

TE OGH 1986/1/14 4Ob408/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl, Dr. Resch, Dr. Kuderna und Dr. Gamerith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei prot. Firma HOTEL S***, Eduard S***, Philharmonikergasse 4, 1010 Wien, vertreten durch Dkfm.Dr. Friedrich Grohs, Dr. Michael Goriany, Dr. Andreas Grohs und Dr. Wolfgang Hofer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Helmut S***S, Wiedner Gürtel 54, 1040 Wien, vertreten durch Dr. Konrad Marschik, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert S 1.000.000,-) infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 26. September 1985, GZ 2 R 175/85-7, womit der Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 25. Juli 1985, GZ 18 Cg 41/85-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1.) Die Revisionsrekursbeantwortung der klagenden Partei wird als verspätet zurückgewiesen.

2.) Dem Rekurs des Beklagten wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß er zu lauten hat:

"Zur Sicherung des Anspruches der klagenden Partei auf Unterlassung verwechselbarer Bezeichnungen wird dem Beklagten verboten, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland beim Vertrieb von Kaffee die Warenbezeichnung "Wiener S***S Kaffee" oder ähnliche Wendungen, durch die ein enger Zusammenhang zwischen den Begriffen "S***S", "Wien(er)" und "Kaffee" hergestellt wird, zu gebrauchen.

Das Mehrbegehren der klagenden Partei, insbesondere dem Beklagten die Verwendung der Bezeichnung "S***S" allein und ohne räumliche Beschränkung zu verbieten, wird abgewiesen."

Die klagende Partei hat der beklagten Partei ein Viertel der Kosten des Provisorialverfahrens erster und zweiter Instanz im Betrage von S 6.417,67 (davon S 557,40 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen. Drei Viertel dieser Kosten hat der Beklagte selbst zu tragen.

Die klagende Partei hat drei Viertel der Kosten des Provisorialverfahrens aller drei Instanzen vorläufig und ein Viertel dieser Kosten (endgültig) selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die klagende Partei betreibt unter der Firma "Hotel S***, Eduard S***" das Hotel S*** in Wien in der Rechtsform einer

Kommmanditgesellschaft. Sie ist - wie außer Streit gestellt wurde - Inhaberin der österreichischen Marke Nr. 3.077 "Hotel S*** Wien" mit Priorität vom 24.10.1939 für Torten, Kuchen, Biskuits, feine Backwaren, Konditoreiwaren "und Führung von gastgewerblichen Betrieben" (Dienstleistungsmarke vor MSchG Nov. 1969?), sowie mehrerer internationaler Marken für dieselben Waren und teilweise auch für die Führung von Hotelbetrieben, mit den Bezeichnungen "Hotel S*** Wien", "Original Sachertorte Hotel S*** Wien" und "Original S*** Torte" mit Unionsprioritäten (Art. 4 A Abs 1 PVÜ) aus den Jahren 1979 und 1980. Die klagende Partei verwendet die Bezeichnung "S***" ferner auf Werbematerial und bei der Gestaltung der Auslagen und führt im geschäftlichen Verkehr des Hotelbetriebs die Kurzbezeichnung "Hotel S***".

Der Vater des Beklagten hatte in den Jahren 1928 bis 1956 unter seinem Namen Karl S***S ein Unternehmen betrieben, das sich mit dem Import, dem Rösten und dem Handel von Kaffee, sowie dem Handel von sonstigen Kolonialwaren befaßte. Im Jahre 1956 erwarb er für den Kolonialwarenhandel für die Waren Kaffee, Tee, Kakao die Wortmarke "S***", trat aber im Geschäftsleben und in der Werbung weiter unter seinem Namen auf. Im Jahre 1970 erwarb der Beklagte das Unternehmen seines Vaters und betrieb unter der Etablissementbezeichnung "S***" weiterhin den Import, das Rösten und den Handel von Kaffee. Mit Handelsregistereintragung vom 1.7.1985 wurde die Firma des Unternehmens des Beklagten von "S*** Kaffee-Import-Großrösterei und Großhandel Helmut S***S" auf "Helmut S***S, Kaffee-Import-Großrösterei-Großhandel, Wien" geändert.

Im Jahre 1984 beabsichtigte der Beklagte, den deutschen Markt zu erschließen. Er bemühte sich um die Zustimmung der klagenden Partei, seine Waren unter Bezeichnungen wie "Helmut S***S Kaffee, Wien", "Kaffee H. S***S, Wien", "Wiener S***S Kaffee", "S***S Wiener Kaffee" oder "S***S Kaffee, Wien" vertreiben zu dürfen; die klagende Partei war damit nicht einverstanden. Im April 1985 gab der Beklagte über eine Schweizer Agentur in der Bundesrepublik

Deutschland folgendes Inserat auf: "Österr. Kaffee-Großrösterei sucht geeignete Vertretungsfirmen in der gesamten BR-Deutschland für W*** S***S K*** in 1/2 kg Kartons und Spanndeckeldosen.

Kunden: gehobener Lebensmitteleinzelhandel. Die Firma stellt im Jahr 1985 in Bremen, Braunschweig, Hamburg, Nürnberg, Stuttgart und Frankfurt aus."

Die klagende Partei sieht in dieser Werbung für den Vertrieb von "Wiener S***S Kaffee" in der BRD einen Eingriff in ihre für gleichartige Waren und Dienstleistungen eingetragenen Marken und einen Verstoß gegen die §§ 1, 2 und 9 Abs 1 und 3 UWG, weil der Beklagte mit dieser Vorgangsweise die Weltgeltung des Wortes "S***" durch Herbeiführung von Irrtümern für sich auszubeuten suche und begehrte mit dem inhaltsgleichen Klage- und Sicherungsbegehren, dem Beklagten im geschäftlichen Verkehr, insbesondere bei der Erzeugung und beim Vertrieb von Kaffee die Verwendung der Bezeichnung "S***S" allein oder in Verbindung mit den Worten "Wien", "Wiener" zu untersagen.

Die klagende Partei verweist auf das vom Beklagten im April 1985 veranlaßte Inserat in der Bundesrepublik Deutschland und behauptet, weitere Verstöße dieser Art stünden unmittelbar bevor; der Beklagte erkläre sogar ausdrücklich, daß er beabsichtige, sein wettbewerbswidriges Verhalten fortzusetzen.

Der Beklagte sprach sich gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus und wendete ein, daß die Firma "Hotel S***, Eduard S*** KG" als Klägerin auftrete, Markeninhaberin aber die Firma "Hotel S***, Eduard S***" sei, sodaß die Aktivlegitimation fehle. Zwischen den Waren- und Dienstleistungen, für die die klagende Partei Markenrechte besitze und den vom Beklagten vertriebenen Waren bestünde keine Gleichartigkeit. Der Inhalt des aufgegebenen Inserates schließe eine Verwechslung mit Produkten der klagenden Partei aus. Beide Streitteile wendeten sich an verschiedene Kundenkreise.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab.

Es war der Ansicht, daß zwischen den von den Streitteilen vertriebenen Waren (und den erbrachten Dienstleistungen) keine Gleichartigkeit bestehe. Beide Unternehmen wendeten sich an verschiedene Kundenkreise. Durch das Voranstellen des Wortes "Wiener" in der Wendung "Wiener S***S Kaffee" könne das Wort "S***S" nicht als Genitiv von "S***" aufgefaßt werden. Der bisher einzige beanstandete Eingriff bestehe in dem genannten Inserat, in dem sich der Beklagte ausdrücklich als Inhaber einer "Großrösterei" bezeichnet habe. Auch der darin angebotene Vertrieb von Kaffee in 1/2 kg-Kartons und Spanndeckeldosen schließe die Annahme einer Verbindung mit der klagenden Partei aus.

Der Beklagte habe alles Zumutbare getan, um bei der Verwendung seines Eigennamens eine Verwechslungsgefahr mit Marken der klagenden Partei zu vermeiden. Eine vorbeugende Unterlassungsklage komme nicht in Betracht, weil die klagende Partei nicht bescheinigt habe, daß mit Wettbewerbsverstößen des Beklagten zu rechnen sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der klagenden Partei Folge, bewilligte die beantragte einstweilige Verfügung und trug dem Beklagten in teilweiser Neufassung des Spruches auf, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere bei Erzeugung und Vertrieb von Kaffee, die Verwendung der Bezeichnung "S***S" allein oder in enger Verbindung mit den Worten "Wien", "Wiener" zu unterlassen. Die zweite Instanz sprach aus, daß der von der Stattgebung des Rekurses betroffene Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-- übersteigt.

Das Rekursgericht war der Ansicht, daß die behauptete Verletzung der Marken- und Firmenrechte gemäß § 34 Abs 1 IPRG nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland (im folgenden: BRD) zu beurteilen sei, weil die klagende Partei den Schutz ihrer registrierten Marken insbesondere auch für das Hoheitsgebiet der BRD in Anspruch nehme. Unterstelle man den wettbewerbsrechtlichen Firmenschutz nach § 9 Abs 1 UWG der Vorschrift des § 48 Abs 2 IPRG, so seien die daraus abgeleiteten Unterlassungsansprüche nach dem Recht des Staates zu beurteilen, auf dessen Markt sich der Wettbewerb auswirke, also ebenfalls nach dem Recht der BRD.

Nach dem danach anzuwendenden Recht der BRD seien Warenzeichen, die sich im Verkehr als Kennzeichen eines Unternehmens durchgesetzt hätten, unabhängig von dem nach den §§ 5 Abs 4, 24 und 31 dWZG gewährten Markenschutz auch nach § 16 dUWG geschützt. Die Marke der klagenden Partei "Hotel S*** Wien" habe auch in der BRD Verkehrsgeltung erlangt. Der namensrechtliche Schutz des § 16 dUWG setze weder ein Wettbewerbsverhältnis, noch Warengleichartigkeit voraus. Eine gewisse Waren- und Branchennähe genüge; für eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn reiche es aus, wenn ein nicht ganz unbeachtlicher Teil der Verkehrskreise auf Grund einer gewissen Ähnlichkeit der Bezeichnungen der Unternehmen im Hinblick auf ihre Branchennähe Beziehungen geschäftlicher, wirtschaftlicher oder organisatorischer Art zwischen den Benutzern der gegenüberstehenden Unternehmensbezeichnungen annehme. Bei Prüfung der Verwechslungsgefahr sei ein strenger Maßstab anzulegen, wenn es sich um Unternehmen gleichartiger Branchen handle.

Nach diesen Grundsätzen sei die Gleichartigkeit der vom Beklagten vertriebenen Ware (Kaffee) mit den Dienstleistungen der klagenden Partei (Führung von gastgewerblichen Betrieben) anzunehmen, weil in solchen Betrieben regelmäßig Kaffee verabreicht werde. Das lege für einen nicht unbeachtlichen Teil der Verkehrskreise den Schluß auf das Bestehen zumindest geschäftlicher, wirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehungen zwischen den Streitparteien nahe. Die Bezeichnung "Wiener S***S Kaffee" schließe trotz des vorangestellten Adjektivs "Wiener" nicht die Auffassung aus, "S***S" sei der Genetiv zu "S***"; die Bezeichnung erwecke vielmehr den Eindruck, es handle sich um Kaffee des "Wiener S***S" also der klagenden Partei.

Der Beklagte habe kein schutzwürdiges Interesse am Gebrauch seines Namens, weil er dieses Recht mißbrauche. Der Einwand des Beklagten, er habe alles Erforderliche und Zumutbare getan, um Verwechslungen zu vermeiden, treffe allenfalls für die - nicht inkriminierte - Verwendung seiner neuen Firma zu, stimme aber nicht, was das beanstandete Inserat betreffe, in dem er für seine Waren eine Bezeichnung gewählt habe, die durch Anlehnung an die Marken der klagenden Partei geeignet sei, Verwechslungen im Verkehr herbeizuführen.

Da die prioritätsältere Marke der klagenden Partei den Firmenschutz nach § 16 dUWG, sowie markenrechtlichen Schutz nach §§ 5, 24, 31 WZG genieße, und Wiederholungsgefahr vorliege, sei der Unterlassungsanspruch der klagenden Partei bescheinigt. Um klarzustellen, daß dem Beklagten nicht jede Angabe seines Firmensitzes untersagt sei, sei in den Spruch einzufügen gewesen, daß vom Unterlassungsgebot die Verwendung der Bezeichnung "S***S" in enger Verbindung mit den Worten "Wien" oder "Wiener" umfaßt sei.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen den Beschuß des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs der beklagten Partei ist teilweise berechtigt.

Nicht gefolgt werden kann allerdings den Ausführungen des Revisionsrekurswerbers zur Frage des anzuwendenden Rechtes; er behauptet nämlich, der von der klagenden Partei erhobene Anspruch sei nach österreichischem Recht zu beurteilen, weil die Parteien die österreichische Rechtsordnung als maßgeblich angenommen hätten. § 11 Abs 2 IPRG erklärt eine in einem anhängigen Verfahren bloß schlüssig getroffene Rechtswahl für unbeachtlich, so daß aus der bloßen Bezugnahme der Parteien in ihren Schriftsätze auf österreichisches Recht eine Rechtswahl nicht abgeleitet

werden kann. Allerdings kann der Umstand, daß die Parteien ihrem Vorbringen österreichisches Recht zugrundelegen, ein Indiz dafür sein, daß sie schon vor Verfahrensbeginn die Maßgeblichkeit des österreichischen Rechts vorausgesetzt haben (Duchek-Schwind, IPR 39 FN 4 und 85 FN 2 mwN; 4 Ob 389/84). Das kann aber dem vorliegenden vor Einleitung des Prozesses geführten Schriftverkehr nicht mit genügender Deutlichkeit entnommen werden, da sich dort wohl die klagende Partei, nicht aber der Beklagte auf österreichische Rechtsvorschriften bezogen hat. Zudem sind aber die betroffenen Rechtsgebiete - wenn überhaupt - nur zum Teil einer Rechtswahl durch die Parteien zugänglich. Soweit die klagende Partei ihren Anspruch auf das zu den Immaterialgüterrechten gehörende (Schwimann in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 34 IPRG; derselbe, Grundriß des IPR 194; SZ 56/107) Markenrecht stützt, kommt eine Rechtswahl der Parteien nicht in Betracht, weil nur die das eheliche Güterrecht und das Schuldrecht betreffenden Verweisungsnormen es den Parteien freistellen, das anzuwendende Recht selbst zu bestimmen (§§ 11 Abs 1, 19, 35 Abs 1 IPRG; Duchek-Schwind aaO 36). Zählt man das Recht an der Firma - als dem "Handelsnamen" des Kaufmannes - gleichfalls zu den Immaterialgüterrechten (so etwa Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 3 RN 110, 16 f RN 326.2, 330, 336.2; SZ 56/107), dann gilt auch für dieses Recht die Kollisionsnorm des § 34 Abs 1 IPRG, die keine Rechtswahl zuläßt. Da § 35 Abs 1 IPRG von "Schuldverhältnissen" (und nicht von Schuldverträgen) spricht, erstreckt sich die Möglichkeit einer ausdrücklichen oder schlüssigen Rechtswahl wohl auch auf das außervertragliche Schadenersatzrecht im Sinne des § 48 Abs 1 IPRG (Duchek-Schwind aaO 83), doch vertritt die Lehre zu § 48 Abs 2 IPRG (der bestimmt, daß Schadenersatz- und andere Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb nach dem Rechte des Staates zu beurteilen sind, auf dessen Markt sich der Wettbewerb auswirkt), den Standpunkt, daß der Sonderanknüpfungscharakter dieser Gesetzesstelle eine Rechtswahl auf dem Gebiete des Wettbewerbskollisionsrechts verbiete (Schwimann in Rummel aaO Rdz 11 zu § 48 IPRG mwN; derselbe in Grundriß 177 mwN). Ob dieser Meinung auch für eine Rechtswahl zuzustimmen wäre, die die Parteien für die Beurteilung strittiger Ansprüche aus einem ganz bestimmten, bereits vorgefallenen Wettbewerbsverstoß treffen, ohne damit irgendwelche Drittirkungen zu beabsichtigen, kann hier dahingestellt bleiben, weil sich aus dem vorliegenden Schriftverkehr eine solche Rechtswahl ohnehin nicht ergibt.

Haben aber die Streitteile die österreichische Rechtsordnung nicht als maßgebend angenommen (und mangels Rechtswahlzulässigkeit auch gar nicht annehmen können) erweisen sich die vom Berufungsgericht gemäß §§ 34 Abs 1, 48 Abs 2 IPRG vorgenommenen Anknüpfungen an das Immaterialgüterrecht der BRD als Recht des Schutzlandes, für dessen Gebiet der Schutz begehrt wird (dazu ausführlich SZ 56/107 mwN) und an das Wettbewerbsrecht der BRD, auf dessen Markt sich der Wettbewerb auswirkt, als zutreffend. Nach § 34 Abs 1 IPRG unterliegt dem Recht des Schutzlandes nicht nur die "Entstehung", sondern auch der "Inhalt" und das "Erlöschen" einschließlich des Schutzes von Immaterialgüterrechten, also sowohl Berechtigung und Ausübung als auch Schutz gegen Verletzung und Mißbrauch (Schwimann, Grundriß 196; derselbe in Rummel aaO Rdz 3 zu § 34 IPRG). Entgegen der Meinung des Revisionsrekurswerbers ist daher § 34 IPRG auf Ansprüche anzuwenden, die aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten abgeleitet werden.

Entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers ergibt sich die Anwendung österreichischen Wettbewerbsrechts auch nicht daraus, daß die behauptete Verletzung der Rechte der klagenden Partei "auf allen westlichen Märkten" Auswirkungen hätte. Abgesehen davon, daß die klagende Partei nur einen Verstoß in der BRD behauptete und bescheinigte und für ihre Befürchtung, "weitere Eingriffe dieser Art stünden (in anderen Ländern?) unmittelbar bevor", jede greifbare Grundlage fehlt, sind, wenn eine Wettbewerbshandlung Auswirkungen auf die Märkte mehrerer Staaten hat, die jeweiligen Rechtsordnungen zu berücksichtigen. In Lehre und Rechtsprechung wurde zwar zuweilen eine Ausnahme von der Maßgeblichkeit dieses Wettbewerbsstatus zugunsten inländischen Rechts für die Fälle befürwortet, in denen sich der Wettbewerb auf dem Auslandsmarkt ausschließlich zwischen Inländern abspielt, doch hat das IPRG diese Lösung nicht aufgegriffen (Duchek-Schwind aaO 110 ff; auch Schwimann, Grundriß 176; derselbe in Rummel Rdz 11 zu § 48 IPRG). Aus all dem folgt, daß auch der Firmenschutz, sei er nun entweder dem Immaterialgüterrecht oder dem Wettbewerbsrecht zuzuordnen, nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland zu beurteilen ist. Auf die Lösung des Falles ist daher insgesamt das Recht der BRD anzuwenden. Diese Anwendung umfaßt entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers auch die durch die herrschende Lehre und Rechtsprechung in der BRD geprägte Anwendungspraxis (Schwimann, Grundriß 44).

§ 12 BGB bestimmt unter anderem, daß der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen kann, wenn das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt wird, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen

gebraucht. Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechslungen mit den Namen der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugter Weise bedient, kann gemäß § 16 Abs 1 dUWG von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden. Als Name ist die Firma nach § 12 BGB namensrechtlich und nach § 16 Abs 1 dUWG wettbewerbsrechtlich geschützt. Bei einer Firmenverletzung treffen daher § 16 Abs 1 dUWG und § 12 BGB zusammen, die umfassenden namens- und wettbewerbsrechtlichen Schutz gewähren (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 14 1520 Rdn 6 und 1570 Rdn 96 zu § 16 dUWG). Der Namenschutz aus § 12 BGB steht nicht nur Inländern, sondern den Angehörigen aller Staaten zu, und zwar sowohl natürlichen und juristischen Personen, gleichviel ob sie ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung im Inland haben und ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Anders liegt es beim Namenschutz aus § 16 Abs 1 dUWG. Diese Vorschrift ist auf Ausländer (von der BRD her gesehen!) nur anwendbar, wenn sie Verbandsangehörige der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) sind, schutzbegründende Staatsverträge oder die Voraussetzung des § 28 dUWG (Gegenseitigkeit) vorliegen (Baumbach-Hefermehl aaO 1533 Rdn 37 und 38 zu § 16 dUWG). Die erstgenannte Voraussetzung liegt hier schon wegen der Zugehörigkeit von Österreich und der BRD zur PVÜ (vgl. Friedl-Schönherr-Thaler, Patent- und Markenrecht 481 FN 1 lit. d) vor, so daß sich die klagende Partei gemäß Art. 1 Abs 2 und 8 PVÜ grundsätzlich auf den Schutz ihres Handelsnamens in der BRD berufen kann. Hiebei ist aber zu beachten, daß die Kennzeichenrechte des § 16 Abs 1 dUWG (Name, Firma, besondere Geschäftsbezeichnung) im Zeitpunkte der Ingebrauchnahme im geschäftlichen Verkehr entstehen (Baumbach-Hefermehl aaO 1510 Rdn 9 vor § 16 dUWG; 1534 Rdn 40 zu § 16 dUWG). Daraus wird nach nunmehr herrschender Ansicht abgeleitet, daß Unternehmenskennzeichen ausländischer Unternehmungen regelmäßig erst dann im Inland geschützt werden, wenn sie dort in einer Weise in Gebrauch genommen werden, die auf den Beginn einer dauernden wirtschaftlichen Betätigung im Inland schließen läßt. Darüber hinaus kann aber der Schutz eines im Inland noch nicht gebrauchten ausländischen Handelsnamens geboten sein, wenn er auf Grund seiner Verkehrsanerkennung im Ausland auch im Inland in Fachkreisen oder allgemein einen so hohen Bekanntheitsgrad besitzt, daß bei Verwendung eines prioritätsjüngeren verwechselbaren Unternehmenskennzeichens eine Irreführung des Verkehrs zu befürchten ist (Baumbach-Hefermehl aaO 1534 f Rdn 40; dieselben, Warenzeichenrecht 12 1074 Rdn 3 zu § 8 PVÜ). Die Rechtslage ist somit in dieser Frage ähnlich wie in Österreich. Auch nach der österreichischen Rechtsprechung kann der ausländische, im Inland nicht registrierte Namensträger den Schutz seines Namens im Inland nur dann begehren, wenn dieser Handelsname in Österreich zumindest Verkehrsbekanntheit durch entsprechende Geschäftstätigkeit im Inland oder auch dadurch erlangt hat, daß der ausländische Name sonst in den inländischen Verkehr eingedrungen ist und in den beteiligten Verkehrskreisen eine gewisse Anerkennung gefunden hat (ÖBl. 1976, 79; ÖBl. 1984, 133; dazu kritisch Schönherr, ÖBl. 1976, 80 ff; GesRZ 1978, 58 ff).

Wie die zweite Instanz zutreffend ausführte, setzt der namensrechtliche Schutz aus §§ 12 BGB, 16 Abs 1 dUWG weder ein Wettbewerbsverhältnis, noch Warengleichartigkeit voraus (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 14 1545 Rdn 59 zu § 16 dUWG). Die Rechtslage entspricht in dieser Frage weitestgehend der österreichischen. Auch die Anwendung des § 9 UWG ist nicht auf die Fälle eines aktuellen Wettbewerbes beschränkt; es genügt vielmehr, daß die objektive Möglichkeit besteht, daß die beiden Unternehmungen infolge der Ähnlichkeit der von ihnen geführten Waren verwechselt werden können (SZ 27/316; ÖBl. 1981, 79; ÖBl. 1983, 110 uva; auch ÖBl. 1983, 80). Eine (völlige) Gleichartigkeit der Waren muß nicht gegeben sein; bei durchgreifender Warenverschiedenheit wird freilich die Verwechslungsgefahr allgemein 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 gelangen könnten, die Waren stammten aus demselben Unternehmen oder aus solchen Unternehmen, die durch Zusammenhänge wirtschaftlicher oder organisatorischer Art besonders verbunden sind (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 51; ÖBl. 1977, 124 mwN; ÖBl. 1981, 24 = SZ 53/69; ÖBl. 1983, 80).

Nach herrschender Ansicht in der BRD genügt eine gewisse Waren- und Branchennähe. Die von den Parteien vertriebenen Waren oder Leistungen dürfen nicht so weit voneinander entfernt sein, daß die Gefahr von Verwechslungen nicht mehr besteht (Baumbach-Hefermehl aaO 1545; so wörtlich auch ÖBl. 1983, 80). Verwechslungsgefahr besteht nicht, wenn nicht zu befürchten ist, daß auf Grund der Ähnlichkeit der Bezeichnungen von einem nicht unerheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise auf die Herkunft der Ware aus demselben Betrieb oder zumindest auf das Vorhandensein von irgendwelchen geschäftlichen Zusammenhängen geschlossen wird. Auch

für den Bereich des § 16 dUWG ist somit zwischen Verwechslungsgefahr im engeren und weiteren Sinn zu unterscheiden. Für die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn genügt es, wenn auf Grund einer gewissen Ähnlichkeit der Bezeichnungen der Unternehmen im Hinblick auf die Branchengleichheit oder -nähe anzunehmen ist, daß nicht ganz unbeachtliche Teile der Verkehrskreise Beziehungen geschäftlicher wirtschaftlicher oder organisatorischer Art zwischen den Benützern der verglichenen Zeichen annehmen werden (Baumbach-Hefermehl aaO 1543 f Rdn 58 zu § 16 dUWG). Zwischen dem Grad der Ähnlichkeit der Bezeichnungen, ihrer Verkehrsgeltung und dem Grad der Branchenverschiedenheit besteht eine Wechselwirkung. Weichen die Bezeichnungen nur geringfügig voneinander ab, so kann die Verwechslungsgefahr auch bei Waren zu bejahen sein, die sich wirtschaftlich entfernt stehen. Umgekehrt kann die Verwechslungsgefahr auch vorliegen, wenn zwar die Bezeichnungen stärker voneinander abweichen, die Warengebiete aber umso verwandter sind (Baumbach-Hefermehl aaO 1545 f Rdn 59 zu § 16 dUWG). Gegen den Namens- und Firmenschutz verstößt nicht nur die Anmaßung eines fremden Namens zur Bezeichnung eines Unternehmens, sondern auch zur Bezeichnung einer Ware (Baumbach-Hefermehl aaO 1536 ff Rdn 46). § 12 BGB untersagt zwar nur den Gebrauch des "gleichen Namens" doch kommt es auf den wörtlichen oder buchstabengetreuen Gebrauch nicht an. Ein unbefugter Namens-(Firmen-)Gebrauch liegt auch vor, wenn nicht der ganze Name, sondern nur einzelne Namensteile benutzt werden, sofern es sich um wesentliche Teile handelt. Nach § 16 Abs 1 dUWG gilt schon deshalb dasselbe, weil dort die in Verkehr stehenden Bezeichnungen einander nur ähnlich sein müssen (vgl. Baumbach-Hefermehl aaO Rdn 48 zu § 16 dUWG). Dieselbe Rechtslage besteht in dieser Frage auch in Österreich. Nicht nur der volle Firmenwortlaut, sondern auch ein - kennzeichnender - Firmenbestandteil genießt den Schutz des § 9 UWG (ÖBl. 1980, 159; ÖBl. 1984, 134 ua).

Die klagende Partei stützt ihren Unterlassungsanspruch durch den Hinweis auf ihren Firmenwortlaut und die gebrauchte Kurzbezeichnung, sowie durch die ausdrückliche Bezugnahme auf § 9 UWG auch auf den Namens- und Firmenschutz, den sie durch die beanstandete Ankündigung des Beklagten in der BRD zu Recht beeinträchtigt sieht. Die Ansicht des Beklagten, es bestehen mangels Waren- und Branchennähe keine Verwechslungsgefahr zwischen den Bezeichnungen "Hotel S*** Wien" und "Wiener S***S Kaffee" ist nicht zu folgen. Es geht nicht darum, ob der Beklagte sein Unternehmen mit seinem Namen "Erich S***S", dem Unternehmensgegenstand "Kaffee-Import-Großrästerei-Großhandel" und dem Sitz "Wien" bezeichnen darf (so daß auch die diesbezüglichen Ausführungen zur Wiederholungsgefahr ins Leere gehen), sondern ob der Beklagte mit der Warenbezeichnung "Wiener S***S Kaffee" Kennzeichenrechte (Namens-, Firmen- und Markenrechte) des Beklagten verletzt. Das hat das Rekursgericht zutreffend angenommen. Die Unternehmensbezeichnung der klagenden Partei genießt - auch in ihrer Kurzform "Hotel S*** Wien" oder sogar "S*** Wien" beim Publikum über die Grenzen Österreichs hinaus eine außerordentlich hohe Verkehrsgeltung, was der Beklagte gar nicht bestreitet. So findet sich etwa in dem im Bibliographischen Institut Mannheim erscheinenden Duden (Band 1 Rechtschreibung 17) der Begriff "S***T***" mit der Erklärung "nach dem Wiener Hotelier S*** (eine Schokoladentorte)". Das Publikum verbindet mit diesem Namen die Vorstellung eines gepflegten Wiener gastgewerblichen Betriebes von höchstem Niveau, der sich insbesondere auch mit der Herstellung und dem Verkauf qualitativ hochwertiger Konditorwaren ("S***TORTE") befaßt. Aus beiden Vorstellungen des Publikums ergibt sich die von der zweiten Instanz zutreffend begründete Branchennähe zwischen den Waren und Leistungen der klagenden Partei und dem Vertrieb von Kaffee, da in gastgewerblichen Betrieben regelmäßig auch Kaffee verabreicht wird und - gerade auch beim deutschen Publikum - Kaffee und Konditorwaren in engem Zusammenhang gesehen werden. Die Beifügung des Wortes "Wiener" wird das Publikum, das den Namen des berühmten "Hotel S***" bereits gehört hat, in der Annahme bestärken, daß "Wiener S***S Kaffee" irgend etwas mit diesem Hotel und seiner Konditorwarenerzeugung zu tun habe. Es wird somit ein beachtlicher Teil des Publikums beim Lesen der Bezeichnung "Wiener S***S Kaffee" mindestens auf geschäftliche, wirtschaftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen der klagenden Partei und jenem Unternehmen, das die Warenbezeichnung "Wiener S***S Kaffee" führt, schließen. Daß die Unternehmen der Streitteile verschiedenen Wirtschaftsstufen angehören, schließt irreführende Vorstellungen des Publikums über Unternehmensidentität oder zumindest Zusammenhänge organisatorischer Art nicht aus (vgl. ÖBl. 1980, 157; ÖBl. 1983, 80). So wie jetzt schon die mit dem Inserat angesprochenen potentiellen deutschen Vertretungsfirmen dem Irrtum unterliegen können, der Beklagte biete ihnen die Möglichkeit des Vertriebs von Kaffee an, der seinen Namen von dem berühmten Hotel S*** in Wien ableite, bestünde, falls ein so bezeichneter Kaffee in der BRD tatsächlich auf den Markt käme, auch die Gefahr, daß das Publikum derartige Zusammenhänge annimmt.

Der zweiten Instanz ist auch darin zu folgen, daß der flüchtige Durchschnittskäufer in der Eile des Geschäftsverkehrs

das in der inkriminierten Wortverbindung enthaltene Wort "S***S" als Genetiv von "S***" mißdeuten kann, auch wenn eine solche Bezeichnung grammatisch richtig "S***S Wiener Kaffee" heißen müßte. Mit dem weiteren Argument, bei Anlegung eines derart strengen Maßstabes wären selbst die Bezeichnungen "Hotel S***" und "Saccharin" (auch "Saccharin") verwechselbar ähnlich, übersieht der Revisionsrekurswerber vollkommen, daß "Saccharin" weitesten Verkehrskreisen als Gattungsbezeichnung eins künstlichen Süßstoffes bekannt ist und dieser dominierende Wortsinn eine Verwechselbarkeit mit "S***" verläßlich ausschließt.

Damit ist der Anspruch der klagenden Partei auf Unterlassung der Verwendung der irreführenden Warenbezeichnung "Wiener S***S Kaffee" durch den Beklagten schon auf Grund des ihr auch in der BRD zukommenden Namens- und Firmenschutzes berechtigt, so daß es eines Zurückgreifens auf die internationale Marken der klagenden Partei nicht bedarf. Damit ist auch die Klärung der Frage entbehrlich, seit wann die klagende Partei Dienstleistungsmarken besitzt. Die Priorität der klagenden Partei am Unternehmenskennzeichen "S***" wird vom Beklagten gar nicht in Zweifel gezogen. Bei dieser Rechtslage bedürfen die Voraussetzungen eines warenzeichenrechtlichen Schutzes der klagenden Partei (§§ 5, 24, 31 dWZG) keiner Erörterung. Wegen seines hohen Bekanntheitsgrades ist der Handelsname der klagenden Partei in der BRD auch dann geschützt, wenn sie ihn dort noch nicht im Rahmen einer geschäftlichen Betätigung gebraucht hat.

An der Klagslegitimation bestehen keine Zweifel. Wie sich aus der Klagserzählung ergibt, ist Klägerin die unter der Firma "Hotel S***, Eduard S***" registrierte Kommanditgesellschaft. Damit bedeutet die Abkürzung "KG" im Klagsrubrum nur einen zutreffenden Hinweis auf die Rechtsform dieses Unternehmens. Es liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, daß eine weitere Gesellschaft mit der Firma "Hotel S***, Eduard S*** KG" besteht.

Der Sicherungsantrag der klagenden Partei und die diesem Antrag (mit Ausnahme der Ergänzung des Wortes "enger") entsprechende Fassung des Verbotes durch die zweite Instanz gehen jedoch über den geltend gemachten Verstoß hinaus, weil damit dem Beklagten die Verwendung der Bezeichnung "S***S" allein oder in enger Verbindung mit den Worten "Wien" und "Wiener" schlechthin untersagt würde. Dies hätte, wie der Revisionsrekurswerber richtig ausführt, tatsächlich zur Folge, daß er seinen Familiennamen und seine Firma im geschäftlichen Verkehr überhaupt nicht mehr verwenden dürfte; ein solches Verbot war von der zweiten Instanz auch gar nicht beabsichtigt, wie sich aus ihren Ausführungen auf Seite 12 des Beschlusses ergibt. Zu verbieten ist dem Beklagten nur der Gebrauch der Warenbezeichnung "Wiener S***S Kaffee" und ähnlicher Wendungen, mit denen die Worte "S***S", "Wien(er)" und "Kaffee" in enge Verbindung gebracht werden. Zudem ist das Verbot auf das Gebiet der BRD zu beschränken, da nicht bescheinigt wurde, daß in anderen Ländern die Gefahr eines erstmaligen Wettbewerbsverstoßes (vgl. Baumbach-Hefermehl aaO 295 Rdn 249 EinlUWG) drohend bevorstehe.

Nur in diesem Umfang ist dem Revisionsrekurs teilweise Folge zu geben.

Die Revisionsrekursbeantwortung der klagenden Partei ist als verspätet zurückzuweisen, weil die Frist gemäß § 402 Abs 2 EO 14 Tage beträgt, der Schriftsatz jedoch erst 29 Tage nach der Zustellung der Gleichschrift des Revisionsrekurses (30.10.1985), nämlich am 28.11.1985 zur Post gegeben wurde.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 78, 393, 402 EO, 43 Abs 1, 50 ZPO.

Anmerkung

E07292

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00408.85.0114.000

Dokumentnummer

JJT_19860114_OGH0002_0040OB00408_8500000_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