

TE OGH 1982/3/30 4Ob309/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.03.1982

Norm

UWG §9 Abs3

Kopf

SZ 55/43

Spruch

Im Rahmen des wettbewerbsrechtlichen Schutzes nach § 9 Abs. 3 UWG kommt einem befugt geführten, nicht registrierten Warenzeichen dann die Priorität gegenüber einer registrierten Marke zu, wenn es schon vor dem Prioritätszeitpunkt der Marke Verkehrsgeltung erlangt hat.

Der Schutz eines nicht registrierten Warenzeichens ist auf das Gebiet beschränkt, in welchem das Zeichen als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens gilt

OGH 30. März 1982, 4 Ob 309/82 (OLG Innsbruck 1 R 138/81; LG Innsbruck 15 Cg 578/78)

Text

Die klagende Partei, die zu HRA 322 im Handelsregister des Landesgerichtes Feldkirch eingetragen ist, erzeugt und vertreibt Bier unter der - vom Sitz ihrer Brauerei (Egg im Bregenzerwald/Vorarlberg) abgeleiteten - Bezeichnung "Egger-Bier". Sie steht mit dem Beklagten Fritz Egger, der bei St. Pölten (Unterradlberg) eine Brauerei hat und sein Bier unter dem - von seinem Familiennamen abgeleiteten - Markennamen "Egger-Bier" vertreibt, im Wettbewerbsverhältnis.

Die klagende Partei stellt das Hauptbegehren, dem Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "Egger-Bier" ohne einen unterscheidungsfähigen Zusatz zu verwenden, und das Eventualbegehren, dem Beklagten diese Bezeichnung ohne einen unterscheidungsfähigen Zusatz im Bundesland Vorarlberg zu untersagen.

Die klagende Partei behauptete, sie erzeuge und vertreibe "Egger-Bier" seit 1894. Die Bezeichnung habe in den beteiligten Verkehrskreisen längst Verkehrsgeltung erlangt. Die im Markenregister des österreichischen Patentamtes eingetragene Wortbildmarke "Egger-Bier" sei mit Priorität vom 22. 8. 1977 geschützt. Der Beklagte vertreibe Bier seiner erst im Juni 1978 gegründeten Brauerei ebenfalls unter der Bezeichnung "Egger-Bier", wobei er ähnliche Bieretiketten wie die klagende Partei verwende. Es komme daher beim Konsumenten zur Verwechslung beider Biersorten. Der Beklagte sei sowohl nach Wettbewerbsrecht als auch nach Handels- und Namensrecht verpflichtet, die durch die Benützung seines Familiennamens ausgelösten Verwechslungen dadurch auszuschließen, daß er der Bezeichnung "Egger-Bier" einen unterscheidungsfähigen Zusatz beifüge.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens (samt Eventualbegehren) und wendete ein, daß die klagende Partei früher nur die (geographische) Bezeichnung "Egg" verwendet habe. Die klagende Partei habe für die Bezeichnung "Egger ..." keine oder höchstens eine ganz lokale Verkehrsgeltung erworben. Die von der klagenden Partei mit Priorität vom 22. 8. 1977 registrierte Marke "Egger-Bier" sei vom Beklagten erfolgreich angefochten worden.

"Egger-Bier" sei vom Beklagten nicht erst 1978 in Verkehr gebracht worden; es werde vielmehr von der Brauerei Egger in Kufstein, deren Herkunft weit über das 16. Jahrhundert zurück nachgewiesen werden könne, erzeugt und vertrieben. Diese Bezeichnung besitze im Unterinntal und im benachbarten Bayern seit mehr als einem Jahrhundert Verkehrsgeltung. Der Brauereibetrieb in Kufstein sei 1977 eingestellt und unmittelbar darauf eine neue Produktion in St. Pölten begonnen worden. Der Beklagte liefere kein Bier nach Vorarlberg.

Das Erstgericht, das das Eventualbegehren der klagenden Partei nur als Teil des Hauptbegehrens ansah, verbot dem Beklagten die Verwendung der Bezeichnung "Egger-Bier" ohne unterscheidungsfähigen Zusatz im Bundesland Vorarlberg und wies das Mehrbegehren, diese Verwendung auch in anderen Bereichen zu untersagen, ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Die klagende Partei wurde am 14. 4. 1894 erstmals im Handelsregister des Landesgerichtes Feldkirch eingetragen. Sie nahm als offene Handelsgesellschaft am 3. 2. 1894 ihren Geschäftsbetrieb auf. Das Bier der klagenden Partei wird im Sprachgebrauch zur Unterscheidung von anderen Biersorten (zB "Frastanzer Bier", "Gösser Bier") nach seinem Herkunftsort seit jeher als "Egger-Bier" bezeichnet. Da die klagende Partei ihrem Produkt in den mehr als acht Jahrzehnten seiner Existenz mit geringen Ausnahmen seit etwa 1970 nie einen anderen Markennamen gegeben hat, war eine andere Bezeichnung des Bieres im allgemeinen Sprachgebrauch gar nicht denkbar und möglich. Da im normalen Sprachgebrauch niemand Bier mit den Worten "ein Bier der Brauerei Egg" oder gar "ein Bier der Firma S & Co. (der klagenden Partei)" bestellen würde, mußte sich die Bezeichnung "Egger-Bier" für das Bier der klagenden Partei zwangsläufig einführen, was auch tatsächlich geschah. Abgesehen von vereinzelt gebliebenen Werbeträgern bezeichnete allerdings die klagende Partei ihr Produkt bis etwa 1970 in Werbeschriften nicht als "Egger-Bier". Im Jahre 1944 ließ die klagende Partei für ihr Erzeugnis ein Warenzeichen eintragen, das aber nicht in der Wortmarke "Egger-Bier" bestand, sondern nur eine Bildmarke mit einer Tanne darstellt, die heute noch neben der registrierten Wortmarke "Egger-Bier" Verwendung findet. Erst seit Beginn der siebziger Jahre brachte die klagende Partei in größerem Umfang Werbematerial unter Verwendung der Worte "Egger-Bier" auf den Markt. An Gasthäuser wurden Aschenbecher mit dieser Aufschrift verteilt; auf dem Briefpapier der klagenden Partei schien neben anderen Erzeugnissen das Bier mit der Bezeichnung "Egger-Bier" auf. Etwa 1974 wurde erstmals ein von der klagenden Partei gebrauchtes Spezialbier mit einem Etikett versehen, das in beherrschend großen Buchstaben das Wort "Egger-Pils" enthält. Auf Grund einer Marktanalyse stellte die klagende Partei ab 1977 alle Werbeträger in der Weise um, daß statt der früher im wesentlichen gebrauchten Bezeichnung "Brauerei Egg" nun auf Bierflaschenetiketten, Bierdeckeln, Biergläsern, Spielkarten, Kellnerblöcken, Klebestreifen für Speisekarten, auf den LKW der klagenden Partei usw. der Schriftzug "Egger-Bier" in großen Buchstaben verwendet wurde. Mit Priorität vom 22. 8. 1977 wurde die klagende Partei die Wortbildmarke "Egger-Bier" mit dem Zusatz "Das heimische Qualitätsbier aus dem Bregenzerwald" unter Nr. 87 178 für die Warenklasse "Bier" in das Markenregister eingetragen. Die Nichtigkeitsabteilung des österreichischen Patentamtes gab dem Antrag des Beklagten auf Löschung dieser Marke mit Wirksamkeit vom Zeitpunkt ihrer Registrierung mit Entscheidung vom 2. 12. 1978 statt, weil die klagende Partei die ihr erteilte Frist zur Erstattung einer Gegenschrift zum Antrag des Beklagten ungenützt hatte verstreichen lassen. Ein Wiedereinsetzungsantrag der klagenden Partei blieb erfolglos. Mit Priorität vom 19. 1. 1979 wurde die gleiche Marke "Egger-Bier" unter Nr. 92 309 neuerlich für die klagende Partei eingetragen. Das Verbreitungsgebiet des Bieres der klagenden Partei hat die Grenzen des Bundeslandes Vorarlberg nicht überschritten. Hauptsächliches Absatzgebiet ist der Bregenzer Wald; außerdem beliefert die klagende Partei einige Gasthäuser in den Gemeinden Lochau, Hörbranz, Eichenberg, Schwarzach, Wolfurth und Warth und schließlich über Warenhandelsgesellschaften in Dornbirn und in Lauterach einige weitere Abnehmer in den politischen Bezirken Dornbirn und Bludenz, so daß das Verbreitungsgebiet des Bieres mit Ausnahme des politischen Bezirkes Feldkirch das gesamte Bundesland Vorarlberg umfaßt. Zweifellos gelangt aber das Bier der klagenden Partei über die genannten Warenhandelsgesellschaften in geringerem Umfang auch in den Bezirk Feldkirch. Der Schwerpunkt des Absatzes des Bieres der klagenden Partei liegt im Bezirk Bregenz. Zumindest in der Region Bregenzerwald ist dieses Produkt marktbeherrschend.

Der Beklagte ist persönlich haftender Gesellschafter der Firma Michael Egger OHG in Kufstein, die beim Handelsregister des Landesgerichtes Innsbruck protokolliert ist. Dieses Unternehmen, das seit mehreren Generationen in Kufstein ua. Bier erzeugte und vertrieb, gehörte seit 1956 zu 50% und seit 1974 zu 95% dem Beklagten. Am 1. 11. 1976 übertrugen die Eigentümer der Firma Michael Egger OHG den gesamten Kundenstock, soweit es sich um Abnehmer von Bier und alkoholfreien Getränken handelte, samt allen Einlagerechten und Lieferrechten aus

zivilrechtlichen Verträgen, das gesamte Leihinventar bei Kundschaften und Verlegern, die gesamte brautechnische Einrichtung, das Groß- und Kleingebinde, Malz- und Hopfenvorräte, Braumaterial- und Biervorräte an die B AG, die teilweise auch das Personal der Brauerei Michael Egger OHG übernahm. Nicht übernommen wurde der Firmenname, weil die B AG daran kein Interesse hatte und die Firma Michael Egger OHG mit ihren anderen Sparten (Hotel, Kino, Sägewerk) weiter besteht. Das von der Michael Egger OHG bis einschließlich Oktober 1976 gebraute Bier wurde zumindest seit dem Jahre 1926 unter der Bezeichnung "Egger-Bier" vertrieben, die seit mehreren Jahrzehnten auch auf Bieretiketten und einer Reihe von Werbeträgern aufschien. Die Michael Egger OHG setzte ihr Produkt im wesentlichen in den Bezirken Kufstein und Kitzbühel ab und überschritt dieses Gebiet nur fallweise geringfügig in Richtung Osten (Salzburg). Im Raum Vorarlberg verkaufte sie nie Bier, so daß es kein Zusammentreffen der beiden Bierprodukte auf einem gemeinsamen Markt gab. Der Beklagte errichtete eine seit 20. 6. 1978 im Handelsregister des Kreisgerichtes St. Pölten zu HRA 1470 unter der Firma "Privatbrauerei Fritz Egger" eingetragene Brauerei mit dem Sitz in Unterradlberg, die ihren Betrieb im Jahre 1978 aufnahm. Der Beklagte ließ sich mit Priorität vom 26. 5. 1978 zu Registernummer 90 148 des Österreichischen Patentamtes die Wortbildmarke "Egger-Bier" für die Warenklasse "Bier" schützen; er vertreibt das in der neuen Brauerei erzeugte Bier als "Egger-Bier". Die Bezeichnung scheint auf Flaschenetiketten, Bierdeckeln, Gläsern und einer Reihe von anderen Werbeträgern auf. Der Beklagte verkaufte das in Unterradlberg gebraute Bier anfänglich nicht in Vorarlberg. Die neue Brauerei hatte aber von Anfang an einen weitaus größeren Absatzmarkt als die Brauerei der Michael Egger OHG. Der Beklagte vertrieb Bier in Niederösterreich und Wien, dann in der Steiermark, Tirol und Oberösterreich und seit Spätherbst 1978 auch in Vorarlberg. Er beliefert seit dieser Zeit Handelsketten in Vorarlberg, womit das gesamte Gebiet dieses Bundeslandes in den Absatzmarkt des Beklagten einbezogen ist. Damit wurden auch die angestammten Absatzgebiete der klagenden Partei (besonders der Bregenzerwald) in das Verkaufsgebiet des Beklagten eingeschlossen. Dies führte zu einer Reihe von Verwechslungen zwischen den zwei als "Egger-Bier" angebotenen Bieren sowohl bei Lebensmittelhändlern als auch bei Konsumenten. Der Beklagte bot sein "Egger-Bier" in Vorarlberg in Zeitungsinseraten ohne irgendeinen Hinweis auf dessen Herkunft an.

Die Flaschenetiketten der Streitteile unterscheiden sich in ihrer äußeren Aufmachung wenig voneinander. Beide weisen als Blickfang in der Mitte des Etikettes in weißer Balkenschrift die Worte "Egger-Bier" geschlossen auf. Auf dem Etikett der klagenden Partei steht in kleinerer Schrift "Das heimische Qualitätsbier aus dem Bregenzerwald" und auf dem Etikett des Beklagten ebenfalls in kleinerer Schrift "Privatbrauerei Fritz Egger, Unterradlberg". Das Erstgericht war der Ansicht, daß der Beklagte mit seinem gleichnamigen Produkt in einen Markt eingedrungen sei, auf dem die klagende Partei für die Bezeichnung "Egger-Bier" längst Verkehrsgeltung erworben habe. Da es dadurch zu Verwechslungen zwischen den beiden Unternehmenskennzeichen gekommen sei, sei der Tatbestand des Mißbrauchs eines Unternehmenskennzeichens nach § 9 UWG erfüllt. Die von der Michael Egger OHG in Kufstein geführte, nicht registrierte Marke "Egger-Bier" habe durch den Verkauf dieses Brauereibetriebes ohne Warenzeichen ihre Verkehrsgeltung verloren. Erst ab Registrierung der Marke "Egger-Bier" für den Beklagten am 8. 1. 1979 sei dieser befugt, sein Produkt wieder als "Egger-Bier" auf den Markt zu bringen, dies allerdings mit der Einschränkung des § 9 UWG. Der Beklagte habe seit Spätherbst 1978 mißbräuchlich das Kennzeichen der klagenden Partei auf dem Vorarlberger Markt geführt. Da die klagende Partei niemals Bier über die Grenzen des Bundeslandes Vorarlberg hinaus verkauft habe, könne sie sich nicht darüber beschweren, wenn der Beklagte ein Produkt mit demselben Namen in anderen Bundesländern auf den Markt bringe. Ein über das Bundesland Vorarlberg hinausgehendes Verbot an den Beklagten sei daher nicht zu erlassen. Da sich das Eventualbegehren der klagenden Partei in Wahrheit als Minderbegehren gegenüber dem Hauptbegehren darstelle, sei dieses - bezüglich des Mehrbegehrens - abzuweisen.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien nicht Folge und bestätigte das angefochtene Urteil mit der Maßgabe, daß es das Hauptbegehren abwies und dem Eventualbegehren stattgab. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und eines mangelfreien Verfahrens und führte in rechtlicher Hinsicht aus: Nach § 9 Abs. 1 UWG genieße die Benützung einer besonderen Unternehmensbezeichnung im geschäftlichen Verkehr Schutz vor mißbräuchlicher Verwendung durch Mitbewerber in einer zur Verwechslung geeigneten Weise. Voraussetzung sei, daß die Unternehmensbezeichnung Unterscheidungskraft oder, soweit diese - wie ua. bei Herkunfts- und Gattungsbezeichnungen - fehle, Verkehrsgeltung besitze. An den Verkehrsgeltungsnachweis sei in diesen Fällen mit Rücksicht auf das Freihaltsbedürfnis der Öffentlichkeit ein strenger Maßstab anzulegen. Die beanstandete Unternehmensbezeichnung "Egger-Bier", die der Beklagte aus seinem Familiennamen ableite, sei mit dem gleichen, von der klagenden Partei verwendeten - von ihr aus dem Sitz der Brauerei in Egg abgeleiteten - Unternehmenskennzeichen in höchstem Maß verwechselbar. Die Bezeichnung "Egger-

Bier" habe in Vorarlberg, insbesondere in Bregenz und im Bregenzerwald, Verkehrsgeltung für die klagende Partei erlangt. Auf eine Verkehrsgeltung des gleichlautenden Zeichens des Beklagten komme es nicht an, weil eine registrierte Marke den Schutz des § 9 Abs. 3 UWG unabhängig davon genieße, ob sie im geschäftlichen Verkehr tatsächlich als Zeichen des betreffenden Unternehmens angesehen werde. Im Falle einer Kollision von Namens- und Firmenrechten mit Markenrechten entscheide - so wie überhaupt beim Zusammentreffen mehrerer Schutzrechte - die Priorität. Das jüngere, erst durch die Registrierung begründete Markenrecht müsse sich eine Einschränkung durch das ältere, stärkere Recht an der Führung eines Namens gefallen lassen. Die neuerliche Registrierung derselben Wortbildmarke für die klagende Partei habe gegenüber der am 26. 5. 1978 angemeldeten Wortbildmarke des Beklagten keine Priorität. Auch der Umstand, daß eine registrierte Marke nachträglich ihre Kennzeichnungskraft verliere, stehe der Fortdauer ihres Schutzes nicht entgegen. Damit stehe aber die Berechtigung der klagenden Partei, zum Schutz ihres (wiedererlangten) nunmehr registrierten Kombinationswortes "Egger-Bier" die sich aus § 9 UWG ergebenden Ansprüche geltend zu machen, außer Frage. Die Einschränkung des Schutzes auf das Bundesland Vorarlberg sei aber gerechtfertigt, weil die klagende Partei nie über die Grenzen dieses Bundeslandes hinaus Bier verkauft habe, sodaß sie, falls sie es tun würde, in den Schutzbereich des Beklagten käme. Das neugegründete Unternehmen des Beklagten sei nicht als Rechtsnachfolgerin der Brauerei der Michael Egger OHG in Kufstein anzusehen. Das von der klagenden Partei gestellte Eventualbegehren sei als solches zu behandeln; ihm sei daher stattzugeben, während das Hauptbegehren (zur Gänze) abzuweisen sei.

Der Oberste Gerichtshof gab den Revisionen beider Parteien nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Beklagte macht geltend, das Berufungsgericht habe die Frage der Priorität der geltend gemachten Schutzrechte nicht richtig gelöst, zumal die vom Beklagten in St. Pölten neu errichtete Brauerei als Rechtsnachfolgerin der Brauerei in Kufstein anzusehen sei. Es bilde einen Verfahrensmangel, daß die zweite Instanz auf die Frage der Verwechselbarkeit der beiden Marken nicht eingegangen sei.

Diese Ausführungen des Beklagten sind nicht berechtigt. Beim Zusammentreffen mehrerer Schutzrechte (Namensrecht, Firmenrecht, Markenrecht usw.) entscheidet immer der Zeitvorrang Hohenecker - Friedl, Wettbewerbsrecht 53; ÖBl. 1980, 159; ÖBl. 1981, 78 und 162 uva.). Dies gilt, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, auch bei einer Kollision zwischen dem Namensrecht, dem Firmenrecht oder dem Recht an der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens (Etablissementbezeichnung) einerseits und dem Markenrecht andererseits (vgl. Schönherr, Vorbenützerrecht gegenüber der eingetragenen Marke, FS 60 Jahre Patentamt 123, 134; ÖBl. 1980, 132 und 134; ÖBl. 1981, 24 und 162 ua.). Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um die Frage der Kollision einer besonderen Unternehmensbezeichnung (iS des § 9 Abs. 1 UWG) mit einem Markenrecht, sondern um das Aufeinandertreffen von Markenrechten und nicht registrierten Zeichen für die gleiche Ware. Aus der Eintragung der Wortbildmarke Nr. 87 178 kann die klagende Partei das Recht, dem Beklagten die Verwendung der in seiner Marke ebenfalls enthaltenen Bezeichnung "Egger-Bier" zu untersagen, nicht ableiten, weil die Marke der klagenden Partei mit rechtskräftiger Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes vom 12. 12. 1978, Nm 33/78-3, gemäß § 42 Abs. 4 MSchG gelöscht wurde. Daß dies nur aus einem formellen Lösungsgrund geschehen ist, ändert nichts daran, daß die klagende Partei die zum Anmeldungstag 28. 7. 1977 bestandene Priorität dieser Marke verloren hat, mag sie auch in der Folge die Eintragung einer gleichen Wortbildmarke auf Grund eines neuerlichen Antrages vom 19. 1. 1979 unter Nr. 92 309 erwirkt haben. Gegenüber dieser "Zweitenanmeldung" genießt aber die vom Beklagten angemeldete, ebenfalls die Worte "Egger-Bier" enthaltende Wortbildmarke Nr. 90 148 infolge des früheren Anmeldungstages (26. 5. 1978) die Priorität.

Die klagende Partei benützte aber die Ware "Egger-Bier" als nicht registriertes Zeichen (vgl. § 31 Abs. 1 MSchG) - wenn auch nicht in der Form der später registrierten Wortbildmarke Nr. 87 178 bzw. 92 309 - schon vor dem Tag der Anmeldung der Marke der beklagten Partei. Nicht registrierte Zeichen, die zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen bestimmt sind, können unter dem Begriff der "sonstigen Einrichtungen" iS des § 9 Abs. 3 UWG fallen (Hohenecker - Friedl aaO 47, 54); sie werden, sofern sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten, den besonderen Unternehmensbezeichnungen iS des § 9 Abs. 1 UWG gleichgestellt. Im Fall der Kollision mit einer registrierten Marke hat ein solches Zeichen somit nur dann Priorität, wenn es vor der Eintragung der

Marke Verkehrsgeltung erlangt hat. Es kann daher ein zwar nicht registriertes, aber bereits längere Zeit verwendetes und Verkehrsgeltung besitzendes Warenzeichen im Rahmen des wettbewerbsrechtlichen Schutzes eine später registrierte Marke verdrängen (oder jedenfalls in ihrer Gebrauchsmöglichkeit einschränken), wenn es dem Inhaber des nicht registrierten Warenzeichens gelingt, den früheren befugten Gebrauch und die Verkehrsgeltung seines Zeichens nachzuweisen (Hohenecker - Friedl aaO 54). Die mit diesen Grundsätzen in Einklang stehende Bestimmung des § 31 MSchG (früher: 22 a MSchG 1953) ist bei Unterlassungsklagen nach § 9 Abs. 3 UWG sinngemäß anzuwenden. Der Markenschutz greift also auch im Wettbewerbsrecht demjenigen gegenüber nicht durch, der für das Zeichen schon vor dem Prioritätszeitpunkt Verkehrsgeltung erlangt hatte (ÖBl. 1965, 103; ÖBl. 1975, 87; ähnlich SZ 40/129; 4 Ob 341/81; 4 Ob 388/81).

Die Vorinstanzen zogen aus den Feststellungen über die zum Teil weit zurückgehende, mannigfache Verwendung der Bezeichnung "Egger-Bier" durch die klagende Partei auf den verschiedensten Werbeträgern den zutreffenden Schluß, daß diese Bezeichnung jedenfalls vor dem für die Marke der beklagten Partei maßgebenden Prioritätszeitpunkt (26. 5. 1978) eine auf befugtem Gebrauch beruhende Verkehrsgeltung im Sinne des § 9 Abs. 3 UWG erlangte. Für die Beurteilung der Priorität der konkurrierenden Schutzrechte ist auch nicht von Bedeutung, seit wann die Michael Egger OHG ein gleichlautendes nicht registriertes Zeichen "Egger-Bier", das bei ihr freilich nicht von einer Ortsbezeichnung abgeleitet war, sondern auf den Familiennamen der Brauereibesitzer hinwies, geführt hat. Die erst seit 1978 bestehende Brauerei des Beklagten in St. Pölten ist mit der Michael Egger OHG, die weiter besteht, weder identisch noch deren Gesamtrechtsnachfolger, sodaß sich der Beklagte auf die für die Michael Egger OHG in Kufstein bestandene Verkehrsgeltung für die Bezeichnung "Egger-Bier" nicht berufen kann.

Die Revision des Beklagten verkennt auch die Rechtslage, wenn sie darauf verweist, daß die angemeldeten Marken der Streitteile selbst nach dem von der klagenden Partei im Markenlöschungsverfahren eingenommenen Standpunkt nicht verwechselbar ähnlich (iS des § 14 MSchG) seien. Das auf die Bestimmungen des Wettbewerbsrechtes gegründete Unterlassungsbegehren der klagenden Partei richtet sich nicht gegen die Weiterverwendung der registrierten Marke durch die beklagte Partei schlechthin, sondern auf Unterlassung der Verwendung - der auch in der Marke enthaltenen - Worte "Egger-Bier" ohne unterscheidungsfähigen Zusatz. Dem Beklagten soll dadurch nicht der Gebrauch der Marke sondern der Worte "Egger-Bier" (ohne Zusatz) verboten werden, weil dadurch Verwechslungen mit der von der klagenden Partei für ihr Bier geführten, völlig gleichlautenden Bezeichnung hervorgerufen werden. Obwohl schon objektive Verwechslungsmöglichkeit ausreicht (Hohenecker - Friedl aaO 51; ÖBl. 1978, 11; ÖBl. 1981, 78 uva.), sei darauf verwiesen, daß es durch den Gebrauch der Bezeichnung "Egger-Bier" durch den Beklagten in Vorarlberg tatsächlich zu Verwechslungen mit dem gleichnamigen Bier der klagenden Partei kam.

Das dem Beklagten zustehende prioritätsjüngere Markenrecht muß sich daher eine Einschränkung durch das ältere, nicht registrierte Zeichen "Egger-Bier", für das die klagende Partei im Zeitpunkte des Erwerbes des Markenrechtes des Beklagten bereits Verkehrsgeltung erlangt hatte, gefallen lassen (Hohenecker - Friedl aaO 53 f., 204; 4 Ob 329/80, 4 Ob 334/80; 4 Ob 336/80). Der Beklagte kann auch nicht einwenden, daß die klagende Partei seinen Namen (bzw. das vom eigenschaftswörtlichen Gebrauch der Ortsbezeichnung "Egg" abgeleiteten Synonym "Egger ...") ohne seine Zustimmung zur Kennzeichnung von Waren verwende (§ 12 MSchG) und ihm daher ein Lösungsanspruch nach § 32 MSchG zustehe. Auch in einem solchen Kollisionsfall entscheidet die Priorität (vgl. Schönherr aaO 134) darüber, wer Vorkehrungen zur Vermeidung von Verwechslungen zu treffen hat. Auch bei Verwendung des eigenen Namens im geschäftlichen Verkehr muß dem Namen ein unterscheidender Zusatz beigefügt werden, wenn die Gefahr von Verwechslungen mit prioritätsälteren gleichen oder ähnlichen Bezeichnungen besteht, die schon von einem anderen befugterweise geführt werden (SZ 27/287; ÖBl. 1974, 63; ÖBl. 1976, 164; ÖBl. 1977, 124 ua.). Das Begehren der klagenden Partei, dem Beklagten die Verwendung der Bezeichnung "Egger-Bier" ohne unterscheidungsfähigen Zusatz zu verbieten, besteht daher grundsätzlich zu Recht.

Die klagende Partei ist der Ansicht, daß dem Beklagten die Bezeichnung "Egger-Bier" ohne unterscheidungsfähigen Zusatz - iS ihres Hauptbegehrens - im gesamten Bundesgebiet zu verbieten gewesen wäre, weil ihr gemäß § 31 MSchG das Recht zustünde, die Löschung der Marke des Beklagten zu begehren. Es komme nicht darauf an, in welchem örtlichen Bereich Verwechslungen vorgekommen seien, weil objektive Verwechslungsgefahr genüge. Einer Beschränkung des Unterlassungsbegehrens auf das Bundesland Vorarlberg stehe auch die praktische Undurchführbarkeit eines solchen Verbots entgegen. Die Bezeichnung "Egger-Bier" sei ein Firmenschlagwort (Firmenbestandteil), das den Schutz des § 9 Abs. 1 UWG genieße.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Der wettbewerbsrechtliche Schutz der klagenden Partei, den sie mit dem vorliegenden Unterlassungsbegehren verfolgt, gründet sich auf das prioritätsältere Recht an einem nicht registrierten Zeichen, das nicht den Schutz als Firmenbestandteil iS des § 9 Abs. 1 UWG, sondern nur - infolge seiner Verkehrsgeltung - als sonstige, unternehmensunterscheidende Einrichtung im Sinne des § 9 Abs. 3 UWG genießt. Ein bloßes Firmenschlagwort wurde im übrigen auch nur unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 3 UWG geschützt sein (Hohenecker - Friedl 48). Aus dem Erfordernis der Verkehrsgeltung ergibt sich eine natürliche Begrenzung des Schutzes der Unternehmensbezeichnungen, dessen Wirkung schon begrifflich niemals weiter gehen kann als die Verkehrsgeltung. Diese ist aber örtlich auf jenes Gebiet beschränkt, in dem das Zeichen als Kennzeichen des Unternehmens angesehen wird, während ihm außerhalb dieses Bereiches Unterscheidungsfunktion nicht mehr zukommt (Hohenecker - Friedl aaO 49; vgl. Baumbach - Hefermehl, Wettbewerbsrecht[13], 1486 f.; Friedl - Schönherr - Thaler, Patent- und Markenrecht 326 FN 4; Baumbach - Hefermehl, Warenzeichenrecht[11], 682 f, 700 ff; Busse, Warenzeichengesetz[5], 508 f).

Da "Egger-Bier" in allen politischen Bezirken Vorarlbergs - wenn auch im politischen Bezirk Feldkirch nur in geringerem Umfang - Verbreitung gefunden hat, das Verbreitungsgebiet dieses Bieres aber die Grenze des Bundeslandes Vorarlberg nie überschritt, haben die Vorinstanzen das Unterlassungsbegehren - iS des gestellten Eventualbegehrens - zutreffend auf das Bundesland Vorarlberg beschränkt. Eine weitergehende Beschränkung, wie sie der Beklagte auf das Gebiet des Bregenzerwaldes anstrebt, ist im Hinblick auf das festgestellte Verbreitungsgebiet nicht gerechtfertigt. Ausschließlich Sache des Beklagten wird es sein, für eine entsprechende praktische Durchführung des auferlegten Gebotes derart zu sorgen, daß Verwechslungen zwischen den beiden Biersorten in Hinkunft im Bundesland Vorarlberg unterbleiben.

Die Berufung der klagenden Partei auf die Bestimmung des § 31 MSchG geht fehl, weil bei einer bloß örtlich beschränkten Verkehrsgeltung nach der herrschenden Anschauung der Markenbehörden kein Löschungsanspruch besteht. Die jüngere Praxis der Markenbehörden geht nämlich dahin, daß das Recht auf Löschung eines von einem Mitbewerber durch Registrierung erworbenen Markenrechtes nur dann zuerkannt werden kann, wenn der Löscher die ausschließliche oder weitaus überwiegende Verkehrsgeltung für sich geltend machen kann (PBl. 1931, 188; PBl. 1953, 29; PBl. 1955, 124; ferner die bei Sonn - Prettenhofer - Koch 972 ff. abgedruckten Entscheidung Nr. 63, 64, 65; vgl. auch Hohenecker - Friedl aaO 181 f.; diese Judikatur ablehnend Schönherr aaO 130 ff.).

Das nur auf Grund örtlich begrenzter Verkehrsgeltung erworbene Recht an einem nicht registrierten Zeichen reicht aus, um die Unterlassungsansprüche des Markeninhabers abzuwehren, aber nicht, um dessen Marke zu beseitigen.

Anmerkung

Z55043

Schlagworte

Marke, kein Schutz gemäß § 9 Abs. 3 UWG gegen prioritätsälteres, Warenzeichen mit Verkehrsgeltung, Warenzeichen, Schutz gemäß § 9 Abs. 3 UWG gegen prioritätsjüngere Marke, Warenzeichen, Umfang des geschützten Gebietes, Zeichen, s. a. Warenzeichen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0040OB00309.82.0330.000

Dokumentnummer

JJT_19820330_OGH0002_0040OB00309_8200000_000

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