer Namensgebrauch nicht zum Vorwurf gemacht werden. Der Klägerin ist jedoch darin zu folgen, daß die Beklagte nicht alles Notwendige und ihr Zumutbare vorgekehrt hat, um die Gefahr einer Verwechslung nach Möglichkeit hinauszuhalten. Dem in ihre Firma aufgenommenen Zusatz "Autohaus", der als bloß beschreibender Ausdruck nicht monopolisiert werden könnte, kommt keine Unterscheidungskraft zu (Hohenecker-Friedl 47; vgl. ÖBI 1962, 93; ÖBI 1985, 11 uva). Auch das Unternehmen der Klägerin ist in den beteiligten Verkehrskreisen ganz Österreichs als Autohandelsunternehmen, somit als "Autohaus", bekannt. Da der Verkehr der Rechtsform, in der ein Unternehmen tätig ist, im allgemeinen keine besondere Aufmerksamkeit zuwendet, kann der Unterschied in der Gesellschaftsform der Parteien - OHG und Gesellschaft mit beschränkter Haftung - die Gefahr eine Verwechslung zwischen ihren Firmen gleichfalls nicht verhindern (ÖBI 1980, 77; ÖBI 1988, 23 mwN). Beide Firmen werden durch den in ihren enthaltenen Namen geprägt; dabei ist aber nicht nur der Zuname, sondern auch der Anfangsbuchstabe des Vornamens identisch. Dadurch, daß die Beklagte nur die Abkürzung des Vornamens ihrer Gesellschafterin Elisabeth F\*\*\* in die Firma aufgenommen hat, ist die Gefahr einer Verwechslung mit der Firma "Ernst F\*\*\*", die festgestelltermaßen des öfteren in der Werbung als Firma E. F\*\*\* aufgetreten ist, in hohem Maße gegeben. Daß die Beklagte auf ihren Geschäftspapieren und -schildern den Markennamen "Honda" hervorhebt, ändert nichts daran, daß ihre registrierte Firma - die diesen Bestandteil nicht enthält - jener der Klägerin so ähnlich ist, daß die objektive Möglichkeit von Verwechslungen zu bejahen ist. Damit sind aber die Voraussetzungen für den auf § 9 UWG gestützten Unterlassungsanspruch der Klägerin, deren Firma der Zeitvorrang zukommt, gegeben (ÖBI 1988, 23 uva). Daß die Firma der Beklagten im Handelsregister eingetragen ist, steht diesem Anspruch nicht im Weg (SZ 54/77 mwN).

Nach dem Urteilsbegehren soll die Beklagte schuldig erkannt werden, (sofort) den Gebrauch ihrer Firma zu unterlassen. Richtig ist, daß die urteilsmäßige Verpflichtung zu einer reinen Unterlassung sofort mit der Wirksamkeit des Urteils (§ 416 ZPO) eintritt; nur dann, wenn in einem Urteil die Verbindlichkeit zu einer Leistung auferlegt wird, ist dafür eine Frist zu bestimmen (§ 409 ZPO; SZ 51/76). Auch die Festsetzung einer angemessenen Frist kommt nach § 409 Abs 2 ZPO nur für die Pflicht zur Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäftes in Frage. Demgemäß hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß auch für das Gebot, einen Markenbestandteil (SZ 45/20) oder eine Firma zu gebrauchen (SZ 48/128), keine Leistungsfrist zu setzen sei. In SZ 34/168, der ein Klagebegehren auf Änderung der Firma und Unterlassung der Verwendung der bisherigen Firmenbezeichnung zugrunde gelegen war, hat der Oberste Gerichtshof allerdings nicht nur für die Erfüllung der erstgenannten Verbindlichkeit, sondern auch für jene auf Unterlassung unter Berufung auf § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Frist von 3 Monaten bestimmt.

Schönherr hat die Entscheidung SZ 48/128 = ÖBI 1976, 79 kritisiert und die Auffassung vertreten, daß auch für das

bloße, nicht mit einem Änderungsgebot verbundene Verbot des Führens einer bestimmten Firma sehr wohl eine angemessene Frist zu bestimmen wäre (ÖBI 1976, 80 f !82 ). Bei neuerlicher Prüfung dieser Frage schließt sich der erkennende Senat dieser Rechtsmeinung an. Um dem Verbot, eine bestimmte Firma zu führen, entsprechen zu können, muß nämlich der Betroffene zuerst seine Firmenbezeichnung ändern, würde er sich doch sonst einer Ordnungsstrafe nach § 37 Abs 1 HGB aussetzen; er muß also die beanstandete Bezeichnung aus seiner Firma beseitigen. Das Recht, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstrebenden Zustandes vom Verpflichteten zu verlangen, ordnet § 15 UWG dem Unterlassungsanspruch zu. Ist aber die Beklagte - wie hier - nicht zu einer reinen Unterlassung, sondern zu einer solchen Unterlassung verpflichtet, die auch ein positives Tun, nämlich die Änderung ihres Firmenwortlautes samt der entsprechenden Antragstellung beim Registergericht enthält, dann ist § 409 Abs 2 ZPO anwendbar (vgl. SZ 51/76). Im Hinblick auf die vermutliche Dauer des Verfahrens beim Handelsregister war die Frist im Urteil mit 3 Monaten zu bestimmen.

Ist die Firma der Beklagten zu Verwechslung mit jener der Klägerin geeignet, dann ist dieser ein berechtigtes Interesse an einer Aufklärung der beteiligten Verkehrskreise darüber zuzubilligen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, die bisherige Firma zu führen; dem Eindruck, daß die Beklagte mit der Klägerin identisch sei oder daß es sich bei ihr um eine Salzburger Filiale der Klägerin handle, soll durch die Urteilsveröffentlichung vorgebeugt werden (vgl. ÖBI 1988,23). Inwiefern durch eine solche Veröffentlichung die beteiligten Verkehrskreise "nur verwirrt" würden, ist nicht zu sehen.

Aus diesen Erwägungen waren die Urteil der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben wurde. Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf § 41 ZPO, jener über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf dieselben Gesetzesstelle iVm § 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E16806

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00001.89.0207.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890207\_OGH0002\_0040OB00001\_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](http://www.jusline.at)