jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1985/2/5 4Ob307/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.02.1985

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurzinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl, Dr.Kuderna, Dr.Gamerith und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A B C D, Wien 1., Eschenbachgasse 9, vertreten durch Dr.Helmut Neudorfer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei prot. Firma Leopold E, Klagenfurt, Rosenthalerstraße Nr.207, vertreten durch Dr.Heinz Napetschnig, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Unterlassung (Streitwert S 250.000,--), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 4.Oktober 1984, GZ 7 R 110/84-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 16.April 1984, GZ 22 Cg 467/82-15, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben; die angefochtene Entscheidung wird mit der Maßgabe bestätigt, daß sie in der Hauptsache wie folgt zu lauten hat:

'Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr bei Prospekten betreffend Olimpic-Haushaltsgeräte die Anbringung der ÖVE-Marke auf den Prospekten zu unterlassen, es sei denn, daß ihr für sämtliche auf dem Prospekt abgebildeten Geräte tatsächlich die aufrechte Befähigung zur Führung der Marke verliehen worden ist oder daß die auf dem Prospekt angebrachte ÖVE-Marke in unmißverständlicher Weise auf jenen Teil der abgebildeten Geräte hinweist, auf den diese Voraussetzung zutrifft.' Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 8.838,75 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin sind S 960,-- an Barauslagen und S 716,25 an Umsatzsteuer enthalten) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die klagenden Partei begehrt, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr bei Prospekten betreffend Olimpic-Haushaltsgeräte die Anbringung der ÖVE-Marke auf den Prospekten zu unterlassen, es sei denn, daß ihr für sämtliche auf dem Prospekt abgebildeten Geräte tatsächlich die aufrechte Befähigung zur Führung der Marke verliehen worden ist. Zur Begründung bringt die klagende Partei vor, die Verbandsmarke ÖVE sei für sie registriert worden; sie habe die Berechtigung erhalten, an Verbandsmitglieder diese Marke als Beschaffenheits- und Sicherheitszeichen für Elektrogeräte und elektrotechnische Artikel zu verleihen. Die beklagte Partei habe jedoch diese Verbandsmarke in einem von ihr aufgelegten Prospekt in einer Weise abgebildet, daß für den Konsumenten der (unrichtige) Eindruck habe entstehen müssen, alle darin abgebildeten Geräte wiesen diese Verbandsmarke auf.

Tatsächlich habe die Berechtigung zur Führung dieser Marke auf eine Reihe der im Prospekt abgebildeten Geräte nicht zugetroffen. Dieses Verhalten der beklagten Partei verstoße gegen die Bestimmungen des Markenschutzgesetzes und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung. Der Prospekt sei bereits im Jahr 1977 hergestellt und seine Verwendung längst eingestellt worden. Die beklagte Partei habe ferner keinen Einfluß darauf, ob der Prospekt außerhalb ihres Unternehmens Verwendung finde. Schließlich habe die Berechtigung zur Verwendung der Marke im gegenständlichen Fall nicht gefehlt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf folgende für das Revisionsverfahren noch wesentliche Feststellungen:

Die beklagte Partei ist Generalvertreter und Generalimporteur von Olimpic-Geräten. Im Jahr 1979 lieferte die beklagte Partei an die (in Mödling befindliche) Firma F & CO Olimpic-Geräte sowie - im Hinblick auf den Umfang des Auftrages - 10.000 Prospekte. Die beklagte Partei hatte diesbezüglich ihrer firmeneigenen Druckerei am 18.9.1978 den Entwurf und die Herstellung dieser Prospekte aufgetragen. Der aus einem 44 x 21 cm großen Blatt bestehende Prospekt ist auf beiden Seiten bedruckt. Auf der einen Seite befinden sich links oben die Worte 'An einen Haushalt, Postgebühr bar bezahlt'. Unterhalb des Wortes 'Olimpic' scheinen in einem Oval die Buchstaben ÖVE in einer Größe von 0,4 mm (richtig 0,4 cm) auf. Darunter steht das Wort 'Haushaltsgeräte'. Auf dieser Prospektseite sind ferner die vom Erstgericht näher festgestellten elektrischen Haushaltsgeräte samt Beschreibung und Preisangaben enthalten. Auf der anderen Seite des Prospektes befinden sich - neben den näher festgestellten Abbildungen von elektrischen Haushaltsgeräten - in einem Oval die Buchstaben 'ÖVE' in gleicher Größe. Auf der erstgenannten Seite befindet sich unterhalb der Worte: 'Zu beziehen durch:' ein Hinweis auf die Firma F & CO samt Anführung des Betriebsgegenstandes und der Anschrift. Im Kleinstdruck stehen an einer anderen Stelle dieser Seite die Worte: 'Generalvertretung für Österreich:'.

Darunter befinden sich in etwas größeren Buchstaben die Worte 'Leopold E Klagenfurt' sowie ein stilisiertes 'K'. Gleichartige Prospekte wurden mit anderen Preisen von Firmenbezeichnungen an andere Kunden der beklagten Partei versendet.

Anfangs Jänner 1982 erhielt der Generalsekretär der klagenden Partei mit einer Postwurfsendung einen derartigen Prospekt von der Firma F & CO. Eine überprüfung ergab, daß die meisten der in diesem Prospekt abgebildeten und vom Erstgericht näher festgestellten Geräte keine ÖVE-Zeichen verliehen bekommen hatten oder daß eine seinerzeit vorhandene Berechtigung inzwischen abgelaufen war. Am 2.4.1982 lag im Geschäftslokal der vorgenannten Firma ein ca. 10 cm hoher Stapel derartiger Prospekte auf. Am 22.10.1982, sohin nach Klagseinbringung, lagen noch mehr solche Prospekte im Lokal dieser Firma auf. Die beklagte Partei hat im Dezember 1982 diese Firma aufgefordert, diese Prospekte aus dem Verkehr zu ziehen. In diesem Zeitpunkt lagen keine Prospekte mehr auf.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, eine Irreführungsmöglichkeit in dem Sinn, daß die abgebildete Marke für alle im Prospekt abgebildeten Geräte gelte, könne zumindest nicht ausgeschlossen werden. Durch die Herstellung und Versendung der Prospekte habe die beklagte Partei diese im geschäftlichen Verkehr benutzt. Das Fehlen einer Wiederholungsgefahr sei von der beklagten Partei nicht bewiesen worden.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 60.000, nicht aber S 300.000 übersteige; die Revision sei zulässig. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und billigte dessen rechtliche Beurteilung.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die nur aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Vorwurf der beklagten Partei, die Untergerichte hätten - entscheidungswesentliche - Feststellungen über den Zeitraum, in dem die beklagte Partei die beanstandeten Prospekte habe herstellen lassen, sowie Feststellungen darüber, ob sie diese entgeltlich oder unentgeltlich habe ausgeliefert, nicht getroffen, ist verfehlt. Entscheidend für den

von den Untergerichten mit Recht angenommenen Verstoß der beklagten Partei gegen den § 2 UWG ist nämlich, daß diese täuschungsfähige Prospekte hergestellt und ihren Kunden zur Werbezwecken zur Verfügung gestellt hat, wobei jedenfalls die Firma F & CO sowohl vor als auch noch nach der Einbringung der Klage diese Prospekte im geschäftlichen Verkehr verwendet hat. Daß die Verwendung der Marke ÖVE auf dem Prospekt ohne jede erkennbare Einschränkung auf solche Geräte erfolgt ist, welchen diese Marke verliehen wurde, und daß daher Interessenten, zu der - unzutreffenden - Annahme gelangen mußten, alle in dem Prospekt abgebildeten Geräte hätten diese Berechtigung, wurde von den Untergerichten richtig ausgeführt und wird in der Revision nicht mehr in Zweifel gezogen. Es kann daher auf die diesbezüglichen Ausführungen der Untergerichte verwiesen werden.

Verfehlt ist aber auch die Rechtsauffassung der beklagten Partei, sie habe gar nicht im geschäftlichen Verkehr gehandelt, weil das Werbematerial von der Firma F & CO ausschließlich in deren Interesse verwendet worden sei;

ihre Tätigkeit sei mit der Herstellung und Auslieferung der Prospekte im Jahr 1978 abgeschlossen gewesen.

Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß die klagende Partei Generalvertreter und Generalimporteur für Olimpic-Geärte ist und daß dieser Umstand auf dem beanstandeten Prospekt auch aufscheint. Die von der vorgenannten Firma vorgenommene Verwendung der Prospekte erfolgte daher nicht nur in deren eigenem Interesse, sondern auch in jenem der klagenden Partei, sodaß diese an dem Wettbewerb weiterhin teilgenommen hat. Die von der klagenden Partei veranlaßte, aus den genannten Gründen irreführende Abbildung des ÖVE-Zeichens auf dem Prospekt hat solange weitergewirkt, als diese Prospekte verwendet worden sind.

Schließlich ist den Untergerichten entgegen der Meinung der beklagten Partei auch in der Annahme einer Wiederholungsgefahr beizupflichten. Bei der Prüfung, ob eine solche Gefahr gegeben ist, ist jeweils auf alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere auf das Verhalten des Beklagten während des Rechtsstreites, Bedacht zu nehmen. Hiebei darf nicht engherzig vorgegangen werden; es genügt die ernste Besorgnis weiterer Eingriffe. Liegt ein rechtswidriger Eingriff des Beklagten vor, so ist es seine Sache, den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu behaupten und zu beweisen (ÖBl.1984,18, mit weiteren Hinweisen).

Im gegenständlichen Fall ist die Wiederholungsgefahr schon deshalb gegeben, weil die beklagte Partei den Unterlassungsanspruch, insbesondere auch eine irreführende Handlung, bestritten hat. Davon abgesehen, hat sie erst über zwei Monate nach Klagszustellung der Firma F & CO den Auftrag erteilt, die beanstandeten Prospekte, die noch nach Klagszustellung dort zur Entnahme aufgelegen waren, aus dem Verkehr zu ziehen. Dieses Gesamtverhalten der beklagten Partei bietet aber keine Gewähr für das Unterbleiben künftiger gleichartiger Wettbewerbsverstöße.

Der beklagten Partei ist jedoch einzuräumen, daß die auf dem Urteilsantrag beruhende Fassung des Urteilstenors in dem Sinn mißverstanden werden könnte, daß die beklagte Partei das ÖVE-Zeichen selbst dann nicht in einem Prospekt anführen dürfte, wenn es sich in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise nur auf jenen Teil der darin abgebildeten Geräte erstreckt, die dieses Zeichen führen dürfen. Wenn sich auch aus den Entscheidungsgründen ergibt, daß die Unterlassungsverpflichtung nur für den Fall gilt, daß das ÖVE-Zeichen ohne jede Einschränkung auf alle im Prospekt abgebildeten Geräte bezogen werden kann, obwohl nur ein Teil dieser Geräte eine solche Berechtigung verliehen bekommen hat, war die urteilsmäßige Unterlassungsverpflichtung im Spruch der Entscheidung zu verdeutlichen. Das angefochtene Urteil war daher mit dieser Maßgabe zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41,50 ZPO begründet.

**Anmerkung**

E05240

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0040OB00307.85.0205.000

**Dokumentnummer**

JJT_19850205_OGH0002_0040OB00307_8500000_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