jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/5/31 4Ob42/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.05.1988

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 B*** G*** S.p.A., I-31050 Ponzano Veneto, Via Roma 143, Italien, vertreten durch Dr. Peter Pewny, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Josef S***, Kaufmann, Bischofshofen, Bahnhofstraße 8, vertreten durch Dr. Heinz Kalss, Rechtsanwalt in Bad Aussee, wegen Unterlassung (Streitwert 300.000 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 2.Dezember 1987, GZ 2 R 153/87-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 2.März 1987, GZ 7 Cg 423/86-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Der Revision wird insoweit, als sie sich gegen die Abweisung des "Hauptbegehrens" (Pkt.1 des angefochtenen Urteils) richtet, Folge gegeben und dieser Ausspruch des Berufungsgerichtes ersatzlos aufgehoben.

Soweit sich die Revision gegen Pkt. 2.) des angefochtenen Urteils - Abweisung des "Eventualbegehrens" - richtet, wird sie zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist eine im Register der Kammer für Handel, Industrie, Handwerk und Landwirtschaft in Treviso (Italien) eingetragene Aktiengesellschaft. Sie ist Inhaberin

der - schwarz-weiß hinterlegten - internationalen Wort-Bild-Marke Nr.431169, welche mit der Priorität 19.7.1977 auch in Österreich Schutz genießt:

Bild nicht darstellbar

Hiezu steht außer Streit, daß die Wort-Bild-Marke der Klägerin weltweit Geltung hat und von ihr zu Werbezwecken in weißer Schrift auf grünem Grund verwendet wird; dies geschieht in der Form eines Aufdruckes der Wortbildmarke in einem Rechteck mit abgerundeten Ecken auf teils gedämpft grünem, teils leuchtend grünem Hintergrund auf Aufklebern, Anhängern und Verpackungsmaterial.

Zugunsten des Beklagten ist unter Nr.111744 beim Österreichischen Patentamt die nachstehende, schwarz-weiße Wort-Bild-Marke für die Klassen 18 (Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind), 25 (Bekleidungsstücke, einschließlich Stiefel, Schuhe und Hausschuhe) und 35 (Werbung) mit der Priorität vom 9.10.1985 eingetragen:

Bild nicht darstellbar

Hiezu steht außer Streit, daß Hans F*** in Salzburg, Linzergasse 42, ein Geschäft betreibt, in welchem er unter Verwendung der Wort-Bild-Marke der Klägerin deren Waren verkauft.Daneben, im Haus Linzergasse 40, ist die Boutique "belissimo" des Beklagten etabliert.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage, dem Beklagten bei seiner Werbung die Verwendung der für ihn schwarz-weiß registrierten Wortbildmarke "bellissimo" in weißer Schrift auf grünem Grund zu verbieten; "in eventu" möge ihm das Zurschaustellen dieser Marke in der Auslage seines Geschäftslokales in Salzburg, Linzergasse 40, graphisch in weißer Schrift auf grünem Grund dargestellt, verboten werden. Der Beklagte habe in seiner Geschäftsauslage ein deutlich sichtbares Schild mit seiner Wort-Bild-Marke zur Schau gestellt, dies aber nicht, wie registriert, in weißer Schrift auf schwarzem Grund, sondern in sklavischer Nachahmung der von der Klägerin für ihre Wort-Bild-Marke verwendeten Farbkombination in weißer Schrift auf grünem Grund. Nach dem Gesamteindruck der graphischen Gestaltung der Wort-Bild-Reklame des Beklagten - einschließlich Buchstaben und Farben - werde eine Verwechslungsgefahr mit der in der benachbarten Geschäftsauslage Hans F*** ausgestellten "benetton"-Reklamebild herbeigeführt; es hätten auch schon wiederholt Kunden des benetton-Geschäftes gefragt, ob nun auch im Geschäft nebenan benetton-Waren verkauft würden und ob die beiden Geschäfte zusammengehörten.

Der Beklagte hielt dem entgegen, daß er seine Wort-Bild-Marke gar nicht in weißer Schrift auf grünem Grund verwende, sondern für den Hintergrund einen von der dunkelgrünen Farbe der Klägerin klar unterscheidbaren Türkis-Farbton gebrauche. Abgesehen davon unterscheide sich seine Wort-Bild-Marke von jener der Klägerin schon durch die absolut unverwechselbare Wortwahl "bellissimo" und das gewählte Bildsymbol. Eine Verwechslungs- oder Irreführungsgefahr sei im übrigen auch deshalb ausgeschlossen, weil die beiden Geschäfte benachbart seien, so daß die Kunden beide Wort-Bild-Marken zugleich vor Augen hätten.

Das Erstgericht gab lediglich dem "Eventualbegehren" der Klägerin statt, ohne in seinem Urteil das "Hauptbegehren" auch nur mit einem Wort zu erwähnen. Es traf über den eingangs dargestellten Sachverhalt hinaus noch folgende wesentliche Feststellungen:

In der Geschäftsauslage Hans F*** befindet sich ein Klebeplakat mit der Wort-Bild-Marke der Klägerin in grüner Schrift auf weißem Hintergrund. Der Beklagte bringt dagegen seine Wort-Bild-Marke in weißer Schrift auf bläulich-türkisfarbenem Hintergrund zur Darstellung. Der Schriftzug der Wortzeichen entspricht in beiden Fällen annähernd der Schrifttype "Letraset Pump-Light".

In rechtlicher Hinsicht nahm das Erstgericht einen Verstoß des Beklagten gegen§ 9 Abs 3 UWG an, weil durch seinen Markengebrauch eine Verwechslungsgefahr mit der Wort-Bild-Marke der Klägerin herbeigeführt werde.

Das Gericht zweiter Instanz wies sowohl das "Hauptbegehren" der Klägerin (Punkt 1. des Spruches) als auch deren "Eventualbegehren" (Punkt 2. des Spruches) ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 15.000 S, nicht aber 300.000 S übersteige und die Revision nicht zulässig sei. Das Berufungsgericht folgerte aus der Stattgebung des "Eventualbegehrens" durch das Erstgericht, daß dieses über das "Hauptbegehren" im abweisenden Sinne entscheiden wollte und ein entsprechender Ausspruch nur versehentlich unterblieben sei; da die Klägerin diesbezüglich eine Anfechtung unterlassen habe, sei das "Hauptbegehren" daher als abweislich erledigt zu betrachten und die in erster Instanz irrtümlich unterbliebene Abweisung des "Hauptbegehrens" nunmehr nachzuholen. Das Berufungsgericht übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, die Begehren der Klägerin müßten schon deshalb abgewiesen werden, weil sie damit in Übereinstimmung mit dem Klagevorbringen nur einen Wettbewerbsverstoß des Beklagten durch Verwendung seiner Wort-Bild-Marke in weißer Schrift auf grünem Grund beanstandet habe, der Beklagte aber nach den Feststellungen seine Wort-Bild-Marke auf bläulich-türkisfarbenem Hintergrund zur Darstellung bringe. Selbst wenn eine solche Farbgebung von den Klagebegehren noch umfaßt sein sollte, müßten diese abgewiesen werden, weil mit dem konkreten Zeichengebrauch des Beklagten keine Verwechslungsgefahr verbunden sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Nichtzulassung der Revision begründete das Berufungsgericht damit, daß zur Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne des § 9 UWG eine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliege. Wenngleich sich diese Rechtsprechung nur aus beispielshaften Rechtsfällen bilden könne, sei doch das noch in Rede stehende

"Eventualbegehren" der Klägerin auf eine spezifische Auslagengestaltung des Beklagten abgestellt, so daß einer Entscheidung darüber keine über die Einzelfallgerechtigkeit hinausgehende Bedeutung zukomme.

Das abändernde Berufungsurteil bekämpft die Klägerin mit ihrer außerordentlichen Revision. Entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes sei die Revision nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO schon deshalb zulässig, weil das Gericht zweiter Instanz eine Rechtsfrage des Verfahrensrechts von erheblicher Bedeutung unrichtig entschieden habe. Das angefochtene Urteil sei nämlich gemäß § 477 Abs 1 Z 3 ZPO und wegen Verletzung der Grundsätze der Gerichtsorganisation sowie des Instanzenzuges nichtig, weil es die begründungslose Übergehung des "Hauptbegehrens" durch das Erstgericht und damit die Nichtigkeit des Ersturteils gemäß § 477 Abs 1 Z 9 ZPO nicht aufgegriffen und nunmehr auch dieses Begehren abgewiesen habe. Die Annahme, das Erstgericht habe die Abweisung des "Hauptbegehrens" nur irrtümlich unterlassen, sei aktenwidrig. Im übrigen stehe aber die Verneinung der Verwechslungsgefahr durch das Berufungsgericht mit dem vom Obersten Gerichtshof entwickelten Grundsatz der Maßgeblichkeit des Gesamteindruckes nicht im Einklang. Danach komme es auf die Farbfrage nicht entscheidend an; vielmehr hätte beiden Begehren - allenfalls unter Weglassung der Worte "in weißer Schrift auf grünem Grund" - stattgegeben werden müssen.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Berufungsgerichtes im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils - allenfalls unter Weglassung der Worte "in weißer Schrift auf grünem

Grund" - abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Der Beklagte stellt in der ihm gemäß § 507 Abs 2, § 508 a Abs 2 ZPO freigestellten Revisionsbeantwortung den Hauptantrag, die Revision nicht zuzulassen (gemeint wohl: sie zurückzuweisen); hilfsweise möge ihr nicht Folge gegeben werden.

Die außerordentliche Revision ist gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig, weil das Berufungsgericht zu Unrecht vom Vorliegen einer echten Eventualklagenhäufung (vgl. Fasching, Lehrbuch Rz 1133; RZ 1983/17 ua) ausgegangen ist und daher über ein "Hauptbegehren" entschieden hat, das gar nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens war. Auch Verfahrensfehler der zweiten Instanz von erheblicher Bedeutung unterliegen der Prüfung durch den Obersten Gerichtshof. Eine Verletzung des § 405 ZPO - auch in der Form, daß das Berufungsgericht über ein nicht mehr zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gehörendes Begehren abgesprochen hat - ist eine erhebliche Verletzung einer verfahrensrechtlichen Vorschrift, welche die Rechtssicherheit gefährdet (vgl. ÖBl 1987, 102). Die Revision ist auch teilweise berechtigt.

Zwar liegt die von der Klägerin geltend gemachte Nichtigkeit des Berufungsurteils nicht vor, weil das Gericht zweiter Instanz mit seiner Entscheidung über das "Hauptbegehren" zwar einen Verstoß gegen § 405 ZPO begangen hat, ein solcher aber nach nunmehr einheitlicher Rechtsprechung keine Nichtigkeit begründet (SZ 42/138; ÖBl 1982, 132 uva; vgl. Fasching aaO Rz 1452); der Sache nach macht die Klägerin mit ihren Ausführungen aber im Ergebnis zutreffend auch das Vorliegen eines solchen Verfahrensmangels geltend. Im vorliegenden Fall unterscheidet sich das "Eventualbegehren" der Klägerin von ihrem "Hauptbegehren" nur durch eine engere Fassung. Mit dem "Hauptbegehren" soll dem Beklagten die Verwendung seiner Wort-Bild-Marke in weißer Schrift auf grünem Grund bei seiner Werbung schlechthin verboten werden. Das "Eventualbegehren" betrifft hingegen die konkrete Verwendung der Wort-Bild-Marke durch den Beklagten in der Auslage seines Geshäftslokals in Salzburg, Linzergasse 40; dabei soll ihm gleichfalls untersagt werden, sie dort "graphisch in weißer Schrift auf grünem Grund dargestellt" zur Schau zu stellen. In Wahrheit liegt daher

ein - vorbeugend - allgemein gefaßtes Unterlassungsbegehren ("Hauptbegehren") in Verbindung mit einem konkreten Einzelverbot ("Eventualbegehren") vor (vgl. Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rz 510.2). Hier war das "Eventualbegehren" als bloße Einschränkung bzw. Konkretisierung des "Hauptbegehrens" in diesem bereits inbegriffen (1 Ob 34/84; 4 Ob 303,304/87; vgl. auch Schönherr aaO Rz 510.4); es konnte somit gar nicht als bedingtes, für den Fall der Abweisung des "Hauptbegehrens" selbständig zu erledigendes weiteres Begehren bestehen. Daraus folgt, daß das Erstgericht mit seiner Entscheidung in Wahrheit das Begehren der Klägerin nicht zur Gänze erledigt hat, indem es diesem nur teilweise, nämlich im Umfang des "Eventualbegehrens", stattgab. Für den vom Berufungsgericht angenommenen Entscheidungswillen des Erstgerichtes auf Abweisung des Mehrbegehrens findet sich im Ersturteil nicht der geringste Anhaltspunkt. Eine derartige Annahme war im Hinblick auf die bisherigen Ausführungen auch schon deshalb verfehlt, weil ja gar keine echte Eventualklagenhäufung vorlag; in Wahrheit hatte das Erstgericht den Urteilsantrag der Klägerin nur unvollständig erledigt. Diesen Mangel des Ersturteils hat aber die Klägerin nicht geltend

gemacht, obwohl sie die Wahl zwischen einem Urteilsergänzungsantrag und einer Berufung nach § 496 Abs 1 Z 1 ZPO gehabt hätte (Fasching aaO Rz 1767). Da das Erstgericht somit ein Minus zugesprochen hatte, durfte das Berufungsgericht auf Grund der vom Beklagten erhobenen Berufung nur im Rahmen der Anfechtungserklärung und des Rechtsmittelantrages entscheiden. Mit der Abweisung des Begehrens über den Umfang des "Eventualbegehrens" hinaus hat das Berufungsgericht daher den Berufungsantrag überschritten und insoweit gegen § 405 ZPO verstoßen (Fasching aaO Rz 1906).Die Klägerin ist dadurch beschwert, weil dieser Verfahrensverstoß die - sonst zulässige - neuerliche Einklagung hindern würde (vgl. Fasching aaO Rz 1444).

Es war daher in teilweiser Stattgebung der Revision die Entscheidung des Berufungsgerichtes über das "Hauptbegehren" ersatzlos aufzuheben.

Soweit die Klägerin im übrigen die Revision auch deshalb für zulässig erachtet, weil das Berufungsgericht entgegen den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen einen verwechselbar ähnlichen Markengebrauch des Beklagten fälschlich verneint habe, vermag sie damit keine im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen:

Wegen der Eigenart des Wettbewerbsrechtes kann zwar auf diesem Gebiet eine Rechtsfrage, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, auch dann vorliegen, wenn zu einem anzuwendenden Gesetzesbegriff des Wettbewerbsrechtes bereits allgemeine von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes entwickelte Leitsätze bestehen, die konkrete Lösung des zu entscheidenden Falles sich aber daraus nicht ohne weiteres ergibt, sondern mangels Vorliegens von Vorentscheidungen mit weitgehend gleichgelagerten Sachverhalten ein sorgfältiger Vergleich mit den bisher entschiedenen, nur ähnlichen Fällen vorzunehmen ist (ÖBl 1984,48 und 104; ÖBl 1987, 103 ua). Die hier in bezug auf das noch in Rede stehende "Eventualbegehren" zu entscheidende Frage der Verwechslungsgefahr hängt aber davon ab, ob das vom Beklagten in der Auslage seines Geschäftes angebrachte Klebeplakat mit seiner Wort-Bild-Marke nach seinem Gesamteindruck, vor allem aber durch die dabei verwendete Farbkombination, der Wort-Bild-Marke der Klägerin in der Form, wie sie von ihr zu Werbezwecken verwendet wird, so ähnlich ist, daß dadurch die Annahme einer Unternehmensidentität oder zumindest von Nahebeziehungen wirtschaftlicher oder organisatorischer Art zwischen den beiden Unternehmen - insbesondere im Hinblick auf das benachbarte "benetton"-Geschäft - hervorgerufen werden könnte. Da diese Frage allein nach den Verhältnissen des konkreten Falles zu beurteilen ist, läßt ihre Beantwortung keine brauchbaren Anhaltspunkte für die Beurteilung anderer Fälle erwarten; sie ist daher mangels der Voraussetzungen nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen (vgl. ÖBl 1984, 79; ÖBl 1985, 163; JBl 1986,192; 4 Ob 358/87; 4 Ob 386/87; ferner Petrasch in ÖJZ 1983, 169 ff 178,203f).

Die Revision war daher insoweit gemäß § 508a Abs 2 ZPO zurückzuweisen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 43 Abs 1, 50 ZPO.

Anmerkung

E14666

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00042.88.0531.000

Dokumentnummer

JJT_19880531_OGH0002_0040OB00042_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