jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1953/7/22 3Ob450/53

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.07.1953

Norm

Markenschutzgesetz §22a
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §1
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §9
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §24

Kopf

SZ 26/199

Spruch

Das nichtregistrierte, befugterweise gebrauchte und im Verkehr anerkannte Warenzeichen wird auch gegenüber der später registrierten Marke gemäß § 9 UWG. geschützt, doch setzt dieser Schutz den strikten Nachweis des früheren befugten Gebrauches und der Verkehrsgeltung voraus.

Entscheidung vom 22. Juli 1953, 3 Ob 450/53.

I. Instanz: Bezirksgericht Linz; II. Instanz: Landesgericht Linz.

Text

Die gefährdete Partei beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung ihres Unterlassungsanspruches, den sie auf Grund des rechtswidrigen Gebrauches der Wortmarke "Moorschwebstoff" durch die Gegner behauptet, durch das Verbot, die Wortmarke "Moorschwebstoff" zu gebrauchen. Sie behauptete, sie betreibe den Versand von Moorheilmitteln in flüssiger und fester Form, darunter auch den markenrechtlich geschützten Moorschwebstoff. Zur Werbung von Vertretern habe die Zweitantragsgegnerin mehrmals in Zeitungen Inserate aufgegeben, worin Vertreter für Moorschwebstoffpräparate, wofür einige Patente bereits erteilt worden seien, gesucht werden. Der Erstantragsgegner sei offener Gesellschafter der Zweitantragsgegnerin.

Das Erstgericht bewilligte die beantragte einstweilige Verfügung. Gegen diesen Beschluß erhoben die Antragsgegner Rekurs und Widerspruch. Das Erstgericht verhandelte sofort über den Widerspruch und gab diesem keine Folge. Es sei unbestritten, daß die Wortmarke "Moorschwebstoff" - und als Schutzzeichen die Marken "Schwebstoff" und "Heilmoorschwebstoff" - zur Bezeichnung von Mineralien und Heilwässern sowie Salzen der Antragstellerin beim Österreichischen Patentamt und beim Internationalen Büro in Bern registriert sind, ebenso sei die Anzeigenaufgabe unbestritten. Der Anspruch der gefährdeten Partei sei hiedurch glaubhaft gemacht. Die Einwendungen der Antragsgegner, die ihrerseits Prioritätsrechte hinsichtlich der Verwendung des Wortes und der Herstellung der damit bezeichneten Produkte in Anspruch nahmen und behaupteten, daß dieses Wort nicht schutzfähig sei, weil es sich um eine Bezeichnung einer Warengattung handle und sie deshalb auch eine Löschungsklage eingebracht hätten, könnten nur nach einem umfangreichen Beweisverfahren geklärt werden, wozu sich das Provisorialverfahren nicht eigne. Da das Wort "Moorschwebstoff" nicht nur in den Zeitungsanzeigen, sondern auch in den Prospekten der Antragsgegner

gebraucht werde, sei der Anspruch gegeben.

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, daß die bewilligte einstweilige Verfügung auf Grund des Widerspruches aufgehoben wird. Auf Grund der von den Antragsgegnern im Widerspruchsverfahren vorgelegten Urkunden nahm das Rekursgericht als bescheinigt an, daß die Antragsgegner seit mindestens 17. Feber 1950 in ihrem Geschäftsverkehr die Bezeichnung "Moorschwebstoff" selbst verwenden, daß es sich bei der Bezeichnung Moorschwebstoff um eine solche handelt, die zur Kennzeichnung von Aufschwemmungen von Heilmooren im einschlägigen geschäftlichen Verkehr allgemein gebräuchlich sei, und daß die Methoden, nach welcher der Moorschwebstoff der gefährdeten Partei hergestellt wird, vom Erstantragsgegner dem Gesellschafter der gefährdeten Partei Otto St. mitgeteilt und anvertraut worden sei und von diesem seither verwendet werde. Die gefährdete Partei habe für ihre Behauptung, daß sie den Ausdruck "Moorschwebstoff" schon seit 1945 oder 1947 verwende, keine Bescheinigung angeboten, sondern nur bescheinigt, daß sie das Wort Schwebstoff seit mindestens 13. Juli 1949 verwende. Wohl sei eine meritorische Prüfung der Priorität im Widerspruchsverfahren nicht möglich. Die Antragstellerin habe zwar ihren Anspruch bescheinigt, doch erscheine er durch die Bescheinigung der Antragsgegner widerlegt. Die Antragstellerin handle selbst rechtswidrig, wenn sie das ihr anvertraute Verfahren für sich verwende. Es könne deshalb das Vorgehen der Antragsgegner nicht rechtswidrig sein, was aber Voraussetzung des § 9 UWG. wäre. Es sei auch bescheinigt, daß die Bezeichnung Moorschwebstoff von den Antragsgegnern für ihren Moorschwebstoff "Peloidin" im Zeitpunkt der Eintragung der Wortmarke (19. Feber 1951) in den beteiligten Verkehrskreisen mit als Kennzeichen der Waren ihres Unternehmens gegolten hat, soweit darin überhaupt ein geeignetes Markenzeichen zu erblicken sei. Daher stehe dem Anspruch der gefährdeten Partei ein Löschungsanspruch der Antragsgegner nach § 22 Markenschutzgesetz entgegen. Ob die Marke zu Unrecht registriert wurde, sei eine öffentlich-rechtliche Vorfrage, welche das Gericht selbständig zu lösen habe. Moorschwebstoff sei die Bezeichnung einer bestimmten Warengattung, so daß auch der Löschungsanspruch nach § 22c Markenschutzgesetz bescheinigt sei. Die einstweilige Verfügung sei deshalb aufzuheben gewesen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der gefährdeten Partei Folge und stellte den Beschluß des Erstgerichtes wieder her.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Zutreffend führt die gefährdete Partei aus, daß sie nur die Tatsache derRegistrierung zu bescheinigen hatte. Diese Registrierung schafft einen prima facie-Beweis dafür, daß die Voraussetzungen für die Registrierung gegeben waren, und verschafft der gefährdeten Partei das alleinige Gebrauchsrecht. Wird diese Wortmarke von einem Dritten zu Wettbewerbszwecken für gleichartige Waren gebraucht, ist dieser Gebrauch unrechtmäßig. Dem Markeninhaber steht ein Unterlassungsanspruch und daher auch die Berechtigung zu, diesen Unterlassungsanspruch nach § 24 UWG. durch eine einstweilige Verfügung zu sichern.

Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung könnte nur dann abgewiesen werden, wenn die Gegner der gefährdeten Partei bescheinigt hätten, daß sich die Registermarke nicht als Zeichen der gefährdeten Partei im Verkehr durchgesetzt hätte. Eine solche Bescheinigung wurde gar nicht angeboten. Die Behauptung aber, daß Moorschwebstoff die Bezeichnung einer Warengattung, daher die Eintragung nach § 3 Abs. 1 Z. 3 MarkenschutzG. unzulässig sei, hebt, ihre htigkeit vorausgesetzt, den Anspruch der gefährdeten Partei auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht auf.

Der Anspruch auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wird auch dadurch nicht berührt, daß dem Gegner allenfalls eine Löschungsklage nach § 22a MarkenschutzG. zustunde, wie im Widerspruch behauptet wird. Richtig ist zwar, daß das nichtregistrierte, befugterweise gebrauchte und im Verkehr anerkannte Warenzeichen auch gegenüber der später registrierten Marke gemäß § 9 UWG. geschützt wird. Allein dieser Schutz setzt den strikten Nachweis des früheren befugten Gebrauches und der Verkehrsgeltung voraus. Das Provisorialverfahren mit der allein möglichen Bescheinigung des Anspruches reicht hiefür nicht hin. Dazu kommt, daß nicht einmal die Verkehrsgeltung, also die Durchsetzung der Bezeichnung "Moorschwebstoff" als unterscheidendes Kennzeichen der gerade von den Antragsgegnern hergestellten Waren in den beteiligten Verkehrskreisen bescheinigt ist und auch nicht leicht bescheinigt werden könnte, wenn es sich bei dem Wort "Moorschwebstoff" tatsächlich um die Bezeichnung einer bestimmten Warengattung handelt, wie die Gegner der gefährdeten Partei behaupten und das Rekursgericht

annimmt. Aber auch dann, wenn der registrierte Ausdruck "Moorschwebstoff" eine Gattungsbezeichnung wäre, kann nicht die Möglichkeit in Abrede gestellt werden, daß eine Rückbildung des Sprachgebrauches erfolgt ist und daß Moorschwebstoff heute das Erzeugnis der Antragstellerin bezeichnet.

Der Schutz des § 24 UWG. besteht endlich auch dann, wenn sich der Markeninhaber das Verfahren zur Herstellung der markenrechtlich geschützten Waren widerrechtlich angeeignet hätte. Die einstweilige Verfügung wird nicht zum Schutze des Herstellungsverfahrens, sondern zum Schutze der eingetragenen Marke im Wettbewerb beantragt. Ob hinsichtlich des Verfahrens tatsächlich eine Widerrechtlichkeit der gefährdeten Partei vorliegt und welche Folgerungen sich daraus für die Gegner der gefährdeten Partei ergeben könnten, ist nicht in diesem Provisorialverfahren zu klären.

Anmerkung

Z26199

Schlagworte

Marke, Schutz des Vorbenützers Markenschutz, Vorbenützer Unlauterer Schutz des Vorbenützers Verkehrsgeltung, Warenzeichen Vorbenützer, Warenzeichen Warenzeichen, Schutz Wettbewerb, Schutz des Vorbenützers

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1953:0030OB00450.53.0722.000

Dokumentnummer

JJT_19530722_OGH0002_0030OB00450_5300000_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