TE OGH 1989/1/10 4Ob120/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.01.1989

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 DON GIL Textilhandelsgesellschaft mbH & Co.KG, Wien 23, Akaziengasse 38, vertreten durch Dr.Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Maria B***, Friseurmeisterin, Wien 1., Riemergasse 2, vertreten durch Dr.Peter Armstark und Dr.Rose-Marie Rath, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Veröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 1 Million S) infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 13.Oktober 1988, GZ 5 R 142/88-8, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 7.Juli 1988, GZ 19 Cg 29/88-4, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß der erstgerichtliche Beschluß wiederhergestellt wird.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit S 14.269,20 bestimmten Kosten des Rekursverfahrens (davon S 1.297,20 Umsatzsteuer) und die mit S 17.112,15 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (davon S 1.555,65 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt den Groß- und Kleinhandel mit Textilien aller Art; sie hat in Wien sieben und in der Shopping-City Süd eine weitere Filiale. Sie vertreibt Herrenoberbekleidung sowie Accessoires aller Art, wie Gürtel, Manschettenknöpfe, Schuhe usw. Die von der Klägerin vertriebenen Waren gehören zur gehobenen Preis- und Qualitätsklasse. Das Unternehmen besteht seit 17 Jahren und wirbt für die angebotenen Waren in Tageszeitungen wie "Kurier" und "Kronen-Zeitung", in selbst herausgegebenen Modejournalen sowie in Zeitschriften wie "Wiener", "Trend", "Auto-Revue" und "Trend Extra". Die Klägerin benützt hiebei nicht den gesamten Firmenwortlaut "DON GIL Textilhandelsgesellschaft mbH & Co KG", sondern das Firmenschlagwort "DON GIL" in Blockbuchstaben, die hauptsächlich in Signalrot, aber auch in anderen Farben wie Gold, Weiß und Schwarz, gehalten sind; sie stellt hiebei die beiden Worte "DON" und "GIL" in zwei Zeilen untereinander. Die Klägerin ist mindestens in Wien weiten Bevölkerungskreisen als Handelsunternehmen für gehobene Herrenbekleidung bekannt; ihr Bekanntheitsgrad liegt über dem Durchschnitt vergleichbarer Herrenmodenausstatter. Die Beklagte betreibt in Wien 1, Riemergasse 2, ein

Herrenfriseurgeschäft. Sie hat in den Auslagen links und rechts vom Eingang die Aufschrift "Frisör" und "DON GIL" je in schwarzen Blockbuchstaben auf Goldgrund und neben dem Geschäft ein in den Luftraum über dem Gehsteig ragendes Firmenschild mit der Aufschrift "HERREN FRISÖR DON GIL" angebracht. Auf dem Steckschild sind die Wort "DON GIL" in roter Farbe gehalten; sie stehen untereinander, weichen aber in Schriftbild und Form der Anordnung geringfügig von der Gestaltung des Firmenschlagwortes der Klägerin ab. Die Beklagte verwendet eine Visitenkarte mit dem Namen "Frisör DON GIL". Zur Geschäftseröffnung am 19.3.1988 hatte sie eine Einladung versendet, die in der rechten oberen Ecke eine Graphik enthält, die unter der in Blockbuchstaben geschriebenen Wortgruppe "DON GIL" einen elegant gekleideten Mann zeigt, der sich gegen eine Bar lehnt, auf der zwei Sektklößen stehen.

Die Klägerin beantragt zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten für die Dauer des Rechtsstreites zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr das Kennzeichen "DON GIL" zu verwenden. Die Beklagte versuche, sich mit der Verwendung dieses Zeichens den beträchtlichen Werbeaufwand der Klägerin zunutze zu machen. Die Beklagte biete Dienstleistungen an, die ebenso wie die Waren der Klägerin ein wesentlicher Bestandteil der Erscheinung eines modebewußten und auf sein Äußeres Wert legenden Mannes seien. Zwischen den beiden Unternehmen bestehe daher Branchennähe, weshalb Verwechslungsgefahr vorliege. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Eine Verwechslungsgefahr bestehe nicht; niemand werde annehmen, daß das Unternehmen der Beklagten mit dem der Klägerin identisch sei. Ebenso wenig werde aber jemand, der den Namen "DON GIL" im Zusammenhang mit dem Geschäft der Beklagten liest, vermuten, daß ihr Friseurgeschäft in einer besonderen Nahebeziehung wirtschaftlicher oder organisatorischer Natur zur Klägerin stehe. Im Hinblick auf die durchgreifende Branchenverschiedenheit könnte Verwechslungsgefahr nur dann angenommen werden, wenn die Bezeichnung "DON GIL" gesteigerte Verkehrsgeltung hätte; das sei jedoch nicht der Fall. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Verwendung der Bezeichnung "DON GIL" durch die Beklagte sei nicht geeignet, eine Verwechslung mit der Firma oder der besonderen Bezeichnung der Klägerin iS des § 9 Abs 1 UvW hervorzurufen. Die Klägerin handle mit Herrenbekleidung und Accessoires, die Beklagte erbringe hingegen Dienstleistungen eines Herrenfriseurs; niemand werde daher annehmen, daß zwischen diesen beiden Unternehmen ein näherer wirtschaftlicher oder organisatorischer Zusammenhang bestehe. Die Beklagte schmarotze auch nicht an dem von der Klägerin erworbenen guten Ruf, weil niemand von der Güte ihrer Waren auf die Güte der Dienstleistungen der Beklagten schließen werde.

Das Rekursgericht verbot der Beklagten für die Dauer des Rechtsstreites, im geschäftlichen Verkehr das Kennzeichen "DON GIL" zu verwenden; es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes S 300.000,- übersteige.

Die Bezeichnung "DON GIL" als schlagwortartig benützter Firmenbestandteil habe Namensfunktion. Dieser Name sei im deutschen Sprachraum unüblich, von besonderer Eigenart und daher in hohem Maße für das Unternehmen der Klägerin kennzeichnend; er sei daher unabhängig davon, ob er Verkehrsgeltung erlangt habe, schutzfähig. Der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, daß bei durchgreifender Warenverschiedenheit keine Verwechslungsgefahr bestehe, komme nur dann zur Anwendung, wenn ein Zusammenstoßen der vertriebenen Waren auf demselben Absatzgebiet nicht zu besorgen sei und keine Gefahr bestehe, daß die beteiligten Verkehrskreise durch den Gebrauch der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen zu der Auffassung kämen, die Waren stammten aus demselben Unternehmen oder aus solchen Unternehmen, die durch Zusammenhänge wirtschaftlicher oder organisatorischer Art besonders verbunden seien; unterschiedliche Branchen schlossen die Verwechslungsgefahr ebenso wenig aus wie Unterschiede in der Art der angebotenen Leistung. Die Verwechslungsgefahr könne auch nicht allein deshalb verneint werden, weil das eine Unternehmen Waren, das andere jedoch Dienstleistungen anbiete; vielmehr sei in jedem Fall die Wechselwirkung zwischen dem wirtschaftlichen Abstand der Geschäftsbereiche und dem Grad der Ähnlichkeit der Bezeichnungen zu prüfen. Auch bei wirtschaftlich voneinander entfernten Waren könne Verwechslungsgefahr bestehen, wenn die Bezeichnungen nur geringfügig voneinander abwichen; je stärker die Kennzeichnungskraft eines Zeichens sei, umso größer sei auch sein Schutzzumfang. Da die Klägerin zumindest auf dem Wiener Markt überdurchschnittlich gut eingeführt sei, ihr Kennzeichen hohe Kennzeichnungskraft besitze und die Beklagte eine identische Bezeichnung verwende, sei die Verwechslungsgefahr nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerin überwiegend Waren, die Beklagte jedoch überwiegend Dienstleistungen anbiete, könnten doch die angesprochenen Verkehrskreise zu dem Schluß gelangen, daß zwischen den beteiligten Unternehmen zumindest irgendwelche geschäftlichen Zusammenhänge bestünden. Die langjährige Entwicklung der Sortimente bekannter europäischer Modehäuser habe dazu geführt, daß sie auch Zusatzartikel wie Schuhe, Gürtel u.dgl. vertreiben; dieser Trend habe zur

Vorstellung des Verkehrs geführt, daß Artikel sehr unterschiedlicher Art aus ein und demselben Unternehmen kommen könnten. Die diesbezüglichen Erwartungen des Publikums seien sehr weitreichend und weder an eine bestimmte Branche noch an Branchennähe der einzelnen Produkte gebunden. Das Publikum würde es als Entwicklung im Sinne dieses Trends auffassen, wenn die Klägerin in ihr Sortiment auch Duft- und Rasierwässer aufnehme und damit Waren anböte, die auch in einem Friseurgeschäft verwendet und verkauft werden. Ein nicht unerheblicher Teil der betroffenen Verkehrskreise könne zu dem Schluß kommen, die Klägerin habe der von der Beklagten gewählten Bezeichnung zumindest zugestimmt, so daß in irgendeiner Form ein geschäftlicher Zusammenhang zwischen den beiden Unternehmen bestehe. Eine Verwechslungsgefahr iS des § 9 Abs 1 UWG sei daher zu bejahen.

Die Beklagte bekämpft die Entscheidung des Rekursgerichtes mit Revisionsrekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung; sie beantragt, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen. Die Klägerin beantragt, dem Revisionsrekurs der Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Die Klägerin wäre gegen die identische Verwendung

ihres - infolge seiner Kennzeichnungskraft auch ohne Verkehrsgeltung

schutzfähigen (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht¹⁵, 1732 § 16

dUWG Rz 132 f; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht² II/140; ÖBI 1972,

68 - Metro II; ÖBI 1974, 139 - Wiener Emailmanufaktur; ÖBI 1980,

159 - Figurella/Fiorella II; ÖBI 1981, 78 - Kasermandln; ÖBI 1984,

134 - John Player) - Firmenschlagwortes "DON GIL" nur dann

geschützt, wenn die Benützung durch die Beklagte (als "besondere Bezeichnung ihres Unternehmens") geeignet wäre, Verwechslungen hervorzurufen. Das ist jedoch nach den Ergebnissen des Provisorialverfahrens nicht anzunehmen:

Der Unterlassungsanspruch bei Verletzung des § 9 UWG setzt keinen aktuellen Wettbewerb zwischen den Benützern der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen voraus (Baumbach-Hefermehl aaO 1683 § 16 dUWG Rz 59; Hohenecker-Friedl 51; ÖBI 1983, 80 - Bayer; ÖBI 1983, 110 - Zircus Medrano; ÖBI 1986, 25 - Cartier; ÖBI 1986, 73 - Hotel Sacher; ÖBI 1988, 23 - H***/H*** uva); vielmehr genügt die objektive Möglichkeit einer Verwechslung der beteiligten Unternehmen. Verwechslungsgefahr ist dann anzunehmen, wenn durch den Gebrauch der Bezeichnung die Annahme einer Herkunft der Waren aus demselben Unternehmen oder aus solchen Unternehmen, die zueinander in besonderen Beziehungen wirtschaftlicher oder organisatorischer Art stehen, hervorgerufen werden könnte (ÖBI 1977, 124 - Koreska mwN; ÖBI 1983, 80 - Bayer uva). Verwechslungsgefahr wird vor allem durch die Gleichheit oder Ähnlichkeit der vertriebenen Waren hervorgerufen. Hierbei genügt eine gewisse Waren- und Branchennähe; die von den Parteien vertriebenen Waren oder Leistungen dürfen jedoch nicht so weit voneinander entfernt sein, daß die Gefahr von Verwechslungen nicht mehr besteht (Baumbach-Hefermehl aaO 1683 § 16 dUWG Rz 59). Bei durchgreifender Warenverschiedenheit wird die Verwechslungsgefahr in aller Regel verneint, weil in diesen Fällen ein Zusammenstoßen der vertriebenen Waren auf demselben Absatzgebiet nicht zu besorgen ist; es besteht dann keine Gefahr, daß die beteiligten Verkehrskreise durch den Gebrauch der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen zu der Auffassung kommen könnten, die Waren stammten aus demselben Unternehmen oder aus solchen Unternehmen, die durch Zusammenhänge wirtschaftlicher oder organisatorischer Art besonders verbunden sind (Baumbach-Hefermehl aaO; Hohenecker-Friedl aaO 51; ÖBI 1977, 124 mwN - Koreska;

ÖBI 1978, 11 - Sebestyen GmbH; ÖBI 1981, 24 = SZ 53/69 - Tabasco;

ÖBI 1983, 80 - Bayer; ÖBI 1986, 73 - Hotel Sacher; ÖBI 1988, 23 - H***/H***).

Bei der Prüfung, ob Verwechslungsgefahr im engeren oder im weiteren Sinn vorliegt, ist außer der Kennzeichnungskraft des Zeichens des Klägers auch erheblich, welche Arbeitsgebiete für die Unternehmen typisch sind; dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der Ähnlichkeit der Bezeichnungen, ihrer Verkehrsgeltung und dem Grad der Branchenverschiedenheit. Bei völliger Branchenverschiedenheit wird Verwechslungsgefahr höchstens bei Bezeichnungen mit gesteigerter Verkehrsgeltung bestehen können; sie darf aber

auch in diesem Fall nicht einfach unterstellt werden (Baumbach-Hefermehl aaO 1683 ff § 16 dUWG Rz 59 und 59 b; Koppensteiner aaO 159 f; ÖBl 1977, 124 - Koreska; ÖBl 1983, 80 - Bayer; ÖBl 1986, 73 - Hotel Sacher). Daß das eine Unternehmen Waren vertreibt und das andere Dienstleistungen anbietet, schließt Branchengleichheit oder Branchennähe nicht aus, weil zwischen Waren und Dienstleistungen eine so enge Verbindung bestehen kann, daß für die beteiligten Verkehrskreise der Schluß naheliegt, die Dienste würden von demselben Unternehmen geleistet, das auch die Ware herstellt oder vertreibt, zumindest aber von einem Unternehmen, das mit diesem Hersteller oder Händler in besonderen Beziehungen geschäftlicher, wirtschaftlicher oder organisatorischer Art steht (ÖBl 1981, 78 - Kasermandln zu § 10 MSchG).

Im vorliegenden Fall ist jedoch die Verwechslungsgefahr wegen der durchgreifenden Verschiedenheit der angebotenen Waren und Leistungen zu verneinen: Die Dienstleistungen, welche die Beklagte als Herrenfriseurin erbringt, stehen mit dem Verkauf von Herrenoberbekleidung (samt Accessoires) nur in dem rein äußerlichen Zusammenhang, daß zur Pflege der äußeren Erscheinung eines Mannes neben entsprechend modischer Kleidung auch die Haarpflege gehört; diese Ähnlichkeit der damit befriedigten menschlichen Bedürfnisse reicht aber zur Annahme einer Branchennähe zwischen dem Textilhandel und dem Handwerk der Friseure und Perückenmacher (§ 94 Z 18 GewO 1973) nicht aus. Die Befriedigung gleicher oder ähnlicher menschlicher Bedürfnisse kann zwar ein Indiz für die Branchennähe der betreffenden Waren und Dienstleistungen sein; entscheidend ist aber für die Verwechslungsgefahr im engeren Sinn, ob diese Waren auch tatsächlich üblicherweise von denselben Unternehmen erzeugt oder vertrieben werden oder der Verkauf und die Dienstleistung üblicherweise durch denselben Unternehmer geschieht. Das ist aber bei Herrenoberbekleidung und Friseurleistungen nicht der Fall. In Österreich ist das Anbieten von Friseurleistungen bisher nicht einmal in großen Warenhäusern oder Supermärkten, die sich praktisch mit dem Verkauf von Waren aller Art befassen, üblich geworden (anders als etwa das Anbieten sogenannter "Schlüsseldienste" oder von Schuhreparaturen). Das Publikum nimmt daher nicht an, daß der Verkauf von Textilien und die Erbringung von Friseurleistungen durch ein und dasselbe Unternehmen erfolgt; es wird nicht erwarten, daß ein Herrenoberbekleidungsunternehmen auch einen Frisiersalon eröffnet hat.

Auch Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn besteht nicht: Die Klägerin ist zwar nach dem vom Rekursgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt "in Wien weiten Bevölkerungskreisen als Handelsunternehmen für Herrenoberbekleidung bekannt", aber doch nicht "mit den international bekannten Modehäusern" (bezüglich der Verkehrsgeltung ihres Firmenschlagwortes) gleichzusetzen. Nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens - ein demoskopisches Gutachten war im Provisorialverfahren nicht einzuholen - genießt das von der Klägerin geführte Firmenschlagwort zwar hohe Unterscheidungskraft, aber keine gesteigerte Verkehrsgeltung; nur bei einem entsprechend hohen Bekanntheitsgrad des Wortes "DON GIL" würde aber das Publikum den Schluß ziehen, daß der Inhaber dieses Zeichens eine Lizenz zur Verwendung des Zeichens für brachenfremde Waren oder Leistungen erteilt habe, und darin einen für die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn noch ausreichenden wirtschaftlichen oder organisatorischen Zusammenhang der beiden Unternehmen vermuten (vgl ÖBl 1984, 133 - John Player; dazu Koppensteiner aaO 159 FN 135). Aus dem Umstand, daß bekannte europäische Modehäuser erfahrungsgemäß auch modische Zusatzartikel (wie Schmuck, Taschen, Schuhe, Parfumeriewaren) auf den Markt bringen, folgt noch nicht, daß sich eine solche Vorstellung des Publikums auch auf Erzeugnisse eines Unternehmens erstreckt, das noch keinen weltbekannten Namen hat (Baumbach-Hefermehl aaO 1684 § 16 dUWG Rz 59 a). Die vom Rekursgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht herangezogenen Entscheidungen (GRURInt 1981, 180 - John Player und GRUR 1966, 267 - White Horse) betrafen Unternehmenskennzeichen von außerordentlich hoher Verkehrsgeltung; auch aus dem von Baumbach-Hefermehl (aaO) erwähnten Trend zur Ausweitung des Sortiments auch durch mittlere Unternehmen ist nicht abzuleiten, daß ein erheblicher Teil des angesprochenen Publikums organisatorische Zusammenhänge zwischen einem - gelegentlich zB Markenparfumartikel vertreibenden - Textilhandelsunternehmen von der Größenordnung der Klägerin und einem handwerksmäßig betriebenen Frisiersalon vermuten wird.

Der erstgerichtliche Beschluß ist daher wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 78, 402 EO und §§ 40, 51 ZPO.

Anmerkung

E16362

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00120.88.0110.000

Dokumentnummer

JJT_19890110_OGH0002_0040OB00120_8800000_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