jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/12/13 4Ob115/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.12.1988

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 I*** Import-Export Großhandelsgesellschaft mbH, Wien 16., Zennergasse 3, vertreten durch Dr. Manfred Schwindl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei I*** Handelsgesellschaft mbH, Linz, Kopernikusstraße 22, vertreten durch Dr. Georg Hawlik, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 400.000,--), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 27. September 1988, GZ 12 R 73/88-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 3. Mai 1988, GZ 7 Cg 240/87-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 13.036,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.185,15 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende "I*** Import-Export Großhandelsgesellschaft mbH" mit dem Sitz in Wien wurde am 30. Oktober 1981 vom Handelsgericht Wien protokolliert. Gegenstand des Unternehmens ist der Handel mit Waren aller Art, insbesondere der Import, Export sowie der Großhandel, vor allem mit Fabriksanlagen, Maschinen, Werkzeugen und Industriestoffen sowie die Beteiligung an solchen Unternehmungen. Die beklagte "I*** Handelsgesellschaft mbH" mit dem Sitz in Linz wurde am 7. Februar 1986 beim Landesgericht Linz registriert. Ihr Gegenstand ist das Handelsgewerbe im Sinne des § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973sowie die Einbringung von Dienstleistungen aller Art im Zusammenhang mit dem Handelsgewerbe, ferner die Übernahme von Handelsvertretungen, die Durchführung einer Handelsagentur und die Beteiligung an anderen Unternehmungen. Im Handelsregister sind neben der Klägerin noch folgende "I***"-Firmen registriert:

I***-Automatenstepperei Lipa KG

I***-Danubia-Realitätengesellschaft m.b.H.

I***-Textilhandelsgesellschaft m.b.H.

Die Beklagte verwendet auf ihren Geschäftspapieren das Schlagwort "I***" blickfangartig in roter Farbe vor dem Hintergrund einer schematischen Darstellung der Kontinente. Sie betreibt einen Großhandel mit Großindustriechemikalien, jedoch ausschließlich in Form von Rohstoffen; damit erzielt sie mehr als 75 % ihres

Gesamtumsatzes von 100 Millionen S. Rund 20 % des Umsatzes erreicht sie durch den Handel mit Düngemitteln; der Rest betrifft Raschelsäcke (samt dazugehörigen Rollen- und Flachwaren), Hanfgarn und - in ganz geringem Umfang - Abdeckplanen. Die Industrierohstoffe werden im Ostblock und im geringeren Ausmaß in Israel eingekauft und im Transithandel über Zwischenhändler - hauptsächlich in den Niederlanden und in der Bundesrepublik Deutschland - mehr oder weniger in der ganzen Welt verkauft, allerdings mit dem Schwerpunkt in Fernost. Während die Beklagten die chemischen Rohstoffe nur zu etwa 1 % im Inland absetzt, verkauft sie die Düngemittel, das Hanfgarn, die Raschelsäcke und die Abdeckplanen fast ausschließlich in Österreich. Dienstleistungen erbringt sie nicht. Auch die Klägerin übt im wesentlichen eine Großhändlerfunktion aus. Soweit sie die gleichen (chemischen) Produkte vertreibt wie die Beklagte - nämlich Aceton, Ameisensäure, Borax, Essigsäure technisch, Harnstoff, Melamin, PVC-B-Qualität -, geschieht dies ausschließlich in Form von der Klägerin mit diesen Chemikalien veredelter Zwischenprodukte, während die Beklagte mit den chemischen Produkten nur in Form von Rohstoffen handelt.

Der Handel mit den veredelten Zwischenprodukten macht etwa 50 % des Gesamtumsatzes der Klägerin von etwa 20 Millionen S aus. Zur Hälfte werden diese Produkte in Österreich abgesetzt, zur andern Hälfte gehen sie überwiegend in den EWG-Raum und in zunehmendem Maße nach Osteuropa, in den Nahen Osten und auf die Iberische Halbinsel. Die Rohstoffe für die veredelten Zwischenprodukte kauft die Klägerin vor allem in der Schweiz, in den Niederlanden und in der Bundesrepublik Deutschland ein.

Eine Identität der von den Streitteilen vertriebenen (nicht chemischen) Produkte besteht nur bei den Abdeckplanen und den Baugeweben. Auch bei der Klägerin ist aber der Anteil dieser Produkte am Umsatz äußerst gering; er beträgt höchstens 1 % davon. Neben dem Großhandel mit den chemischen Zwischenprodukten erbringt die Klägerin auch Dienstleistungen.

Zwischen den Kunden und den Lieferanten der Streitteile besteht keine Identität.

Mit der Behauptung, daß der einzig unterscheidungskräftige Bestandteil der Firmen beider Streitteile das Wort "I***" sei und daher im Hinblick auf die Identität des Unternehmensgegenstandes der Parteien Verwechslungsgefahr bestehe, begehrt die Klägerin, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr beim Handel mit Waren aller Art die Verwendung des Begriffes "I***" als Firma oder Firmenbestandteil zu unterlassen; außerdem stellt sie ein Veröffentlichungsbegehren.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Das Wort "I***" sei nicht schützbar und komme auch in anderen Firmen als jenen der Streitteile vor; die Klägerin müßte daher einen Verkehrsgeltungsnachweis erbringen. Da die Waren und Leistungen der Beklagten von denen der Klägerin, sofern solche überhaupt existierten, weit entfernt sein, bestehe keine Gefahr von Verwechslungen, zumal sowohl die Kunden als auch die Märkte beider Parteien völlig verschieden seien.

Der Erstrichter wies das Klagebegehren ab. Der Namensschutz für die Firma eines Kaufmanns beginne grundsätzlich mit ihrer Ingebrauchnahme im geschäftlichen Verkehr, bei Kapitalgesellschaften, die erst durch die Eintragung im Handelsregister entstünden, mit dieser Eintragung; er bestehe bis zum Erlöschen der Gesellschaft als Rechtsperson fort. Daß die Klägerin allenfalls gar nicht im geschäftlichen Verkehr handle, berühre ihren Namensschutz als solchen nicht, könne aber auf die Verwechslungsgefahr entscheidenden Einfluß haben. Bei dem Firmenbestandteil "I***" handle es sich um ein Phantasiewort, das schon allein deswegen, weil es eine eigentümliche Schöpfung sei, weit mehr individualisiere als Begriffe des allgemeinen Sprachgebrauches. Da die Klägerin diesen Begriff noch in Verbindung mit der Bezeichnung ihres Tätigkeitsbereiches (Import-Export Großhandelsgesellschaft mbH) verwende, habe sie damit eine eigenartige sprachliche Neubildung geschaffen, die jedenfalls ausreichende Unterscheidungskraft habe und damit geeignet sei, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen. Gerade durch diese Wortverbindung unterscheide sich die Klägerin sehr deutlich von den drei anderen Firmen aus dem Wiener Raum; sie habe daher keinen Verkehrsgeltungsnachweis zu erbringen. Die Beklagte sehe offenkundig selbst den Begriff "I***" als wesentliches Unterscheidungsmerkmal an, hebe sie doch in ihrem Geschäftspapier einzig und allein dieses Schlagwort blickfangartig hervor; sie verwende diesen Begriff auch in der Form "I*** Linz" in ihrer Kabelanschrift. Der Firmenzusatz der Beklagten ("Handelsgesellschaft mbH") unterscheide sich von dem der Klägerin bei weitem nicht in dem Ausmaß wie jener der Klägerin von den angeführten drei Wiener Firmen. Beide Streitteile brächten mit ihren Zusätzen zum Ausdruck, daß sie das Handelsgewerbe betreiben. Während die Klägerin auf Import, Export und Großhandel verweise, bezeichne sich die Beklagte ganz allgemein als Handelsgesellschaft und verwende damit den

umfangreicheren Begriff, der jedenfalls auch die von der Klägerin im Firmenzusatz genannten Tätigkeiten einschließe. Die Firmen der Parteien unterschieden sich daher nicht ausreichend, um den Durchschnittsinteressenten ersichtlich zu machen, daß sie es mit verschiedenen Unternehmen zu tun hätten, die auch nicht durch organisatorische und wirtschaftliche Beziehungen besonderer Art verbunden seien. Die Gefahr einer Verwechslung sei aber dann ausgeschlossen, wenn die von den beiden Parteien vertriebenen Waren oder Leistungen trotz Branchengleichheit entsprechend weit voneinander entfernt sind; bei durchgreifender Branchenverschiedenheit werde die Verwechslungsgefahr im allgemeinen verneint. Da nach den Feststellungen hier eine durchgreifende Warenverschiedenheit bestehe und auch die jeweiligen typischen Absatzgebiete nicht übereinstimmten, sei die Verwechslungsgefahr im vorliegenden Fall zu verneinen.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß es dem Unterlassungsbegehren zur Gänze und dem Veröffentlichungsbegehren mit Abweichungen vom Urteilsantrag stattgab; es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-- übersteige. Der einzige unterscheidungskräftige Firmenbestandteil der Klägerin werde von der Beklagten nicht nur ähnlich, sondern sogar identisch verwendet. Das Schlagwort "I***" sei kein schwaches Zeichen, sondern ein Zeichen mit normaler Kennzeichnungskraft; die Beklagte selbst hebe es auf ihrem Briefpapier und in ihrer Kabelanschrift hervor. Sei aber das kennzeichnende Firmenschlagwort identisch und nur die auf den Gegenstand des Unternehmens beziehenden Namensbestandteile verschieden, dann werde dadurch die Vermutung betrieblicher Zusammenhänge - etwa im Sinne von Schwestergesellschaften - eher noch gefördert als vermieden; es bestehe daher Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne. Da sich die auf die Tätigkeit hinweisenden Firmenbestandteile noch dazu in beiden Fällen auf den Großhandel bezögen, bedürfte es jedenfalls bei den vertriebenen Waren und Produkten einer so weitgehenden Verschiedenheit, daß nach der Beurteilung der angesprochenen Verkehrskreise eine Verwechslung auch im weiteren Sinne ausgeschlossen wäre. Solche Unterschiede seien aber schon deswegen nicht gegeben, weil beide Parteien mit chemischen Industrieprodukten handelten. Daß sie dabei Waren auf verschiedenen Produktionsebenen anböten - einerseits Rohstoffe, andererseits Zwischenprodukte -, sei im Hinblick auf den angesichts der Identität des Firmenschlagwortes und der Tätigkeit auf derselben Handelsstufe anzulegenden strengen Maßstab nicht mehr von entscheidender Bedeutung. Daß bisher bei Kunden und Lieferanten beider Parteien keine Identität vorliege, sei rechtlich unerheblich, weil es für den Namens- und Firmenschutz nach § 9 UWG weder auf einen aktuellen Wettbewerb ankomme noch überhaupt ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien vorausgesetzt werde. Maßgeblich sei nicht der konkrete Geschäftsumfang, sondern die Branchennähe nach dem üblichen Erscheinungsbild, also der übliche Umfang der Geschäftsaktivitäten, wie sie von solchen Unternehmen regelmäßig im geschäftlichen Verkehr entwickelt würden. Damit werde auch berücksichtigt, daß es zum Bestreben lebender Unternehmen gehöre, ihre Geschäftstätigkeit sachlich und räumlich auszudehnen. Es könne nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, daß die eine Partei immer nur mit Rohstoffen und die andere nur mit Zwischenprodukten handeln werde und sie daher auch in Zukunft nicht auf gemeinsamen Märkten zusammentreffen würden. Da somit von einer durchgreifenden Warenverschiedenheit nicht gesprochen werden könne, sei der Unterlassungsanspruch zu bejahen. Die Veröffentlichung des Urteils sei nicht - wie von der Klägerin begehrt - im "Kurier" und in der "Neuen Kronen-Zeitung", sondern in der "Wiener Zeitung" und den "Oberösterreichischen Kammernachrichten" sowie in der "Wiener Wirtschaft" gerechtfertigt.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten wegen Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachten Aktenwidrigkeiten liegen nicht vor. Das Gericht zweiter Instanz hat zwar an mehreren Stellen die Parteien verwechselt; aus dem Zusammenhang ist aber zu erkennnen, wer jeweils gemeint war. Das gilt nicht nur für die Wiedergabe der Feststellungen des Ersturteils, wonach nur die Klägerin, nicht aber die Beklagte Dienstleistungen erbringt, sondern auch für den Hinweis in den Rechtsausführungen, daß die "beklagte" Partei (offenbar gemeint: die klagende Partei) die Gelegenheit ergriffen habe, Zwischenprodukte in ihre Handelspalette aufzunehmen. Soweit die Beklagte die Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes bekämpft, übersieht sie - ganz

abgesehen davon, daß dem Obersten Gerichtshof die Überprüfung der Beweiswürdigung entzogen ist -, daß sich das Berufungsgericht nur mit der Rechtsrüge der Klägerin zu befassen und daher die - unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstrichters zu übernehmen hatte (§ 498 Abs 1 ZPO) und seiner Entscheidung auch tatsächlich zugrunde gelegt hat. Daß die Beklagte, die in erster Instanz obsiegt hatte, nun die Feststellungen des Ersturteiles bekämpfen wolle, läßt sich ihren Ausführungen nicht entnehmen, hebt sie doch hervor, wie richtig das Erstgericht die Aussage des Zeugen Alfred Z*** eingeschätzt habe (S. 123). Das Revisionsvorbringen über die mangelnde wirtschaftliche Tätigkeit der Klägerin und die erstmals in dritter Instanz vorgelegten Urkunden müssen im Hinblick auf das Neuerungsverbot (§ 504 Abs 2 ZPO) unberücksichtigt bleiben. Die Beklagte hat zwar in erster Instanz zunächst die Möglichkeit angedeutet, daß die Klägerin überhaupt keine geschäftliche Tätigkeit entwickle (S. 6), diesen Standpunkt aber in der Folge durch ihre Außerstreitstellung, daß die Klägerin im Gegensatz zur Beklagten nicht Rohstoffe, sondern veredelte Zwischenprodukte vertreibe (S. 77), aufgegeben; sie hat auch die Feststellungen des Ersturteils über die Tätigkeit und den Umsatz der Klägerin - von den als Neuerung unbeachtlichen Ausführungen abgesehen - unbekämpft gelassen.

Auch die rechtliche Beurteilung des Gerichtes zweiter Instanz ist zu billigen.

Der Meinung der Beklagten, daß dem Wort "I***" die Unterscheidungskraft fehle, kann nicht gefolgt werden. Ein Kennzeichen - insbesondere auch ein Firmenbestandteil - ist dann unterscheidungskräftig, wenn er etwas Besonderes, Individuelles an sich hat und damit geeignet ist, das Unternehmen von anderen zu unterscheiden; die Bezeichnung muß eine Namensfunktion haben (Hohenecker-Friedl 47; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 402; ÖBl. 1988, 23). Unter dieser Voraussetzung genießt nicht nur der volle Firmenwortlaut, sondern auch ein Firmenbestandteil den Schutz nach § 9 UWG (ÖBl. 1986, 127 mwN; ÖBl. 1988, 23 u.a.). Das Kennzeichen "I***" gehört nicht dem allgemeinen Sprachgebrauch an und dient insbesondere nicht zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren im Verkehr; es handelt sich dabei um ein Phantasiewort, das als eigenartige sprachliche Neubildung aufgefaßt wird (vgl. MR 1988, 59; 4 Ob 38/88 u.a.). Aus der Entscheidung JBl 1959, 550, in welcher der Oberste Gerichtshof ausgesprochen hat, daß der Silbe "tex" als Angabe des Geschäftszweiges keine unterscheidende Kraft innerhalb der Textilbranche zukommt, ist dabei für die Beklagte, die in einer anderen Branche tätig ist, nichts zu gewinnen. Selbst wenn aber dem Zeichen "I***" im Hinblick auf die festgestellte mehrfache Verwendung als Firmenbestandteil nur geringe Kennzeichnungskraft zuzubilligen wäre, würde dies die Beklagte doch nicht dazu berechtigen, dieses schon früher von der Klägerin verwendete Wort selbst völlig unverändert zu gebrauchen. Daß sich die Firmen der Streitteile in der Bezeichnung des Unternehmensgegenstandes (§ 5 Abs 1 GmbHG) unterscheiden, schließt - wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - die Verwechslungsgefahr nicht aus. Wollte man annehmen, daß die beteiligten Verkehrskreise - etwa weil ihnen als Kaufleuten ein höheres Maß an Genauigkeit zuzutrauen wäre - nicht nur das ins Auge fallende, insbesondere von der Beklagten hervorgehobene, Schlagwort "I***", sondern auch die Sachfirma beachten, dann bliebe doch die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn bestehen, also die Gefahr, daß der Geschäftsverkehr zwar die mangelnde Identität der Streitteile erkennt, aber doch besondere geschäftliche, wirtschaftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen ihnen vermuten muß (ÖBl. 1980, 77; ÖBl. 1981, 80 u.a.).

Auch die fehlende Identität von Kunden und Lieferanten der beiden Streitteile schließt die Gefahr einer Verwechslung nicht aus.

§ 9 UWG ist nach ständiger Rechtsprechung (ÖBl. 1986, 25; ÖBl. 1988, 23 u.a.) weder auf Fälle aktuellen Wettbewerbs beschränkt, noch setzt er ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien voraus. Bei durchgreifender Warenverschiedenheit wird allerdings die Verwechslungsgefahr in der Regel zu verneinen sein (ÖBl. 1983, 80, ÖBl. 1986, 73 u.a.). Davon kann aber hier - geht man vom festgestellten Sachverhalt und nicht von der unzulässigen Neuerung aus, daß die Klägerin einen Regal- und Ladenbau betreibe - keine Rede sein. Zwischen dem Handel mit chemischen Rohstoffen (wie zB Melamin) einerseits und dem Handel mit (u.a.) daraus hergestellten "Zwischenprodukten" - die Beklagte hat selbst in der Berufungsbeantwortung Melaminharz als Beispiel eines Erzeugnisses der Klägerin gebracht (S. 98) - besteht kein so großer Unterschied, daß die Gefahr von Verwechslungen ausgeschlossen werden könnte; für eine solche Gefahr genügt ja schon eine gewisse Waren- und Branchennähe (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15 1683 Rz 59 zu § 16 dUWG). Der Verkehr - auf dessen Auffassung es bei der Prüfung der Verwechslung ankommt (Baumbach-Hefermehl aaO 1684 Rz 59 a) - kann durchaus annehmen, daß ein und dasselbe Unternehmen sowohl Rohstoffe als auch daraus hergestellte Waren vertreibt; umso eher kann er auf eine solche Arbeitsteilung zweier Unternehmungen, zwischen denen besondere Beziehungen und Zusammenhänge

bestehen, schließen. Dazu kommt, daß sich die Warenangebote beider Parteien in einem, wenngleich nur geringen, Bereich völlig decken (bei Abdeckplanen und Baugeweben). Auf den von der Beklagten ins Treffen geführten beachtlichen Unterschied in der Höhe des Umsatzes der Parteien kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Da beide Parteien einen Teil ihrer Produkte in Österreich absetzen, besteht jedenfalls objektiv die Möglichkeit, daß sie auf dem inländischen Markt zusammentreffen und es hier bei den potentiellen Vertragspartnern der Streitteile zu Verwechslungen kommt.

Da sich die Beklagte in erster Instanz nicht darauf berufen hat, daß die Klägerin ihren Anspruch nach § 9 UWG durch lange Unterlassung einer Klageführung verwirkt habe

(vgl. Baumbach-Hefermehl aaO 1704 Rz 84), ist auf die diesbezüglichen Revisionsausführungen nicht einzugehen; bemerkt sei aber, daß die Verwirkungslehre im Bereich des österreichischen Wettbewerbsrechtes in ständiger Rechtsprechung abgelehnt wird (ÖBl. 1983, 50 mwN).

Kommt aber dem nicht der Alltagssprache entnommenen, sondern künstlich geschaffenen Ausdruck "I***" nach dem oben Gesagten Unterscheidungskraft zu, dann ist auch das Urteilsbegehren - entgegen den Revisionsausführungen - nicht zu weit gefaßt. Mit Recht hat daher das Gericht zweiter Instanz dem Unterlassungsbegehren stattgegeben.

Der Veröffentlichungsausspruch des angefochtenen Urteils ist der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen, weil sich die Revisionsausführungen auf ihn nicht mehr beziehen

(EvBl 1985/154 u.a.).

Der Kostenausspruch gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E16363

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00115.88.1213.000

Dokumentnummer

JJT_19881213_OGH0002_0040OB00115_8800000_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