

# TE OGH 1987/6/16 4Ob400/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.06.1987

## 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. Petrag, Dr. Kodek und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei ÖMV-Aktiengesellschaft, 1090 Wien, Otto-Wagner-Platz 5, vertreten durch DDr. Walter Barfuß, DDr. Hellwig Torggler, Dr. Christian Hauer, Dr. Lothar Wiltschek und Dr. Guido Kucska, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei A\*\*\* Mineralölhandels-Gesellschaft mbH, 1010 Wien, Parkring 18, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer und Dr. Martin Riedl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 460.000,-), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 11. September 1986, GZ 3 R 104/86-8, womit der Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 10. April 1986, GZ 17 Cg 24/86-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Die klagende Partei hat die Kosten der Beantwortung des Revisionsrekurses vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin erzeugt und vertreibt Mineralölprodukte, darunter Heizöl Leicht. Für dieses verwendet sie seit Anfang 1983 die massiv beworbene Bezeichnung "Heizöl Leicht Schwechat 2000". Sie ist Inhaberin der beim Österreichischen Patentamt registrierten Wortbildmarke Nr. 102034 mit Priorität vom 11. November 1982 für die Klassen 4 (Heizöl) und 39 (Transport und Lagerung von Heizöl). Das Markenbild zeigt einen rechteckigen (Flaschen-)Anhänger mit einem weißen, schrägen Querbalken und der Aufschrift "H\*\*\* L\*\*\* Schwechat 2000 ÖMV".

Auch die Beklagte vertreibt Mineralölprodukte. Für ihr (nicht aus dem Erzeugungsbetrieb der Klägerin stammendes) Heizöl Leicht wirbt sie seit 1985 unter der Bezeichnung "Heizöl Leicht A\*\*\* 2000", gelegentlich auch mit dem Zusatz "Das neue Heizöl aus der Serie 2000". Sie ist Inhaberin der beim Österreichischen Patentamt registrierten Wortmarke Nr. 88114 "Carrera" mit Priorität vom 30. November 1977 für Waren und Dienstleistungen der Klasse 4, nämlich technische Öle und Fette, Schmiermittel, Brennstoffe und Leuchtstoffe. Sie vertreibt bei ihren rund 80 A\*\*\*-Tankstellen Motoröle unter der Bezeichnung "A\*\*\* Carrera 2000". Die Klägerin begehrte zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsbegehrens, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, Heizöl Leicht unter

der Bezeichnung "A\*\*\* 2000", insbesondere auch mit dem weiteren Hinweis "Das neue Heizöl der Serie 2000", anzukündigen und in Verkehr zu bringen. Zur Begründung ihres Anspruches brachte sie vor, sie habe seit Neueinführung ihres Erzeugnisses mit der Bezeichnung "Heizöl Leicht Schwechat 2000", das gegenüber den herkömmlichen Heizölen entscheidende Vorteile aufweise, für dieses Produkt intensiv in allen Medien geworben; nunmehr sei von einer überragenden Verkehrsgeltung von "Schwechat 2000" auszugehen. Die Zahl "2000" gelte im geschäftlichen Verkehr mit Heizöl Leicht als eindeutiger Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin und auf ihr Markenprodukt. "2000" sei keine beschreibende Angabe, sondern ein phantasiehafter Hinweis, der als zukunftsorientierte Werbeaussage gedacht gewesen sei und auch so verstanden werde. Die Verwendung der Bezeichnung "Heizöl Leicht A\*\*\* 2000" durch die Beklagte sei geeignet, die Gefahr der Verwechslungen mit dem "Heizöl Leicht Schwechat 2000" hervorzurufen, weil auf eine gemeinsame Herkunft der so gekennzeichneten Waren geschlossen werden könne. Der prägende Bestandteil in der Marke der Klägerin sei die Phantasiebezeichnung "2000". Die Beifügung des Firmenschlagwortes "A\*\*\*" beseitige die Verwechslungsgefahr nicht. Ein nicht unbeträchtlicher Teil der Verbraucher werde meinen, daß auch "A\*\*\* 2000" aus dem gleichen Herstellungsbetrieb wie "Schwechat 2000" stamme; zumindest werde aber die Auffassung entstehen, daß zwischen den Unternehmen, welche die beiden genannten Heizölsorten vertreibe, besondere Zusammenhänge bestünden. Davon abgesehen, hätten die Marke und die Warenausstattung "2000" für die Klägerin Verkehrsgeltung erlangt. Die Handlungsweise der Beklagten verstöße außerdem gegen § 1 UWG, weil sie das Ausstattungsmerkmal "2000" ausschließlich in der offensichtlichen Absicht gewählt habe, am überragenden Ruf des Qualitätserzeugnisses der Klägerin "2000" zu schmarotzen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages.

Eine Verwechslungsgefahr sei ausgeschlossen: Kein Wirtschaftstreibender könne einen Ausschließlichkeitsanspruch in bezug auf die Zahl "2000" erheben, die für den Begriff "zukunftsweisend" stehe; der Klägerin komme diesbezüglich keine Priorität zu. Die von der Beklagten gewählte Bezeichnung unterscheide sich wesentlich von jener der Klägerin. Kein Interessent könne der Annahme sein, "A\*\*\* 2000" stamme aus dem Herstellungsbetrieb der Klägerin, wisse doch jedermann in Österreich von der Eigenständigkeit der Beklagten. Diese habe schon vor der Klägerin die Bezeichnung "2000" verwendet, und zwar seit 1976 für das Motoröl "A\*\*\* Carrera 2000", welche Bezeichnung Verkehrsgeltung erlangt habe. Im Hinblick darauf sei die Klägerin nicht berechtigt, die Beklagte an der weiteren Verwendung des Ausdrucks "2000" für dieselbe Warenklasse - nämlich Mineralölprodukte - zu hindern.

Der Erstrichter wies den Sicherungsantrag ab. Den eingangs wiedergegebenen, von ihm als bescheinigt erachteten Sachverhalt würdigte er rechtlich dahin, daß die Beklagte durch die Aufnahme des Firmenschlagwortes "A\*\*\*" in die Bezeichnung des von ihr angebotenen Heizöls Leicht eine derart deutliche Unterscheidung von der zugunsten der Klägerin geschützten Produktbezeichnung geschaffen habe, daß eine Verwechslungsgefahr zu verneinen sei. Gerade die massive Werbung der Klägerin für ihr Produkt mache den Unterschied zu dem von der Beklagten beworbenen "Heizöl Leicht A\*\*\* 2000" besonders gegenwärtig. Auf die Verkehrsgeltungen der Produktbezeichnungen sei nicht einzugehen. Eine isolierte Betrachtung einzelner Bestandteile der Produktbezeichnungen, also etwa des auf das Jahr 2000 hinweisenden Bestandteiles "2000", komme wegen der Gesamtwirkung der Bezeichnung der Beklagten nicht in Frage. Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-- übersteige. Es nahm ergänzend folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Ein Jahr nach der Einführung des neuen Produktes "Heizöl Leicht Schwechat 2000" war dieses 44 % der österreichischen Gesamtbevölkerung bekannt und 61 % jener Personen, die Öl kaufen. Diese Personen wußten, daß "Schwechat 2000" aus Österreich stammt; sie assoziierten damit hohe Qualität und zum größten Teil auch, daß dieses Heizöl rußarm verbrennt und schwefelreduziert ist. Die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol gab in ihrem Schreiben vom 2. April 1986 neben den Preisen für Heizöl Schwer nicht etwa einen Preis für Heizöl Leicht an, sondern lediglich einen solchen für "Heizöl Leicht Schwechat 2000". 1985 verkaufte die Klägerin rund 1 Million Tonnen "Heizöl Leicht Schwechat 2000"; sie hatte damit auf dem Heizöl-Leicht-Markt in Österreich einen Anteil von rund 85 %. Für "Heizöl Leicht Schwechat 2000" wurde mit Werbeeinschaltungen im Hörfunk und im Fernsehen und mit Broschüren geworben. Es wurden rund 80.000 Informationsbroschüren verteilt, etwa 185 Einschaltungen in Zeitungen vorgenommen und an 1663 Stellen Plakate angebracht. Fernsehspots wurden 128 mal, Hörfunkspots 610 mal gesendet.

Rechtlich führte das Rekursgericht aus:

Die Klägerin verwende in der Werbung für das von ihr erzeugte und vertriebene Heizöl Leicht nur den Wortbestandteil ihrer Wortbildmarke unter Weglassung der darin enthaltenen Unternehmenskurzbezeichnung "ÖMV". Auch dem Wortbestandteil einer Wortbildmarke komme jedoch der Schutz nach § 9 Abs 3 UWG zu, dies selbst dann, wenn nur die wesentlichen Teile dieses Bestandteils verwendet würden, sofern dieser nur geeignet sei, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen. Der Schutz einer Marke gegen Verwechslungsgefahr hänge vom Grad ihrer Kennzeichnungskraft ab: Je stärker die Kennzeichnungskraft eines Zeichens wegen seiner Eigenart und Bekanntheit im Verkehr sei, desto größer, und je schwächer seine Kennzeichnungskraft sei, desto kleiner sei sein Schutzbereich. Voraussetzung für die Annahme einer erhöhten Kennzeichnungskraft sei eine über die normale Verkehrsgeltung hinausgehende nach Umfang und Intensität gesteigerte Verkehrsgeltung.

Markenrechtliche Unterscheidungskraft komme grundsätzlich nur frei erfundenen, keiner Sprache angehörenden Phantasiewörtern oder aber solchen Wörtern zu, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, jedoch mit der Ware, für die sie bestimmt sind, in keinem Zusammenhang stehen. Beschreibende Zeichen im Sinne des § 4 Abs 1 Z 2 MschG erlangten die Unterscheidungskraft erst dadurch, daß sie in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren oder Dienstleistungen des Kennzeicheninhabers gelten. Dasselbe gelte, wenn der wesentliche Wortteil einer Wortbildmarke in seiner Gesamtheit bloß beschreibend ist. Ein eigenartiger neuer Gesamteindruck könne aber auch durch die Kombination schutzunfähiger oder schwacher Bestandteile entstehen. In der Bezeichnung "Heizöl Leicht Schwechat 2000" habe die Klägerin eine allgemein gebräuchliche Gattungsbezeichnung - "Heizöl Leicht" - , die nach § 4 Abs 1 Z 3 MschG für sich allein schutzunfähig sei, und eine beschreibende Bezeichnung im Sinne des § 4 Abs 1 Z 2 MschG - "Schwechat" - mit einem Phantasiewort im weiteren Sinn - "2000" - verbunden, so daß in der Gesamtheit eine unterscheidungskräftige Bezeichnung entstanden sei, der markenrechtlicher Schutz nach § 9 Abs 3 UWG ohne Rücksicht auf ihre Verkehrsbekanntheit zukomme. Bei der Beurteilung dieses (zumindest gegebenen) Schutzbereiches sei davon auszugehen, daß das charakteristische Merkmal eines zusammengesetzten Zeichens grundsätzlich nicht auf einem schutzunfähigen oder nur schwachen Zeichenbestandteil liege; die Aufmerksamkeit des Publikums werde vielmehr in solchen Fällen zwangsläufig auf die übrigen Zeichenelemente gelenkt. Die Auslassung der nur beschreibenden Bezeichnung "Schwechat" sei keine so bedeutende Abweichung, daß Verwechslungen unmöglich wären. Die Beklagte verwende aber auch nicht die Bezeichnung "Heizöl Leicht 2000", sondern füge statt des ausgelassenen Wortes "Schwechat" ihr Firmenschlagwort "A\*\*\*" ein. Nach der Rechtsprechung würden zwar durch Firmenzsätze Vermutungen des Verkehrs über betriebliche oder wirtschaftliche Zusammenhänge nicht ausgeschlossen, sondern eher noch gefördert. Diese Rechtsprechung habe aber den Fall der unveränderten Übernahme eines Zeichens im Auge; sie könne nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden, der dadurch charakterisiert sei, daß aus dem Zeichen der Klägerin eine beschreibende Angabe, die auch als Hinweis auf den Erzeugungsbetrieb der Klägerin (die Raffinerie Schwechat) verstanden werden könne, weggelassen und durch die Firmenkurzbezeichnung der Beklagten ersetzt wurde.

Ob unter diesen Umständen das Vorliegen von Verwechslungsgefahr ohne Rücksicht auf den Grad der Verkehrsgeltung des Zeichens der Klägerin anzunehmen wäre, könne aber dahingestellt bleiben, weil auf Grund des bescheinigten Sachverhalts sogar von einer gesteigerten Verkehrsgeltung der Bezeichnung "Heizöl Leicht Schwechat 2000" im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung auszugehen sei. Wegen der großen Verkehrsbekanntheit dieses Zeichens sei ein erweiterter Schutzbereich anzunehmen. Die von der Beklagten verwendete Bezeichnung "Heizöl Leicht A\*\*\* 2000" wecke sofort die Erinnerung an die von der Klägerin für ihr Produkt betriebene Werbung und die damit verbundenen Qualitätsvorstellungen. Damit werde ein nicht unbeträchtlicher Teil des Publikums die Vorstellung verbinden, auch die Beklagte vertreibe nunmehr dieses qualitativ hochwertige Heizöl Leicht, das sie auf Grund besonderer wirtschaftlicher oder organisatorischer Zusammenhänge von der Klägerin erworben habe. Damit bestehe Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn, die auch durch den von der Beklagten verwendeten Beisatz "Das neue Heizöl der Serie 2000" nicht beseitigt werden könne; dieser verstärke vielmehr den Eindruck eines Zusammenhangs mit "Heizöl Leicht Schwechat 2000", weil durch "Serie 2000" besonders auf den prägenden Kennzeichenbestandteil "2000" hingewiesen werde. Keiner der Streitpunkte habe vorher in seiner Werbung den Begriff "Serie 2000" verwendet, so daß eine andere als die genannte Auslegung für das Publikum nicht naheliege. Die von der Beklagten behauptete Verwendung der Zahl "2000" zur Kennzeichnung eines von ihr vertriebenen Motoröls könne daran nichts ändern, weil Motoröl zwar auch ein Mineralölprodukt sei, jedoch einer anderen Warenart als Heizöl Leicht angehöre. Auch ein Freihaltebedürfnis des Verkehrs werde durch die Kombination der Gattungsbezeichnung "Heizöl Leicht" mit der Zahl "2000" nicht verletzt, weil es unzählige andere Möglichkeiten und Kombinationen von "Heizöl Leicht" mit einem

Phantasiewort gebe. Demnach liege ein Verstoß gegen die Markenrechte der Klägerin vor, so daß es keiner weiteren Prüfung bedürfe, ob die Zahl 2000 als Unternehmenskennzeichen im Sinne des § 9 Abs 3 UWG anzusehen sei und ob im Verhalten der Beklagten auch eine Verletzung der guten Sitten im Sinne des § 1 UWG liege.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, die Entscheidung des Erstrichters wieder herzustellen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Klägerin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die von der Beklagten behauptete Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt nicht vor, weil - wie noch darzulegen sein wird, - den Tatsachen, zu deren Bescheinigung sie sich auf das vom Rekursgericht übergangene Beweismittel berufen hat, keine rechtliche Bedeutung zukommt.

In ihrer Rechtsrüge stellt die Beklagte weiterhin jegliche Verwechslungsgefahr in Abrede. Die Produktbezeichnungen beider Streitteile hätten nur die Zahl "2000" gemeinsam; dieser komme aber keine oder nur geringe Kennzeichnungskraft zu. Das trafe selbst dann zu, wenn "2000" eine beliebige Zahl wäre. In Wahrheit handle es sich jedoch um eine Zahl mit einer eminenten Symbolkraft, die sich aus der bevorstehenden Jahrtausendwende ergebe und deshalb in vielen Bereichen verwendet werde. Daraus folge einerseits, daß dieser Zahl keine individualisierend kennzeichnende Bedeutung zukomme, zumal bei der Anschaffung von Heizöl eine erhöhte Aufmerksamkeit des Publikums anzunehmen sei und dieses nicht erwarten könne, die Beklagte würde im völligen Widerspruch zur gesamten Konkurrenzsituation hier ein Markenprodukt der Klägerin vertreiben. Andererseits folge aus der Bedeutung der Zahl "2000" ein zwingendes Freihaltebedürfnis. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Aus den - für den Obersten Gerichtshof

bindenden - Feststellungen des Rekursgerichtes ergibt sich, daß sich die Bezeichnung "Heizöl Leicht Schwechat 2000" im Geschäftsverkehr so durchgesetzt hat, daß ein beträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in ihr einen eindeutigen Hinweis auf die Klägerin erblickt, diese Bezeichnung sohin Verkehrsgeltung erlangt hat. Bei dem festgestellten Zuordnungsgrad von 61 % der Kaufinteressenten bereits 1 Jahr nach Einführung des neuen Produktes der Klägerin muß sogar von einer starken Verkehrsgeltung gesprochen werden (ÖBI 1987, 24). Selbst wenn man daher der Marke und der Produktbezeichnung der Klägerin an sich keine kennzeichnende Unterscheidungskraft zubilligen wollte, hätte sie doch durch eine solche Verkehrsgeltung Anspruch auf den Schutz nach § 9 UWG (Hohenecker-Friedl 47 f; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 14, 1530 Rz 32 zu § 16 dUWG; ÖBI 1974, 139).

Auch ein Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit an dem Markenbestandteil "2000" kann entgegen der Meinung der Beklagten nicht anerkannt werden: Wie das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat, gibt es hinreichende andere Möglichkeiten, die Fortschrittlichkeit und Zukunftsträchtigkeit eines Produktes auszudrücken; der Geschäftsverkehr ist nicht darauf angewiesen, diese Eigenschaften gerade durch die Verwendung der Jahreszahl 2000 zu behaupten. Der Beklagten ist daher durchaus zuzumuten, für ihr Heizöl Leicht eine andere Bezeichnung zu wählen.

Ist demnach die Schutzfähigkeit der für die Klägerin registrierten Marke zu bejahen, so bleibt weiters zu prüfen, ob die Beklagte durch die Bezeichnung ihres Produktes als "Heizöl Leicht A\*\*\* 2000", insbesondere mit dem Zusatz "Das neue Heizöl der Serie 2000", Verwechslungen mit der für die Klägerin registrierten Marke hervorrufen kann (§ 9 Abs 1 und 3 UWG). Der Umstand, daß die Beklagte nicht die gesamte Marke und Produktbezeichnung der Klägerin, sondern nur einzelne Bestandteile übernommen hat, steht dem Unterlassungsanspruch der Klägerin nicht entgegen, weil den Schutz des § 9 UWG nicht nur die vollständige Bezeichnung, sondern auch ein Bestandteil genießt, soferne er geeignet ist, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen (ÖBI 1984, 133 mwH). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, daß der prägende Bestandteil der Marke der Klägerin, nämlich die Zahl "2000" im Zusammenhang mit "Heizöl Leicht", den Schutz des § 9 UWG in Anspruch nehmen kann. Verwechslungsgefahr liegt nicht nur dann vor, wenn ein Unternehmenskennzeichen in einer Weise benutzt wird, die geeignet ist, den Anschein zu erwecken, als dienten beide Bezeichnungen zur Benennung desselben Unternehmens (Verwechslungsgefahr im engeren Sinn), sondern auch dann, wenn zwar erkennbar ist, daß es sich um verschiedene Unternehmen handelt, auf Grund der Ähnlichkeit der

Bezeichnungen jedoch der Eindruck entsteht, daß zwischen diesen Unternehmen besondere Beziehungen oder Zusammenhänge, insbesondere wirtschaftlicher oder organisatorischer Natur, bestünden (Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn; Hohenecker-Friedl 49 f; ÖBI 1982, 160 ua).

Legt man bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr die - maßgebliche - Verkehrsauffassung, also die durchschnittlichen Anschauungen eines nicht ganz unbeträchtlichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise, zugrunde (Hohenecker-Friedl 50; ÖBI 1974, 35 uva), dann ist hier jedenfalls Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn anzunehmen. Ein nicht unbeträchtlicher Teil des am Einkauf von Heizöl interessierten Publikums wird zu der Annahme verleitet werden, daß es sich bei "Heizöl Leicht A\*\*\* 2000" um von der Klägerin hergestelltes "Heizöl Leicht Schwechat 2000" handelt, das die Beklagte vertreibt. Daß in der von der Beklagten gewählten Bezeichnung das Wort "Schwechat" fehlt, zwingt keineswegs zu der Schlußfolgerung, daß ihr Heizöl Leicht nicht aus (der Raffinerie) Schwechat stammt. Der durchschnittliche Käufer, der die einander ähnlichen Bezeichnungen so gut wie niemals gleichzeitig nebeneinander sieht, sondern immer nur den Eindruck des später wahrgenommenen Zeichens mit einem mehr oder weniger blassen Erinnerungsbild des anderen Zeichens vergleichen kann, wird fast immer nur einzelne charakteristische und daher auffällige Bestandteile im Gedächtnis behalten (ÖBI 1985, 105 mwH). Er wird den einprägsamen Begriff "Heizöl Leicht 2000" im Zusammenhang mit der Vorstellung in Erinnerung haben, daß dieses Produkt von der Klägerin stammt ("Schwechat" wird allgemein mit dieser in Verbindung gebracht, wenn von Mineralölprodukten die Rede ist), gerade diese für ihn wesentlichen Bestandteile in der Produktbezeichnung der Beklagten wiederfinden und deshalb auf die oben dargestellten Zusammenhänge schließen.

Soweit die Beklagte ihren Vorgebrauch der Zahl "2000" im Rahmen der Bezeichnung "A\*\*\* Carrera 2000" für ein Motoröl als Grund für die mangelnde Berechtigung des eingeklagten Unterlassungsanspruches ins Treffen führt, muß sie schon daran scheitern, daß sie einen solchen Zeitvorrang gegenüber der Klägerin nicht schlüssig behauptet hat. Bei der Bezeichnung ihres Motoröls könnte es sich nur um ein Geschäftsabzeichen im Sinne des § 9 Abs 3 UWG handeln, das den im ersten Absatz dieser Gesetzesstelle angeführten Bezeichnungen nur dann gleichsteht, wenn es innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens der Beklagten gilt. Diese hat zwar die Rechtsbehauptung aufgestellt, mit der Bezeichnung "A\*\*\* Carrera 2000", die sie seit 1976 verwende, Verkehrsgeltung erlangt zu haben, dazu aber lediglich vorgebracht, sie habe einen Anteil am gesamten österreichischen Tankstellentreibstoffumsatz von 8 %, weshalb mindestens 16 % der Autofahrer ihr Produkt kennen. Die Frage, ob dieser Prozentsatz für die Annahme einer Verkehrsgeltung ausreichen könnte, bedarf aber diesmal keiner Untersuchung, weil den Behauptungen der Beklagten jedenfalls nicht zu entnehmen ist, daß ihre Bezeichnung diesen Bekanntheitsgrad schon vor dem für die Priorität der Marke der Klägerin maßgeblichen Zeitpunkt (11. November 1982) erreicht hätte. Aus diesem Grund war auch die Vernehmung der von ihr angebotenen Auskunftsperson Johann H\*\*\* entbehrlich.

Die angefochtene einstweilige Verfügung war aus diesen Erwägungen zu bestätigen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf die §§ 78, 402 Abs 2 EO iVm §§ 40, 50 ZPO, jener über die Kosten der Beantwortung des Revisionsrekurses auf § 393 Abs 1 EO.

## Anmerkung

E10942

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00400.86.0616.000

### Dokumentnummer

JJT\_19870616\_OGH0002\_0040OB00400\_8600000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>