

# TE OGH 1958/12/9 4Ob317/58

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.1958

## Norm

Markenschutzgesetz 1953 §11a

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §9

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §24

## Kopf

SZ 31/151

## Spruch

Schutz der Wortmarke "Almdudler-Limonade" im Provisorialverfahren.

Die Möglichkeit der Verwechslung mit einer registrierten Wortmarke besteht auch dann, wenn Teile der Wortmarke oder ähnlich lautende Wörter benützt werden.

Wenn ein Teil der Wortmarke ("Almdudler") die freie Gattungsbezeichnung für ein anderes Getränk ist, darf diese Bezeichnung nicht auf Limonade, für die die Wortmarke registriert ist, übertragen werden.

Entscheidung vom 9. Dezember 1958, 4 Ob 317/58.

I. Instanz: Landesgericht Klagenfurt; II. Instanz: Oberlandesgericht Graz.

## Text

Die gefährdete Partei brachte eine Klage ein, in der sie behauptete, daß sie im Jahre 1957 mit der Almdudler-Limonade herausgekommen sei, für die ihr das Patentamt auf Grund eines Verkehrsgeltungsnachweises die Wortmarke "Almdudler-Limonade" unter der Registernummer 38823 eingetragen habe. Obwohl sie nach § 2 MSchG. 1953 das Alleinrecht zum Gebrauch der Marke für Limonade erworben und für den Vertrieb sehr große Werbungskosten aufgewendet habe, bringe der Gegner Limonade mit der Etikette

"ALMDUDLER ist, rein oder mit Wein vermischt, ein erfrischendes und wohlschmeckendes Getränk. Limonade mit Kräuteraroma"

in Verkehr. Die Etikette bedeute, daß der Gegner Almdudler - Limonade mit Kräuteraroma vertreibe. Dieser Wortlaut sei nicht nur verwechselbar ähnlich, sondern mit der Marke der gefährdeten Partei nahezu identisch. Der Gegner habe einen Verstoß gegen § 9 Abs. 3 und § 1 UWG. begangen und sei verpflichtet, den Vertrieb von Limonade unter der Bezeichnung "Almdudler" zu unterlassen. Gemäß § 25 UWG. möge der gefährdeten Partei auch die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil zu veröffentlichen. Zugleich mit der Klage wurde die Erlassung der einstweiligen Verfügung beantragt, dem Gegner werde für die Dauer des Rechtsstreites verboten, Limonade unter der Bezeichnung "Almdudler" zu vertreiben.

Der Gegner der gefährdeten Partei wendete gegen den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein, daß die

Marke der gefährdeten Partei entgegen dem Wortlaut des Urteilsbegehrens nicht auf "Almdudler", sondern auf "Almdudler-Limonade" laute, so daß sie ihm den Vertrieb eines Getränkes unter der bloßen Bezeichnung "Almdudler" keinesfalls untersagen könnte. Im übrigen sei das Wort "Almdudler" keine registrierbare Marke, weil das Wort die Gattungsbezeichnung für ein aus Wein und Limonade bestehendes Erfrischungsgetränk darstelle, das seit Jahrzehnten bekannt sei und im Verkehr stehe. Auch könne von Verwechselbarkeit nicht gesprochen werden, da sich die vom Gegner benützten Flaschen von denen der gefährdeten Partei wesentlich unterschieden. Wegen der Markenregistrierung seien in der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes mehrere Löschungsklagen anhängig, so daß mit Rücksicht auf die im § 22d MSchG. 1953 vorgesehene Rückwirkung des Löschungserkenntnisses das von der gefährdeten Partei behauptete Alleinrecht zum Gebrauch der Marke nicht unbestritten sei.

Das Erstgericht bewilligte die beantragte einstweilige Verfügung. Auf Grund der Markenregistrierung habe die gefährdete Partei das Alleinrecht zum Gebrauch der Warenbezeichnung "Almdudler-Limonade". Das Gericht habe keine Möglichkeit, die Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit der vom Patentamt vorgenommenen Markeneintragung zu überprüfen. Der Anspruch der gefährdeten Partei, daß Dritte die Benützung der registrierten Marke nach § 9 Abs. 3 UWG. zu unterlassen hätten, sei daher bescheinigt. Aus der vom Gegner der gefährdeten Partei verwendeten Etikette gehe hervor, daß die Worte "Almdudler" und "Limonade" zusammengehörten und daher mit den für die gefährdete Partei markengeschützten Worten "Almdudler-Limonade" identisch seien. Es bestehe kein Zweifel, daß Verwechslungen möglich seien. Nach § 24 UWG. habe die beantragte einstweilige Verfügung auch ohne Bescheinigung einer Gefahr bewilligt werden können.

Infolge Rekurses des Gegners der gefährdeten Partei änderte das Rekursgericht den erstgerichtlichen Beschluß dahin ab, daß der Antrag, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, abgewiesen wurde. Durch die Registrierung habe die gefährdete Partei nach § 19 Abs. 2 MSchG. 1953 das Alleinrecht zum Gebrauch der Marke "Almdudler-Limonade" erlangt. Das Markenschutzrecht erstrecke sich aber nur auf die registrierte Marke "Almdudler-Limonade" und nicht auch auf das Wort "Almdudler". Dieses Wort allein sei auch gar nicht registrierbar, weil es sich nicht um ein bestimmtes Zeichen handle, das dazu dienen solle, die zum Handelsverkehr bestimmten Erzeugnisse und Waren von anderen gleichartigen Erzeugnissen und Waren zu unterscheiden (§ 1 MSchG. 1953). Das Wort "Almdudler" bezeichne vielmehr eine bestimmte Warengattung, die im Verkehr allgemein gebräuchlich und deshalb nach § 3 Abs. 1 Z. 3 MSchG. 1953 von der Registrierung ausgeschlossen sei. Unter "Almdudler" verstehe man nämlich, wie gerichtsbekannt sei, landläufig ein Mischgetränk, das aus Wein oder Most und einem Limonadegetränk mit Kohlensäure (Kracherl) hergestellt und besonders in den Alpengegenden in Wirtshäusern und auf Almhütten schon seit Jahrzehnten unter der Bezeichnung vertrieben werde. Diese Bezeichnung eines Mischgetränkes komme auch in verschiedenen Wörterbüchern vor. Da die gefährdete Partei die Unterlassung des Vertriebes von Limonaden durch ihren Gegner nicht unter der Bezeichnung "Almdudler-Limonade" oder einer ähnlichen verwechselbaren Wortverbindung, sondern unter der Bezeichnung "Almdudler" begehre und der Gebrauch dieses Wortes als Markenbezeichnung ihres Getränkes nicht geschützt und das Wort als freier Sachname nicht fähig sei, geschützt zu werden, sei der behauptete Anspruch auf Unterlassung nicht bescheinigt.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der gefährdeten Partei Folge und stellte die vom Erstgericht bewilligte einstweilige Verfügung wieder her.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Aus den von den Untergerichten schon herangezogenen Bestimmungen der §§ 2 und 19 Abs. 2 MSchG. 1953 ergibt sich, daß derjenige, der die Eintragung einer Marke in das Markenregister erwirkt hat, das Alleinrecht zum Gebrauch der Marke erworben hat. Nach dem Auszug aus dem Markenregister handelt es sich im vorliegenden Fall um die Wortmarke "Almdudler-Limonade", die für Limonaden bestimmt ist, welche in der Sodawasser- und Limonadefabrik der gefährdeten Partei erzeugt werden. Die gefährdete Partei hat auf Grund der Registrierung daher das Recht, nach § 9 UWG. den zu Verwechslungen geeigneten Gebrauch der Marke für Limonaden anderer Erzeuger zu unterbinden. Dieses Recht ist durch die vom Patentamt bewilligte Registrierung genügend bescheinigt (vgl. SZ. XXV 51 und GR. 1956 S. 15). Solange die Registrierung aufrecht ist, bindet sie das Gericht, mögen auch Löschungsanträge anhängig sein und mag auch nach § 22d MSchG. 1953 ein später einmal erlassenes Löschungserkenntnis in Zukunft rückwirkende Beseitigungskraft besitzen.

Zu Verwechslungen geeignet ist nicht nur die wörtlich gleichlautende Benützung der Marke "Almdudler-Limonade" für Limonaden anderer Limonadenerzeuger als der gefährdeten Partei, sondern es kann auch der Gebrauch von Teilen der Wortmarke oder ähnlich lautender Wörter beim Publikum den Anschein der Herkunft der Ware von der gefährdeten Partei hervorrufen. Der Gegner der gefährdeten Partei hat von der geschützten Wortmarke in großer Druckschrift zunächst nur das Wort "Almdudler" benützt, nach einer drei Zeilen langen und durch einen Punkt abgeschlossenen Beschreibung des Getränkes aber - durch einen Zwischenraum abgesetzt - die Worte beigefügt "Limonade mit Kräuteraroma". Es kann dahingestellt bleiben, ob die Worte "Almdudler" und "Limonade mit Kräuteraroma", als zusammengehörig erscheinen, wie das Erstgericht angenommen hat, oder ob es sich beim kleiner gedruckten Wort "Limonade" nicht um eine bloße Warenbezeichnung des Inhalts der Flasche handelt. In beiden Fällen wird die Aufmerksamkeit des Käufers darauf gelenkt, daß eine Limonade unter der Bezeichnung "Almdudler" angeboten wird. Dieses Wort ist der wesentliche Inhalt der für die gefährdete Partei geschützten Marke, und der Beisatz "Limonade" soll, wie dies für jede andere Warenbezeichnung gilt, nur zum Ausdruck bringen, daß das unter der Bezeichnung "Almdudler" von der gefährdeten Partei vertriebene Getränk eine Limonade ist. Für die Verwechselbarkeit kann es daher im vorliegenden Fall keinen Unterschied machen, ob auf der beanstandeten Etikette der Hinweis darauf, daß es sich um eine Limonade handle, in direktem Zusammenhang mit dem Wort "Almdudler" steht oder nicht. Dazu kommt, daß sich der Gegner der gefährdeten Partei im Zwischenraum zwischen den Wörtern "Almdudler" und "Limonade ..." der das Getränk beschreibenden Worte bedient, die in fast derselben Fassung auch auf den von der gefährdeten Partei benützten Flaschen stehen. Daß die Art des Druckes (Etikette und Druck auf der Flasche selbst) verschieden und die Form der Flaschen nicht gleich ist, spielt gegenüber dem durch den Inhalt der Aufschrift beim unkritischen und flüchtig beurteilenden Publikum hervorgerufenen Eindruck eine untergeordnete Rolle. Dieselben Erwägungen werden übrigens auch für die vom Gegner der gefährdeten Partei verwendeten Aufschriften "Kräuter-Limonade für Almdudler" und "Almdudler mit oder ohne Wein, das köstliche Erfrischungsgetränk. Um einen Almdudler herzustellen, vermischt man den Inhalt dieser Flasche mit einem Achtelliter Wein" zu gelten haben. Bei beiden bezieht sich die Bezeichnung "Almdudler" deutlich auf eine Limonade, auch wenn von einem "Erfrischungsgetränk" die Rede ist.

Es kann auch nicht von Bedeutung sein, daß die gefährdete Partei mit der einstweiligen Verfügung das Verbot an ihren Gegner anstrebt, Limonade unter der Bezeichnung "Almdudler" (und nicht "Almdudler-Limonade") zu vertreiben. Die Meinung des Rekursgerichtes, daß nach dieser Stilisierung nicht der Schutz der Wortmarke "Almdudler-Limonade", sondern der einer nicht eingetragenen und auch nicht eintragbaren Wortmarke "Almdudler" angestrebt werde, ist nicht zu billigen. Die gefährdete Partei hat nämlich in ihrem Vorbringen zur Klage und zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung deutlich ausgeführt, daß sie den Schutz ihrer Marke "Almdudler-Limonade" anstrebt. Wenn sie dessen ungeachtet im Urteilsbegehren und im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung begehrt, daß ihr Gegner den Vertrieb von Limonade unter der Bezeichnung "Almdudler" (und nicht "Almdudler-Limonade") zu unterlassen habe, bringt sie damit zum Ausdruck, daß die bloße Verwendung des Wortes "Almdudler" allein ausreiche, um Verwechslungen mit der geschützten Marke "Almdudler-Limonade" hervorzurufen, sofern es sich nur überhaupt um die Bezeichnung von Limonaden handelt. Dieser Ansicht der gefährdeten Partei ist - wie sich aus dem früher Gesagten ergibt - beizustimmen. Das Urteilsbegehren und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stehen daher mit dem übrigen Vorbringen im Einklang und beziehen sich schlüssig auf die für die gefährdete Partei geschützte Marke "Almdudler-Limonade".

Die Ausführungen des Rekursgerichtes, unter "Almdudler" verstehe man landläufig die allgemein gebräuchliche Gattungsbezeichnung eines aus Wein oder Most und Kracherl hergestellten Mischgetränkes, weshalb eine mit dem bloßen Wort "Almdudler" bezeichnete Marke nicht registriert werden könne, sind in der vorliegenden Sache nicht von Belang. Hier geht es nämlich nicht um ein solches Mischgetränk, sondern um eine bloße Limonade, die zwar zur Herstellung des Mischgetränkes verwendet werden kann, aber das Mischgetränk nicht darstellt. Auch wenn die Registrierung der Marke "Almdudler" wegen der Bestimmung des § 3 Abs. 1 Z. 3 MSchG. 1953 nicht möglich sein sollte, hätten Dritte nicht das Recht, durch den zu Verwechslungen geeigneten Gebrauch des Wortes "Almdudler" im Zusammenhang mit dem Vertrieb einer Limonade in das Recht der gefährdeten Partei zum alleinigen Gebrauch der Marke "Almdudler-Limonade" einzugreifen. Nur wenn diese Dritten unter der Bezeichnung "Almdudler" ein Mischgetränk aus Wein oder Most und Kracherl vertreiben könnten, wird ihnen die gefährdete Partei das Recht zum Gebrauch der freien Gattungsbezeichnung wohl nicht streitig machen können. Denn nur dann würden sich die Dritten der Gattungsbezeichnung befugt bedienen, nicht aber dann, wenn sie diese Gattungsbezeichnung auf eine damit im

Verkehr nicht bezeichnete Ware (hier vom Mischgetränk auf Limonade) übertragen und dadurch mit einer für diese Ware bestimmten Marke in Widerstreit kommen.

Der von der gefährdeten Partei behauptete Anspruch nach § 9 Abs. 1 und 3 UWG. ist daher entgegen der Meinung des Rekursgerichtes bescheinigt. Die Gefährdung ihres Anspruches brauchte von der gefährdeten Partei nach § 24 UWG. nicht glaubhaft gemacht zu werden.

#### **Anmerkung**

Z31151

#### **Schlagworte**

Almdudler-Limonade, Schutz der Wortmarke, Einstweilige Verfügung, Schutz der Wortmarke "Almdudler-Limonade", Marke registrierte, Verwechslungsgefahr zwischen "Almdudler" und, "Almdudler Limonade", Provisorialverfahren, Schutz der Wortmarke "Almdudler-Limonade", Registrierte Marke, Verwechslungsgefahr zwischen "Almdudler" und, "Almdudler-Limonade", Unlauterer Wettbewerb, Schutz der Wortmarke "Almdudler-Limonade", Provisorialverfahren, Unlauterer Wettbewerb, Verwechslungsgefahr zwischen "Almdudler" und, "Almdudler-Limonade", Verfügung einstweilige, Schutz der Wortmarke "Almdudler-Limonade", Verwechslungsgefahr bei Marken, "Almdudler" - "Almdudler-Limonade", Wettbewerb unlauterer, Schutz der Wortmarke "Almdudler-Limonade", Provisorialverfahren, Wettbewerb unlauterer, Verwechslungsgefahr zwischen "Almdudler" und, "Almdudler-Limonade", Wortmarke, "Almdudler-Limonade"

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

ECLI:AT:OGH0002:1958:0040OB00317.58.1209.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19581209\_OGH0002\_0040OB00317\_5800000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)