

# TE OGH 1987/11/30 4Ob395/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.1987

## **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 C\*\*\* - Produktionsund Vertriebsgesellschaft für Autoradio-Zubehör Gesellschaft mbH, Wien 15., Geibelgasse 14-16, vertreten durch Dr.Lukas Kozak, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei H. S\*\*\* Gesellschaft mbH, Wien 3., Schwarzenbergplatz 7, vertreten durch Dr.Walter Prunbauer und Dr.Friedrich Prunbauer, Rechtsanwälte in Wien, und die der beklagten Partei beigetretene Nebeninterventientin C\*\*\* Beteiligungs Gesellschaft mbH, Wien 3., Schwarzenbergplatz 7, vertreten durch DDr.Walter Barfuss, DDr.Hellwig Trogger, Dr.Christian Hauer, Dr.Lothar Wiltschek und Dr.Guido Kucsc, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 100.000,-) infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 16.April 1987, GZ 4 R 38/87-17, womit der Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 27.Dezember 1986, GZ 18 Cg 80/86-10, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben und die Entscheidung des Rekursgerichtes dahin abgeändert, daß die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes mit Ausnahme des den Erlag einer Sicherheit durch die klagende Partei betreffenden Teiles wiederhergestellt wird. Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rekurses, ihrer Rekursbeantwortung und ihres Revisionsrekurses vorläufig, die beklagte Partei die Kosten ihres Rekurses, ihrer Rekursbeantwortung und ihrer Revisionsrekursbeantwortung endgültig selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Die Streitteile erzeugen bzw. vertreiben Zubehörteile für Autoradios.

Der weitaus überwiegende Teil des von der Klägerin erzeugten Radiozubehörs wird seit Oktober 1982 unter der Bezeichnung "C\*\*\*" vertrieben; die Klägerin verwendet diese Bezeichnung auch in ihren Katalogen und auf den von ihr vertriebenen Produkten. Seit 20.August 1982 enthält die Firma der Klägerin den Bestandteil "C\*\*\*". Ferner ist für die Klägerin beim Österreichischen Patentamt die Wortmarke Nr. 108.593 "C\*\*\*" mit dem Beginn der Schutzdauer 19.März 1985 registriert. Die Klägerin liefert ihre Produkte unter der Bezeichnung "C\*\*\*" an etwa 2.000 bis 2.500 der in Österreich bestehenden 3.000 bis 4.000 einschlägigen Werkstätten. Sie bietet ihre Produkte aber auch den nicht ständig von ihr belieferten Werkstätten regelmäßig unter dieser Bezeichnung an. Die Bezeichnung "C\*\*\*" ist in der Branche allgemein als Bezeichnung der Produkte der Klägerin bekannt, weniger jedoch unter den Verbrauchern. Die

Kataloge der Klägerin enthalten auch maßstabgetreue Zeichnungen und Fotografien, welche die Vorgänge beim Einbau ihrer Produkte in die einzelnen Autotypen darstellen. Zwischen den Streitteilen hatte bis 21. Dezember 1984 ein Exklusivliefervertrag bestanden; jetzt verkauft die Beklagte gleichartige Produkte anderer Erzeuger. Seit 1986 verwendet die Beklagte auf Grund einer mit der C\*\*\* Beteiligungs Gesellschaft mbH am 17. März 1986 getroffenen Vereinbarung auf den Verpackungen der von ihr nunmehr vertriebenen gleichartigen Produkte, die nicht von der Klägerin stammen, die Bezeichnung "C\*\*\*". Für die C\*\*\* Beteiligungs Gesellschaft mbH ist die Wortmarke Nr. 109.401 "C\*\*\*" mit der Priorität 3. April 1985 und dem Beginn der Schutzdauer 13. Juni 1985 für die Warenklasse 9 (Lautsprecher für Autos und deren Zubehör) beim Österreichischen Patentamt registriert. Die Beklagte hat aus dem Katalog der Klägerin 44 Zeichnungen und 18 Fotografien kopiert und sie in ihrem im Herbst 1986 erschienenen Katalog verwendet. Davon wurden 800 Exemplare hergestellt und je 200 Stück an die vier Filialen der Beklagten verteilt. Bisher wurden insgesamt 154 solcher Kataloge an Händler bzw. Werkstätten ausgegeben. Die Kataloge werden für die Auswahl der passenden Zubehörteile benutzt. Dabei kommt es öfter vor, daß die Händler bzw. Werkstattinhaber die Kataloge ihren Kunden zeigen und gemeinsam mit diesen durchsehen.

Nach der Zustellung der Klage hat die Beklagte an alle ihre Kunden, an die sie bereits Kataloge verteilt hatte, das Schreiben vom 28. November 1986 mit folgendem Inhalt gerichtet:

"Betrifft: Rückforderung des Katalogs für Autolautsprecher und Zubehör.

Sehr geehrter Geschäftsfreund!

Die C\*\*\* Produktions und Vertriebsgesellschaft für Autoradio-Zubehör Gesellschaft mbH hat uns klageweise in Anspruch genommen, weil in unserem, Ihnen jüngst zur Verfügung gestellten Katalog, für unsere Autolautsprecher und Zubehörartikel ein Teil der Bilder und Montageanleitungen aus C\*\*\*-Katalogen übernommen worden sind und wir haben den diesbezüglichen Unterlassungsanspruch anerkannt und ziehen hiemit diesen Katalog zurück, um die beanstandeten Blätter auszutauschen und den Katalog dann wieder zuzustellen.

Es wird Sie innerhalb der nächsten beiden Tage unser Vertreter besuchen und den Katalog abholen und wir bitten Sie darum, uns den Katalog zur Verfügung zu stellen, und zwar gegen seinerzeitige Zustellung nach Austausch der beanstandeten Zeichnungen und Fotos. ..."

Der Geschäftsführer der Beklagten wies die einzelnen Filialleiter an, sämtliche Kataloge einzusammeln und zu seiner Verfügung zu halten.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches beantragte die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr beim Handel mit Zubehörteilen für Autoradios, Lautsprechern, Kabeln und Potentiometern ab sofort

1. jede Verwendung der Bezeichnung "C\*\*\*", insbesondere in Katalogen, Prospekten, Beschriftungen, sowie auf Verpackungsmaterial und Produkten, und

2. jede Verwendung der von der Klägerin hergestellten - im Sicherungsantrag einzeln bezeichneten - Zeichnungen und Fotos betreffend Zubehörteile für Autoradios, Lautsprecher, Kabel und Potentiometer und/oder deren Einbau, zu verbieten.

Die Bezeichnung "C\*\*\*" habe für die von der Klägerin erzeugten und vertriebenen Produkte Verkehrsgeltung erlangt. Die von der Beklagten nunmehr verwendete Bezeichnung "C\*\*\*" sei der Marken bzw. dem Firmenschlagwort der Klägerin verwechselbar ähnlich. Die Beklagte habe daher eine Kennzeichenverletzung zu verantworten. Sie habe überdies in ihren Katalog Zeichnungen und Fotografien aus dem Katalog der Klägerin in sittenwidriger Weise, nämlich im Wege der Fotokopie, aufgenommen.

Die Beklagte sprach sich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus. Die von der Klägerin behauptete Verkehrsgeltung der Bezeichnung "C\*\*\*" werde bestritten. Die Begriffe "CAR", "S\*\*\*" und "S\*\*\*" seien auch in den Wortverbindungen "C\*\*\*" und "C\*\*\*" einer Registrierung als Marke nicht zugänglich, weil es sich um Freizeichen bzw. um beschreibende Angaben handle. Die von den Streitteilen verwendeten Kennzeichen seien nur als Wort-Bild-Marken registriert; auch unter Berücksichtigung des Bildes bestehe aber keine Verwechslungsgefahr, weil sich auch die grafische Gestaltung deutlich unterscheide. Schließlich wendeten sich die Streitteile mit ihren Bezeichnungen ausschließlich an Fachleute, bei denen ein höherer Grad an Aufmerksamkeit mit Branchenkenntnissen zusammenfalle. Der aus ca. 300 Fachhändlern und Fachwerkstätten bestehende Abnehmerkreis kenne die auf dem Markt

angebotenen Produkte und die von den Streitteilen verwendeten Kennzeichen, so daß er sie nicht verwechseln werde.

Hinsichtlich des zweiten Begehrens habe die Beklagte der Klägerin im Hauptverfahren bereits in der Klagebeantwortung den Abschluß eines Unterlassungsvergleiches angeboten. Darüber hinaus habe sie die bisher verteilten 154 Kataloge zurückgeholt, um die beanstandeten Seiten auszutauschen. Für Letztverbraucher sei ihr Katalog nicht bestimmt gewesen. Ihr Geschäftsführer habe keine Kenntnis davon gehabt, daß Zeichnungen und Lichtbilder aus dem Katalog der Klägerin in ihren Katalog übernommen worden waren. In diesem Umfang bestehet daher keine Wiederholungsgefahr. Ferner beantragte die Beklagte, der Klägerin im Falle der Bewilligung einer einstweiligen Verfügung eine Sicherheitsleistung von S 2,300.000,-- aufzuerlegen. Diesen Betrag müßte sie für die Herstellung von Verpackungsmaterial und Katalogen aufwenden, wenn sie die mit der Bezeichnung "C\*\*\*" versehenen Verpackungsmaterialien und Kataloge nicht mehr verwenden dürfe. Die Klägerin entgegnete darauf, daß der Geschäftsführer der Beklagten von der Verwendung der Zeichnungen und Fotografien aus dem Katalog der Klägerin Kenntnis gehabt habe. Die Beklagte habe im Laufe der gemeinsamen Zusammenarbeit jährlich mindestens 2.000 Gesamtkataloge und 15.000 bis 20.000 Einzelkataloge an Werkstätten abgegeben. Diese Kataloge würden einzelnen Kunden beim Verkauf auch gezeigt; sie dienten der Information über die verschiedenen Einbaumöglichkeiten. Daß die Beklagte nur 154 Kataloge verteilt hätte, treffe daher nicht zu; tatsächlich habe ein wesentlich größerer Personenkreis Einsicht nehmen können. Das von der Beklagten versandte Rückforderungsschreiben sei daher zur Information der Adressanten über die Wettbewerbsverletzung unzureichend; es enthalte keine Angaben über die Zahl der verwendeten Zeichnungen und Fotos und auch keinen Hinweis darauf, daß diese von der Klägerin hergestellt und ohne deren Wissen von der Beklagten verwendet worden waren. Das Vergleichsangebot, das keine Veröffentlichung des Vergleiches enthalten habe, könne daher die Wiederholungsgefahr nicht beseitigen.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und trug der Klägerin auf, für alle der Beklagten durch das Verbot laut Punkt 1. des Spruches seines Beschlusses verursachten Nachteile durch gerichtlichen Erlag von S 500.000,-- Sicherheit zu leisten. Aus dem festgestellten und eingangs wiedergegebenen Sachverhalt leitete es rechtlich folgendes ab:

Beide Kennzeichen seien Zusammensetzungen von Wörtern der englischen Sprache, wobei in beiden Fällen das Wort "CAR" (Auto) mit einem Wort zusammengesetzt sei, welches "Ton" bzw. "Schall" bedeute. Die zusammengesetzten Bezeichnungen gehörten nicht der Umgangssprache an, seien jedoch als beschreibende Angaben über die Art der damit bezeichneten Gegenstände zu verstehen. Dennoch könne dem Zeichen der Klägerin die Kennzeichnungskraft nicht abgesprochen werden: Der prioritätsälteren Bezeichnung der Klägerin komme als Marke der Schutz nach § 9 Abs 3 UWG, als kennzeichnender Bestandteil ihrer Firma der Schutz nach § 9 Abs 1 UWG zu; überdies habe die Klägerin die Verkehrsgeltung dieser Bezeichnung als Kennzeichen ihres Unternehmens bescheinigt. Die Ähnlichkeit der fraglichen Bezeichnungen sei auf Grund der weitgehenden Übereinstimmung im Schriftbild, im Klang und im Wortsinn so groß, daß sie geeignet sei, Verwechslungen hervorzurufen. Die Unterschiede in der grafischen Gestaltung seien nicht so groß, daß sie die Verwechslungsgefahr ausschließen könnten.

Die durch Kopieren erfolgte Übernahme zahlreicher Zeichnungen und Fotografien aus dem Katalog der Klägerin verstöße gegen § 1 UWG. Das von der Beklagten in ihrer Klagebeantwortung gemachte Vergleichsangebot schließe die Wiederholungsgefahr nicht aus, weil der Kostenersatzanspruch und das Veröffentlichungsbegehr zur Gänze bestritten worden seien. Der Veröffentlichungsanspruch der Klägerin (auch hinsichtlich des zweiten Hauptbegehrens) erscheine jedoch im Hinblick auf die Kenntnisnahme des Kataloginhaltes durch die Kunden der Händler und Werkstätteninhaber begründet.

Da das in Punkt 1. des Spruches enthaltene Verbot einen erheblichen Eingriff in die geschäftlichen Interessen des Beklagten bedeute, sei der Klägerin eine angemessene Sicherheitsleistung aufzuerlegen gewesen.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag zur Gänze ab und verwies die Klägerin mit ihrem Rekurs gegen die Auferlegung einer Sicherheitsleistung auf die Entscheidung über den Rekurs der Beklagten; ferner sprach es aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes für jedes der beiden Unterlassungsbegehren S 15.000,-- nicht jedoch S 300.000,-- übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof in beiden Fällen zulässig sei. Das Rekursgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte in rechtlicher Hinsicht folgendes aus:

Da die Bezeichnung "C\*\*\*" nicht absolut schutzunfähig sei, komme ihr schon auf Grund der festgestellten Verkehrsgeltung für die Klägerin Kennzeichenschutz zu. Im übrigen sei diese Bezeichnung auch nicht rein

beschreibender Natur, weil die Wortverbindung als Ganzes nicht der Umgangssprache angehöre, vielmehr etwas Besonderes, Individuelles enthalte und deshalb auch geeignet sei, das Unternehmen der Klägerin von anderen zu unterscheiden. Im vorliegenden Fall fehle es aber an der erforderlichen Verwechslungsgefahr (§ 9 Abs 1 UWG): Die in beiden Bezeichnungen vorkommende, "schwache" Anfangssilbe "CAR" habe bei der Berücksichtigung des Gesamteindrucks außer Betracht zu bleiben. Der zweite Teil der beiderseitigen Zeichen sei jedoch im Klang, im Wortbild und auch grafisch deutlich verschieden. Gleichgültig, ob man den Zeichenbestandteil "S\*\*\*" nach deutschem oder nach englischem Sprachgebrauch ausspreche, unterscheide er sich ausreichend deutlich von dem korrespondierenden Zeichenbestandteil "S\*\*\*". Beide Zeichenwörter wiesen eine unterschiedliche Anzahl von Buchstaben und Silben auf. Sie stimmen auch nur in den beiden ersten Buchstaben überein; die Endungen "ND" und "ICS" seien aber völlig verschieden. Diese Abweichungen fielen auch bei Betrachtung der Gesamtbezeichnungen ins Auge. Der Wortsinn des Zeichenbestandteils "S\*\*\*" werde vom Verkehr mit Schall, Ton oder Klang in Verbindung gebracht; den Bestandteil "S\*\*\*" hingegen werde der Verkehr als eine mit "S\*\*\*" nicht ähnliche Phantasiebezeichnung auffassen. Daß es in Einzelfällen zu Verwechslungen gekommen sei, habe auf die Beurteilung der Verwechslungsgefahr keinen Einfluß, weil bei Unterlassung der gehörigen Sorgfalt auch solche Zeichen verwechselt werden könnten, hinsichtlich deren an sich keine Verwechslungsgefahr bestehe. In Ansehung des zweiten Sicherungsanspruches sei die Wiederholungsgefahr zu verneinen: Die Beklagte habe alle ihre Kunden, die einen Katalog erhalten hatten, mit der Mitteilung, daß sie den Unterlassungsanspruch der Klägerin anerkenne, um Rücksendung des Katalogs zum Austausch der beanstandeten Blätter ersucht. Darüber hinaus habe sie der Klägerin den Abschluß eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches angeboten. Daß dieses Vergleichsangebot nicht auch den Kostenersatz enthalten habe, schadet nicht, weil dieser der Entscheidung des Gerichts vorbehalten bleiben könne. Auf die im Hauptverfahren hinsichtlich dieses Begehrens beantragte Urteilsveröffentlichung habe die Klägerin keinen Anspruch, weil die Beklagte alle jene Händler und Werkstätteninhaber, die ihren Katalog erhalten hatten, durch ihr Rückholschreiben aufgeklärt habe. Für diejenigen Kunden aber, die vom Inhalt des Kataloges Kenntnis erhalten hätten, sei es uninteressant, von wem die Zeichnungen und Bilder stammen. Über den Rekurs der Klägerin gegen die Auferlegung einer Sicherheitsleistung sei infolge der Abweisung des Sicherungsantrages nicht mehr zu entscheiden gewesen. Die Klägerin sei daher mit diesem Rekurs auf die Ausführungen zum Rekurs der Beklagten zu verweisen gewesen.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, den Beschuß des Erstgerichtes mit Ausnahme der Auferlegung einer Sicherheitsleistung wiederherzustellen; hilfweise stellt die Klägerin auch einen Aufhebungsantrag. Die Beklagte beantragt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfweise ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist entgegen der in der Revisionsrekursbeantwortung vertretenen Auffassung zulässig. Im Bereich des Wettbewerbsrechts kann eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO auch dann vorliegen, wenn zu einem unbestimmten Gesetzesbegriff zwar bereits allgemeine, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes entwickelte Leitsätze bestehen, die konkrete Lösung des Falles sich aber daraus noch nicht ohne weiteres ergibt; in diesem Bereich kann auch die Richtigkeit der Konkretisierung der unbestimmten Gesetzesbegriffe eine erhebliche Rechtsfrage bilden (ÖBI 1984, 104 u.a.). Auch aus dem Nickerlag der vom Erstgericht auferlegten Sicherheitsleistung ist die Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Klägerin (mangels Beschwer) nicht abzuleiten: Mit der Anfechtung des die Sicherheit betreffenden Teiles der Entscheidung des Erstgerichtes ist nämlich - auch in dem hier vorliegenden Fall, in welchem das Rekursgericht den Sicherungsantrag abgewiesen hat - die Wirksamkeit des Ausspruches über die Kautions insofern in Schweben geblieben, als die Möglichkeit besteht, daß die auferlegte Sicherheit für den Fall der Berechtigung des Rechtsmittels der Klägerin beseitigt wird. Der Oberste Gerichtshof hat über die Berechtigung des Auftrages zum Erlag einer Sicherheit unabhängig davon zu entscheiden, ob dem dagegen erhobenen Rechtsmittel aufschiebende Wirkung (§ 524 Abs 2 ZPO) zuerkannt wurde oder nicht und ob die Frist des § 396 EO allenfalls abgelaufen ist. Beseitigt der Oberste Gerichtshof den Ausspruch über die Sicherheitsleistung, dann ist die einstweilige Verfügung ohne diese Bedingung und ohne Rücksicht auf die Frist des § 396 EO (wieder) wirksam (ÖBI 1983, 70; 4 Ob 367/82; 4 Ob 404/84; 4 Ob 321/87). Die Klägerin hat auch nicht etwa nur die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses (also die Wiederherstellung der einstweiligen Verfügung gegen Erlag einer unbekämpft gebliebenen Sicherheitsleistung); beantragt nur in diesem Fall wäre der Rekurs wegen Unmöglichkeit des Vollzuges der einstweiligen Verfügung infolge Ablaufes der Frist des § 396 EO mangels Beschwer zurückzuweisen (siehe JBI 1980, 434). Die Klägerin hat vielmehr

schon die ihr vom Erstgericht auferlegte Sicherheitsleistung mit Rekurs bekämpft; im Revisionsrechtsverfahren beantragt sie die Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichtes unter Entfall der ihr auferlegten Sicherheitsleistung. Der Revisionsrechtsverfahren ist auch berechtigt.

#### I. Zum Anspruch 1:

Dem Rekursgericht ist beizupflichten, daß das Zeichen "C\*\*\*" Unterscheidungskraft besitzt. Vom Zeichenschutz nach Wettbewerbsrecht sind - im Hinblick auf die Bedürfnisse des Verkehrs - nur solche Zeichen ausgeschlossen, die zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchlich sind; hingegen können Wörter, die zwar - für sich gesehen - keine Unterscheidungskraft haben, weil sie ausschließlich Angaben im Sinne des § 4 Abs 1 Z 2 MschG (davon kommen im vorliegenden Fall Angaben über die Bestimmung der Ware in Betracht) enthalten, bei entsprechender Verkehrsgeltung den Schutz nach § 9 Abs 3 UWG erlangen (ÖBI 1976, 154; ÖBI 1980, 13; ÖBI 1981, 106; ÖBI 1985, 11; ÖBI 1986, 127; ÖBI 1987, 24). Das gilt auch für einen Firmenbestandteil, der für sich allein oder im Zusammenhang mit Zusätzen, die bei seinem Gebrauch verwendet werden, die Eigenschaft hat, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen (ÖBI 1986 127 mwN). Auch schwache Zeichen sind grundsätzlich gegen mißbräuchliche Verwendung geschützt; daher ist ihre unveränderte, buchstabengebundene Übernahme durch Mitbewerber unzulässig (ÖBI 1980, 135; ÖBI 1984, 106; ÖBI 1987, 24). Auch eine Kombination an sich nicht unterscheidungskräftiger Wörter ist schutzfähig, wenn und soweit die Verbindung als Ganzes nicht der Umgangssprache angehört, sondern im Verkehr als eigenartige sprachliche Neubildung aufgefaßt wird, in welcher die sonst gebräuchliche Bedeutung der einzelnen Wörter so in den Hintergrund tritt, daß die Wortverbindung geeignet ist, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen und es von anderen zu unterscheiden (ÖBI 1976, 77; ÖBI 1979, 47 und 77; ÖBI 1981, 104; ÖBI 1986, 72 und 127).

Die Schutzfähigkeit des Firmenschlagwortes der Klägerin bzw. ihrer registrierten Marke ist im vorliegenden Fall schon deshalb zu bejahen, weil weder die einzelnen Wortbestandteile "CAR" (Auto) und "S\*\*\*" (Schall) noch die Kombination daraus im Verkehr als Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren allgemein gebräuchlich ist. Die Wortkombination ist daher auch ohne Verkehrsgeltung des Zeichens für die Klägerin unterscheidungskräftig, weil sie als Ganzes nicht der Umgangssprache angehört und als individuelles Zeichen Kennzeichnungskraft hat.

Auch die grundsätzlichen Ausführungen des Rekursgerichtes über die Verwechslungsgefahr stimmen mit der in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Auffassung überein. Verwechslungsgefahr besteht bei Wortbezeichnungen dann, wenn sie einander entweder im Wortklang oder im Wortbild oder im Wortsinn so nahekommen, daß Verwechslungen entstehen können. Dabei kommt es immer auf den Gesamteindruck und darauf an, daß die beiden Bezeichnungen fast niemals gleichzeitig wahrgenommen, sondern nur mehr oder weniger verschwommene Erinnerungsbilder mit den konkret wahrgenommenen Bezeichnungen verglichen werden können. Einzelne Zeichenbestandteile sind nicht isoliert zu betrachten. Dem Ähnlichkeitsvergleich dürfen nicht nur die übereinstimmenden Zeichenbestandteile zugrunde gelegt werden; vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, welcher Einfluß einzelnen Zeichenbestandteilen auf den Gesamteindruck des Zeichens zukommt. Auch schutzunfähige oder "schwache" Zeichenbestandteile können im Einzelfall in Verbindung mit anderen Elementen den Gesamteindruck eines Zeichens beeinflussen. Verwechslungsgefahr ist im allgemeinen schon dann anzunehmen, wenn sie bei einem der drei Ähnlichkeitskriterien (Wortbild, Wortklang, Wortsinn) gegeben ist (ÖBI 1986, 92 mwN).

Der Auffassung des Rekursgerichtes, daß eine solche Verwechslungsgefahr im vorliegenden Fall nicht gegeben sei, kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Beide Zeichen der Streitteile sind aus beschreibenden Angaben, sohin "schwachen" Zeichenbestandteilen, zusammengesetzt. Die Wortbestandteile "CAR", "S\*\*\*" und "S\*\*\*" dienen bloß der Beschreibung der von den Streitteilen vertriebenen Produkte dahin, daß sie zur Erzeugung von Tönen (Worte und Musik) in Kraftfahrzeugen dienen. Die Zeichenbestandteile entstammen zwar der englischen Sprache; wegen deren verbreiteten Kenntnis kann aber davon ausgegangen werden, daß auch in Österreich weite Kreise des angesprochenen Verkehrs ihre Bedeutung kennen. Die Zeichen der Streitteile stimmen hinsichtlich des Bestandteiles "CAR" in allen drei für die Ähnlichkeitsprüfung maßgeblichen Kriterien überein; die Zeichenbestandteile "S\*\*\*" und "S\*\*\*" hingegen kommen einander im Klang sehr nahe und haben den gleichen Sinngehalt. Auch die Kombination der jeweiligen Bestandteile, nämlich "C\*\*\*" und "C\*\*\*", ergibt den gleichen Sinn (Autoschall; Klang in Kraftfahrzeugen). Aus diesem Grund ist die Verwechslungsgefahr ungeachtet

der - geringfügigen - Unterschiede im Gesamtwortklang und im Gesamtwortbild zu bejahen. Der wegen einer Kennzeichenverletzung geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist daher bescheinigt.

## II. Zum Anspruch 2:

Daß die unmittelbare Übernahme eines fremden, nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Arbeitsergebnisses im Wege der Fotokopie gegen § 1 UWG verstößt, ist nicht strittig (vgl. dazu ÖBl 1980, 97). Die Beklagte behauptet auch nur den Wegfall der Wiederholungsgefahr wegen ihres Anbores auf Abschluß eines Unterlassungsvergleiches und der Rückholung der bisher verteilten Kataloge zum Austausch der beanstandeten Seiten. Zutreffend wendet sich die Klägerin in ihrem Revisionsrekurs gegen diese - auch vom Rekursgericht gebilligte - Auffassung:

Wiederholungsgefahr liegt immer dann vor, wenn die ernstliche Besorgnis besteht, der Verletzte werde es bei den bisherigen Eingriffen nicht bewenden lassen, sondern weitere Störungshandlungen begehen (Hohenecker-Friedl Wettbewerbsrecht 86), also eine Wiederholung ernstlich zu besorgen ist, nicht aber schon dann, wenn sie bloß denkbar ist (Baumbach-Hefermehl Wettbewerbsrecht14, 295 Rz 250). Allerdings spricht die Vermutung immer dafür, daß jemand, der bereits eine Gesetzesverletzung begangen hat, zur Begehung weiterer derartiger Eingriffe geneigt sein wird. Daher ist es nach Lehre und ständiger Rechtsprechung am Verletzten gelegen, besondere Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner gesetzwidrigen Handlung ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (Hohenecker-Friedl aaO; Baumbach-Hefermehl aaO und 297 Rz 252; SZ 51/87; ÖBl 1984, 135 uva.). Die bloße Behauptung des Beklagten von künftigen Störungen Abstand nehmen zu wollen, reicht hiezu nicht aus; es kommt vielmehr immer auf die Art des Eingriffes und die Willensrichtung des Störers an, für welch letztere insbesondere dessen Verhalten nach der Beanstandung und während des Rechtsstreites wichtige Anhaltspunkte bieten kann. Dabei entscheiden immer die Umstände des konkreten Falles. Der Haltung des Verletzers im Rechtsstreit kommt eine wesentliche Bedeutung zu: Maßgebend ist stets, ob seinem Verhalten in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, daß er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (SZ 51/87 mwN). Wenn ein Gesetzesverstoß auf einem Irrtum beruht, kann Wiederholungsgefahr ausgeschlossen sein, wenn sich der Beklagte, sobald ihm die Gesetzesverletzung bekannt geworden ist, davon distanziert und geeignete Maßnahmen gegen eine Wiederholung ergreift (Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rz 507; ÖBl 1972, 154; ÖBl 1977, 108). Ein - wenngleich vom Kläger abgelehntes - Angebot des Beklagten, sich in einem vollstreckbaren Vergleich zu der vom Kläger verlangten Unterlassung zu verpflichten, schließt die Wiederholungsgefahr regelmäßig aus. Im Rahmen eines solchen Vergleichsangebotes braucht der Beklagte dem Begehr des Klägers nur in jenen Punkten Rechnung zu tragen, in denen der Kläger im Rechtsstreit obsiegen könnte (ÖBl 1975, 43; ÖBl 1985, 16). Das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches beseitigt aber die Wiederholungsgefahr in der Regel dann nicht, wenn der Kläger mit Recht die Urteilsveröffentlichung fordert, sofern er ein schutzwürdiges Interesse daran hat (ÖBl 1982, 24). Daß das Vergleichsangebot nicht den Kostenersatz umfaßt, schadet nicht, weil darüber auch im Rechtsstreit entschieden werden kann (ÖBl 1985, 164).

Im vorliegenden Fall hat das Vergleichsanbot der Beklagten den Anspruch auf Urteilsveröffentlichung nicht eingeschlossen. Die Urteilsveröffentlichung nach § 25 Abs 3 UWG dient der Aufklärung des durch die wettbewerbswidrige Handlung irregeföhrten Publikums; sie soll die durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung richtigstellen und deren weiteres Umsichgreifen verhindern. Das könnte aber entgegen der vom Rekursgericht vertretenen Auffassung nur dann angenommen werden, wenn auch die Kunden der Katalogempfänger, deren Einsicht in die Kataloge der Beklagten gewährt wurde, über den Wettbewerbsverstoß der Beklagten aufgeklärt worden wären. Eine solche Aufklärung wird aber auch durch die Rückholung der Kataloge und den Austausch der beanstandeten Blätter nicht erreicht.

Auch die Auffassung der Beklagten, im Provisorialverfahren werde nur der Unterlassungsanspruch gesichert, so daß auch ein nur diesen Anspruch umfassendes Vergleichsangebot die Wiederholungsgefahr ausschließen könne, trifft nicht zu. Die Wiederholungsgefahr fällt durch ein Vergleichsangebot nur dann weg, wenn der Kläger im Vergleich alles bekommt, was er im Urteil bekommen könnte; andernfalls müßte die Ernstlichkeit des erklärten Sinneswandels, künftighin von weiteren Störungen Abstand zu nehmen, bezweifelt werden.

Daß der Geschäftsführer der Beklagten von der Anfertigung von Kopien von Fotografien und Zeichnungen aus dem Katalog der Klägerin für den Katalog der Beklagten nichts gewußt habe (Feststellungen darüber liegen nicht vor), kann über den Wegfall der Wiederholungsgefahr im vorliegenden Fall keinen Aufschluß bieten. Wenn ein Gesetzesverstoß

auf einem Irrtum beruht, kann die Wiederholungsgefahr zwar im Einzelfall auszuschließen ein; dann muß sich aber der Beklagte, sobald ihm die Gesetzesverletzung bekannt geworden ist, davon distanzieren und geeignete Maßnahmen gegen eine Wiederholung ergreifen; rein passives Verhalten reicht hiezu nicht aus (Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rz 507.5 und die dort unter FN 12 und 13 angeführte Judikatur). Die Beklagte hat aber nicht einmal behauptet, ihren Angestellten Weisungen zur Vermeidung weiterer gleichartiger Verstöße erteilt zu haben. Eine nach § 390 EO erlegte Sicherheitsleistung dient der Sicherstellung des dem Antragsgegner für den Fall entstehenden Ersatzanspruches - einschließlich des Anspruches auf Kostenersatz -, daß sich die einstweilige Verfügung als unberechtigt erweist (Heller-Berger-Stix 2839; 4 Ob 408, 409/80). Dieser Sicherstellungszweck fällt jedoch weg, wenn - wie hier - die Entscheidung über den gesicherten Anspruch auf Grund des nach der Aktenlage im wesentlichen unbestrittenen Sachverhaltes nur noch von Rechtsfragen abhängt, die bereits im Provisorialverfahren vom Obersten Gerichtshof gelöst worden sind.

Dem Revisionsrekurs war daher Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichtes mit Ausnahme des den Erlag einer Sicherheit durch die Klägerin betreffenden Teiles wiederherzustellen. Die Entscheidung über die der Klägerin im Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 402, 78 EO, §§ 41, 50, 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12803

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00395.87.1130.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871130\_OGH0002\_0040OB00395\_8700000\_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)