

TE OGH 1952/4/9 1Ob171/52

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.04.1952

Norm

Markenschutzgesetz §11a

Markenschutzgesetz §22a

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §1

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §2

ZPO §406

Kopf

SZ 25/88

Spruch

Unzulässigkeit der Bezeichnung von Kaffee-Ersatzmitteln als "Mokka" (Mokka-Linde).

§ 1 UWG. nur anwendbar, wenn der Sachverhalt keiner Sonderbestimmung unterstellt werden kann.

Falschbezeichnung, um ein Produkt besser absetzen zu können, § 2

UWG.

Gegenüber Popularklagen können Einreden, die nur in der Person der klagenden Partei begründet sind, nicht erhoben werden. Nur Individualrechte können verwirkt werden.

Keine Bindung der ordentlichen Gerichte an die Entscheidung des Patentgerichtshofes über die Verwechslungsfähigkeit im Markenlöschungsprozeß.

Entscheidung vom 9. April 1952, 1 Ob 171/52.

I. Instanz: Landesgericht als Handelsgericht Wien; II. Instanz:

Oberlandesgericht Linz.

Text

Die Kläger haben die Beklagte, die Kaffee-Ersatzmittel als "Mokka-Linde" feilhielt, auf Löschung der Marke "Mokka-Linde" geklagt. Die Klage wurde vom Patentgerichtshof abgewiesen. Dagegen hatten sie mit der Untersagungsklage bei den ordentlichen Gerichten Erfolg.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen des Obersten Gerichtshofes:

Das Schwergewicht der Revision liegt auf der Rechtsrüge. Auch diese ist nicht begründet, wenn auch das Revisionsgericht den Ausführungen des Berufungsgerichtes nicht in allen Punkten zu folgen vermag.

1. Was zunächst die Frage der Verwirkungseinrede anbelangt, so kann sich der Oberste Gerichtshof auf die Bemerkung

beschränken, daß jedenfalls gegenüber Popularklagen Einreden, die nur in der Person der klagenden Parteien begründet sind, nicht erhoben werden können (SZ. XVIII/82). Im vorliegenden Rechtsstreit stützen sich die Kläger nicht darauf, daß durch die Verwendung der Wortmarke "Mokka-Linde" in ein ihnen individuell zustehendes Zeichen eingegriffen werde. Sie machen vielmehr im Interesse der ganzen Branche - nicht etwa auch des Publikums, wie das Berufungsgericht irrig annimmt, denn das Unlautere Wettbewerbsgesetz dient nicht dem Schutze des Publikums, sondern dem der Wettbewerber - geltend, daß die Beklagte in unzulässiger Weise eine Warenbezeichnung, die auf reinen Kaffee hindeutet, für ein anderes Produkt, das mit Kaffee gemischt ist, verwende. Sie schreiten also im Allgemeininteresse aller Wettbewerber ein, um der Verwässerung einer bestimmten Bezeichnung entgegenzutreten; sie machen demnach eine sogenannte Popularklage geltend. Es ist daher vollkommen gleichgültig, ob die Zweitklägerin, wie die Beklagte behauptet, selbst das Erzeugnis der Beklagten unter der Bezeichnung "Mokka-Linde" vertrieben hat und ob beide Kläger sich mit der Einbringung der Klage übermäßig Zeit gelassen haben, weil es eine Verwirkung, wofern sie im österreichischen Recht überhaupt anzuerkennen ist (vgl. SZ. XVII/87), nur bei Individualrechten gibt. Daß die Beklagte für die Durchsetzung ihres Zeichens "Mokka-Linde" übergroße Kosten aufgewendet hat, die verloren sind, wenn das Urteil gegen sie ausfällt, ist ein der österreichischen Judikatur fremder Gesichtspunkt. Er ist abweichend von ausländischen Gerichten vom Obersten Gerichtshof konstant abgelehnt worden. Eine rechtswidrige Handlung kann nicht deshalb toleriert werden, weil der Übeltäter einen großen finanziellen Schaden erleidet. Das würde bedeuten, den großen Übeltätern ein Privileg vor den kleinen einzuräumen, die nicht so viel Spesen und Kosten für eine rechtswidrige Handlung aufwenden konnten.

Das Berufungsgericht hat demnach die sogenannte Verwirkungseinrede mit Recht verworfen.

2. Mit Recht hat aber auch das Berufungsgericht ausgesprochen, daß der Umstand, daß der Patentgerichtshof die Löschung der Marke "Mokkalinde" (ohne Bindestrich) abgelehnt hat, dem Verbot der Benützung der Bezeichnung "Mokka-Linde" (mit Bindestrich) nicht entgegenstehe.

Es ist allgemein anerkanntes Recht, daß die Markenrechtsbehörden weder im Eintragungs- noch im Lösungsverfahren Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbsrechts zu berücksichtigen haben (Erk. VGH. 14. November 1928, Budw. 154/6 (A.)); umgekehrt kann daher auch aus dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsrechts ein Gericht die Verwendung einer registrierten Marke untersagen (vgl. z. B. Entsch. des OGH. vom 24. Jänner 1928, Rspr. 1928 Nr. 189, ferner Entsch. vom 1. April 1932, 4 Ob 174/32 u. a. m.). Die Markenbehörden gehen insbesondere bei zusammengesetzten Marken rücksichtlich der Registrierfähigkeit vielfach von viel weniger strengen Voraussetzungen aus, als die Gerichte. Sie betrachten oft - nicht ausnahmslos; vgl. z. B. die Schokola-Entscheidung der Beschwerdeabteilung des Patentamtes vom 25. November 1936, Pat.Bl. 1937, 38, die das Wort "Schokola" als Marke für Kakao, Schokolade, Pralinen alles mit einem Zusatz von Kola, da Beschaffenheitsangabe auf "Schokolade und Kola" hinweisend, für nicht eintragbar erklärte - nur das "Gesamtbild der Marken" und gestatten die Registrierung oder lehnen die Löschung ab, wenn diese Kombination ein besonderes Wort darstellt, daß mit seinen Bestandteilen nicht verwechselt werden kann, obwohl die Bestandteile für sich allein nicht registrierungsfähig wären, während die Gerichte eine Täuschungsfähigkeit schon dann bejahen, wenn auch nur die einzelnen Bestandteile einer kombinierten Wortmarke zu Irrtümern über den Gehalt der unter dieser Marke vertriebenen Ware Anlaß geben können.

So hat z. B. das Bundesministerium für Handel und Verkehr in der Entscheidung vom 19. Mai 1924, Z. 65.323-50 M (Pat.Bl. 1925, 76) die Wortmarke "Mokkabona" trotz ihrer offenkundigen Zusammensetzung aus "Mocca" und "bona" bzw. aus "Mokka" und "Bohne" für Zucker- und Schokoladewaren mit Kaffeegeschmack für eintragbar erklärt, ohne den Nachweis der Kennzeichnungskraft für ein bestimmtes Unternehmen zu verlangen. Es sei dem Kläger zuzugeben, daß die beiden Markenbestandteile "Mokka" und "bona" für sich allein nicht schutzfähig sein würden. Aus diesem Umstände könne jedoch noch nicht gefolgert werden, daß auch die Zusammensetzung "Mokkabona" nicht registrierbar sei. Denn durch die Hinterlegung der angefochtenen Marke habe die Geklagte den Markenschutz nicht etwa für jeden einzelnen Markenbestandteil, sondern nur für die Zusammensetzung "Mokkabona" erworben. Die zu fällende Entscheidung hänge daher davon ab, ob dieses Wortgebilde als Ganzes, so wie es hinterlegt worden sei und auch dem Publikum zu Gesicht komme, die nach § 1 MSchG. für ein Warenzeichen erforderliche Unterscheidungskraft besitze. Es sei allerdings richtig, daß die Bezeichnung "Mokkabona", angewendet für die mit der Marke zu versehenen Waren, beim sprachkundigen Käufer den Eindruck erwecken werde, daß dadurch die Verwendung einer guten Mokkasorte bei der Herstellung bzw. der Kaffeegeschmack der Ware angedeutet werden soll. Der Umstand, daß ein Ausdruck eine bloße Andeutung über irgendwelche Beschaffenheit der Ware enthalte, genüge jedoch keineswegs, um

ihm die Unterscheidungskraft gemäß § 1 MSchG. zu nehmen. Von mangelnder Unterscheidungskraft könnte vielmehr nur dann gesprochen werden, wenn der betreffende Ausdruck als ausschließliche Angabe über eine Eigenschaft der Ware bereits sprach- und verkehrsüblich geworden wäre oder wenn er sich von einem schon eingebürgerten Warennamen oder von einer dem Verkehr bereits geläufigen Beschaffenheitsangabe nur in so unerheblicher Weise unterscheidet, daß der Abnehmer darin kein Sonderzeichen mehr erblicken könnte. Keine dieser Bedingungen treffe für den Ausdruck "Mokkabona" zu. Daß diese Zusammensetzung als solche sprach- und verkehrsüblich sei, werde von den Klägern selbst nicht behauptet. Der Umstand, daß der erste Teil des Markennamens ein Stadt- bzw. Warenname, der zweite Teil die weibliche Form eines lateinischen Eigenschaftswortes ist, könne der Marke ihre Unterscheidungskraft nicht nehmen; denn die Verbindung des Wortes "Mokka" mit dem nachgestellten lateinischen Eigenschaftswort "bona" stelle sich als ein vollständig neues Wortgebilde dar, das sowohl der Zusammensetzung als auch dem Klang nach derart ungewöhnlich und eigenartig sei, daß es der gewöhnliche Käufer zweifellos als auf die Ware eines bestimmten Unternehmens hinweisende Phantasiebezeichnung und nicht als bloße Angabe über die Beschaffenheit einer Ware beliebiger Herkunft auffassen werde. Die Entscheidung fügt noch hinzu, daß keineswegs das Alleinrecht der Geklagten an dem Worte "Mokkabona" andere Unternehmer etwa an dem freien Gebrauch der Markenteile "Mokka" oder "bona" für sich allein oder des mit "Mokkabona" keineswegs verwechselbaren Wortes "Mokkabohne" hindern werde.

Die rein visuelle Betrachtungsweise der Markenrechtsprechung, die nur das Schriftbild beachtet, und den Klang vollkommen vernachlässigt, so daß sie sogar "Mokkabona" nicht mit "Mokkabohne" für verwechselbar hält, zeigt sich auch in anderen Markenentscheidungen. So wurde vom Bundesministerium für Handel und Verkehr am 2. März 1932, Pat.Bl. 1932, 131, das Wort "Mokkaroma" für Malzkaffee und Getreidekaffee als Marke für eintragbar erklärt, weil die beiden Worte "Mokka" und "Aroma", aus denen die Marke "Mokkaroma" gebildet ist, nicht einfach aufeinander gereiht sind, dem Worte Mokka fehle vielmehr das charakteristische zweite k, außerdem sei dieses Wort in seinem Auslaut "a" mit dem Anlaut des Wortes "Aroma" verschmolzen. Es lägen also derartige Veränderungen vor, daß die Marke einen neuartigen Gesamteindruck vermittele, bei dem die verwendeten Worte so zurücktreten, daß sie nicht ohne weiteres zu erkennen seien ..." Die weitere Einwendung, das Publikum könnte durch die Marke "Mokkaroma" für Kaffeesurrogate getäuscht werden, wird in scharfem Gegensatz zur Rechtsprechung in unlauteren Wettbewerbssachen mit dem Satze abgetan "Schließlich pflege das Publikum Anpreisungen im geschäftlichen Verkehr nicht allzu wörtlich zu nehmen".

Von der gleichen Betrachtungsweise ist der Patentgerichtshof bei der Entscheidung der Frage der Löschung der Marke "Mokkalinde" ohne Bindestrich ausgegangen. Er betont ausdrücklich, daß die Markenbehörde die Marke nur in der angemeldeten Form zu beachten habe und nicht in Erwägung ziehen dürfe, in welcher Form die Marke nach ihrer Registrierung allenfalls im Sinne des § 2a MSchG. später gebraucht werden könnte. Es sei demnach grundsätzlich im Verfahren über einen Löschungsantrag nur zu prüfen, ob die Marke in der im Register eingetragenen Form zur Täuschung geeignet sei. Werde die Marke in einer anderen Form gebraucht, so sei die Entscheidung darüber, ob diese andere Form zur Täuschung geeignet sei, nach anderen Grundsätzen (des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb) und vor einem anderen Forum zu entscheiden, denn es sei immerhin möglich, daß die Marke in der Form, in der sie gebraucht werde, täuschungsfähig sei, während von der im Register eingetragenen Form nicht dasselbe gelten müsse. Der Patentgerichtshof habe daher nur zu untersuchen, ob die unter Nr. 153 eingetragene Marke "Mokkalinde" gemäß § 3 Abs. 1 Z. 4 MSchG. von der Registrierung ausgeschlossen ist. Nach Ansicht des Patentgerichtshofes bestehe gegen die Registrierung kein gesetzliches Hindernis. Bei dem Worte "Mokkalinde" seien die ursprünglichen Bestandteile "Mokka" und "Linde" so eng ineinander verschmolzen, daß die ursprüngliche Bedeutung des Wortes "Linde" als eines Firmennamens vollständig geschwunden und dieses Wort zu einem bloßen nichtssagenden Anhängsel des Wortes "Mokka" geworden sei. Das Wort "Mokkalinde" stelle sich daher als ein reiner Phantasienamen dar, der lediglich bedeute, daß die unter dieser Bezeichnung in den Verkehr gebrachte Ware in irgendeiner Beziehung zu Bohnenkaffee - sei es durch Beimengung dieses Produktes, sei es auch nur durch den Kaffeegeschmack - stehe. Auf keinen Fall werde aber der Käufer dieser so bezeichneten Ware erwarten, daß ihm reiner Bohnenkaffee angeboten werde, denn es würde dem primitivsten kaufmännischen Denken widersprechen, wenn ein Unternehmer seinen Kunden reinen Bohnenkaffee unter einer Phantasiebezeichnung "Mokkalinde" anbieten würde, einer Bezeichnung, die jedem erkennbar hinweise, daß das Produkt eben etwas anderes als reiner Bohnenkaffee sei.

Die Gesichtspunkte, nach denen der Patentgerichtshof die Frage der Registrierbarkeit einer Marke entschieden hat, unterscheiden sich von der Betrachtungsweise der Gerichte in unlauteren Wettbewerbssachen, wie aus dem kurz

skizzierten Inhalt der Entscheidung sich ergibt, nicht nur durch die enge visuelle Betrachtung des gesamten Markenbildes unter Abstandnahme der Beachtung ihrer Bestandteile, sondern auch dadurch, daß er Phantasiebezeichnungen annimmt, die darauf hindeuten können, daß die bezeichnete Ware in einer gewissen Beziehung zu einem Naturprodukt stehe, während wettbewerbsrechtlich ausnahmslos an dem Grundsatz festgehalten wird, daß ein Phantasiewort niemals zugleich auch Beschaffenheitsangabe sein kann; ein Gesichtspunkt, den übrigens auch der Verwaltungsgerichtshof festgehalten hat, solange er noch in Markensachen entschieden hat (vgl. z. B. Erkenntnis vom 2. Oktober 1929, Budw. 15.793 (A.)).

Die Betrachtungsweise in Wettbewerbssachen ist also eine durchaus andere als die des Patentgerichtshofes in Markensachen. Es hat daher das Berufungsgericht mit Recht erkannt, daß ein Erkenntnis des Patentgerichtshofes, das die Löschung einer Marke verneint, in keiner Weise der neuerlichen selbständigen Überprüfung der Frage entgegensteht, ob der Gebrauch dieser Marke zu verbieten ist.

3. In der Sache selbst wendet sich die Revision der Beklagten zunächst dagegen, daß das Berufungsgericht die deutsche Kaffeeverordnung und die deutsche Kaffeesurrogatverordnung auf den vorliegenden Rechtsstreit angewendet habe.

Die Behauptung, daß diese Verordnungen in Österreich niemals gegolten haben, weil sie Österreich von den deutschen Okkupanten aufoktroiert worden seien, ist unhaltbar. Die beiden deutschen Kaffeeverordnungen stammen aus dem Jahre 1930, also aus der Vornazizeit, und haben mit den Gedankengängen des Naziregimes überhaupt nicht das geringste zu tun; so wenig wie das deutsche Handelsgesetzbuch, das Scheckgesetz, die Sozialversicherungsgesetze, das deutsche Steuerrecht und viele andere deutsche Gesetze, die in der Okkupationszeit in Österreich eingeführt wurden und noch heute gelten. Der Oberste Gerichtshof hat aber bereits zu wiederholten Malen grundsätzlich ausgesprochen, daß an der Gültigkeit der in der deutschen Zeit eingeführten Wirtschaftsgesetze, die mit Politik nichts zu tun haben, nicht gezweifelt werden dürfe. Daß die deutschen Kaffeeverordnungen wie die meisten deutschen Gesetze mehr ins Detail eingingen, und daß es nach dem Wortlaut dieser Verordnungen, wie das Berufungsgericht eingehend dargelegt hat, überhaupt nicht zweifelhaft war, daß die Beklagte sich gegen diese Verordnungen vergangen hat, kann nicht den Schluß rechtfertigen, diese Verordnungen hätten nie gegolten. Der Umstand, daß die Beklagte erst nach Wiederherstellung Österreichs geklagt wurde und sie daher in der deutschen Zeit nicht verurteilt werden konnte, läßt nicht den Schluß zu, daß die Verordnungen niemals in Österreich "angewendet" wurden. Die Geltung eines Gesetzes setzt dessen tatsächliche Anwendung durch ein Gericht nicht voraus, gemäß dem Grundsatz, wo kein Kläger, dort kein Richter.

Die weitere Ausführung der Revision, welche gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß diese Verordnungen nach 1945 im wiedererstandenen Österreich ausdrücklich in Kraft gesetzt worden seien, polemisiert und die Auffassung des Berufungsgerichtes als paradox bezeichnet, dem Berufungsgericht vorwirft, es stelle die tatsächlichen Verhältnisse auf den Kopf, und behauptet, mit der gleichen Argumentation könne man schließlich auch noch für die ganze unheilvolle Rassen-Theorie des Nationalsozialismus eintreten, muß als unsachlich, unrichtig und ungehörig vom Obersten Gerichtshof zurückgewiesen werden.

§ 2 R-ÜG. hat ausdrücklich bestimmt, daß alle nicht durch § 1 dieses Verfassungsgesetzes aufgehobenen deutschen Gesetze und Verordnungen, die nach dem 13. März 1938 für die Republik Österreich oder ihre Teilbereiche erlassen wurden, bis zur Neugestaltung der einzelnen Rechtsgebiete als österreichische Rechtsvorschriften in vorläufige Geltung gesetzt werden. Es war also vollkommen mit dem Wortlaut des eben zitierten Gesetzes im Einklang, wenn das Berufungsgericht ausgeführt hat, daß die beiden deutschen Kaffeeverordnungen "nach Beendigung der deutschen Besetzung als österreichische Rechtsvorschriften in Geltung gesetzt wurden", und es bestand gar kein Anlaß, gegen diese Ausführungen in dem angeführten, ungehörigen Ton Stellung zu nehmen.

Dem Berufungsgericht ist aber auch zuzustimmen, wenn es die Auffassung der Beklagten abgelehnt hat, daß die deutschen Kaffeeverordnungen bereits durch das Wiederinkrafttreten des Lebensmittelgesetzes gemäß § 2 Z. 14 Veterinärrechtsgesetz vom 12. September 1945, StGBI. Nr. 197, außer Kraft getreten seien.

Die Richtigkeit der Auffassung des Berufungsgerichtes ergibt sich aus den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Lebensmittelgesetznovelle (206 der Beilagen des stenographischen Protokolls des Nationalrates VI 9. Punkt) zu Art. II Punkt 1: "Es sind noch eine Reihe von reichsrechtlichen Verordnungen in Kraft, die bisher nicht aufgehoben wurden. Dadurch, daß das österreichische Lebensmittelbuch nunmehr wieder jene Stellung erlangte, die

es vor 1938 innehatte und dadurch, daß diese Position in der Novelle zum Lebensmittelgesetz im § 23 erhärtet wurde, sind alle jene reichsrechtlichen Sondervorschriften überflüssig geworden, die in den Beurteilungsnormen des Codex Alimentarius Austriacus ganz oder zum Großteil enthalten sind. Dies trifft ... bei 14 auf das reichsdeutsche Lebensmittelgesetz abgestützten Verordnungen zu, die seinerzeit nicht durch das Veterinärrechtsgesetz, StGBI. Nr. 197/1945, aufgehoben worden sind.

Um der entstandenen Rechtsunsicherheit zu steuern, die sich einerseits für die Nahrungsmittelkontrolle und andererseits auch für die Wirtschaft daraus ergeben hat, daß gleichartige deutsche und österreichische Lebensmittelrechtvorschriften nebeneinander Geltung hatten, werden die überflüssigen reichsdeutschen Vorschriften aufgehoben."

Auch die Lehre hat bis zur Erlassung der Lebensmittelgesetznovelle an der Fortgeltung der deutschen Kaffeeverordnungen nicht gezweifelt, so werden sie z. B. in der von Allinger - Czollich im Jahre 1950, also noch vor dem Inkrafttreten der Lebensmittelgesetznovelle herausgegebenen Ausgabe des österreichischen Strafgesetzes II. Teil, Die strafrechtlichen Nebengesetze (Staatsdruckerei-Verlag) II. Band S. 320 unter Anm. 10 und 11 zu § 1 Lebensmittelgesetz als geltende Rechtsnormen angeführt. Auch Frenzel, das novellierte österreichische Lebensmittelgesetz 1950 führt S. III an, daß die während der Besetzung erlassenen reichsrechtlichen Vorschriften bisher (das ist bis zur Erlassung der Lebensmittelgesetznovelle) in Wirkung geblieben sind. Wäre nicht am 24. Dezember 1950, also kaum drei Wochen vor dem Schluß der Verhandlung erster Instanz, die Lebensmittelgesetznovelle in Kraft getreten, die in Art. II Z. 5 und 6 die deutschen Kaffeeverordnungen aufgehoben hat, so könnte überhaupt an der Richtigkeit der Verurteilung der Beklagten durch das Berufungsgericht nicht gezweifelt werden.

Der durch die Propaganda der Kaffeesurrogatfirmen in Österreich eingeführte verwässernde Ausdruck "Kaffeemittel" war laut § 5 Z. 5 der Kaffeesurrogate-Verordnung, da nicht ausdrücklich gestattet, verboten; ebenso war laut § 6 Z. 1 der Kaffeeverordnung untersagt, den Namen einer bestimmten Kaffeesorte, also auch Mokka, für Kaffee-Ersatzstoffe zu verwenden. "Mokka-Linde" für Kaffeesurrogat war demnach unzulässig. Die Behauptung, daß die deutsche Kaffeeverordnung nur die Bezeichnung "Mokka-Kaffee" verboten habe, nicht aber die bloße Bezeichnung Mokka, weil die Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 3 Z. 1 in der Aufzählung der geographischen Herkunft der Kaffeesorten unter e) den arabischen (Mokka)-Kaffee aufzähle, nicht aber Mokka ohne Zusatz, desgleichen unter lit. f den abessinischen (Mokka)-Kaffee und nicht abessinischen Mokka allein oder ohne Zusatz "Kaffee", wird durch die deutsche Judikatur widerlegt. Ein Kaffeesurrogaterzeuger hatte das Wortzeichen "Makanna" für Kaffee-Ersatzstoffe angemeldet. Das Reichspatentamt (Beschwerdesenat) hat mit Entsch. vom 3. Mai 1935, JW 1935, 2454, die Eintragbarkeit dieses Zeichens abgelehnt. Das angemeldete Zeichen "Makanna" ist klanglich und wortbildlich den Worten "Makania" oder "Makandja" so ähnlich, daß es ihnen im Sinne des § 20 (D) UWG. gleichzusetzen ist. Makania ist aber ein Ort in Ostafrika, der in einem Kaffeegebiet liegt. Es wird daher dieses Zeichen für Kaffee vom Verkehr leicht als Herkunftsangabe angesehen werden. Ob zur Zeit tatsächlich bereits eine Kaffeesorte so bezeichnet wird, ist dabei belanglos. Eine irreführende Bezeichnung liegt gemäß § 5 Nr. 3 Kaffee-Ersatzverordnung vom 10. März 1930 dann vor, wenn Kaffee-Ersatzstoffe als Kaffee oder mit Namen von Kaffeesorten bezeichnet werden. Der Kunde, dem die mit "Makanna" bezeichneten Kaffee-Ersatzstoffe begegnen, wird daher zu der Ansicht neigen, einen ostafrikanischen Kaffee oder wenigstens ein Gemisch mit diesem vor sich zu haben. Zur Annahme einer Täuschungsgefahr genügt schon die Tatsache, daß die angemeldete Wortbildung "Makanna" afrikanisch klingt und in Afrika viel Bohnenkaffee gebaut wird, was weitesten Kundenkreisen, den Zwischenhändlern wie auch den Verbrauchern, bekannt ist. Die angemeldete Bezeichnung birgt also offensichtlich die Gefahr einer Irreführung des Verkehrs in sich.

Wenn das an sich wenig bekannte Zeichen "Makanna" oder "Makania" ohne Beisatz "Kaffee" oder als der Kaffee-Ersatzverordnung widersprechend angesehen wird, so kann noch viel weniger daran gezweifelt werden, daß die deutschen Kaffeeverordnungen eine Zusammensetzung mit dem viel bekannteren Zeichen "Mokka" auch ohne Beisatz "Kaffee" zur Kennzeichnung von Kaffeesurrogaten verbieten.

Die Anschauung des Berufungsgerichtes, daß "Mokka-Linde" zur Bezeichnung eines Gemisches von echtem Bohnenkaffee mit einem Kaffeesurrogat bis zum 24. Dezember 1950 verboten war, ist demnach als rechtlich richtig zu erachten. Zur näheren Begründung wird auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen.

Dem Berufungsgericht kann nur insoweit nicht zugestimmt werden, als es davon ausgeht, daß die deutschen Kaffeeverordnungen trotz ihrer formalen Aufhebung noch nach dem 24. Dezember 1950 als wirksam anzusehen sind.

Sie können nach der Aufhebung nur mehr rechtsvergleichend zur Auslegung des nunmehr wieder in Kraft getretenen nationalen österreichischen Rechts herangezogen werden, um die gemeineuropäische, genauer mitteleuropäische Rechtsauffassung, auf der die österreichischen Bezeichnungsvorschriften beruhen, klarzustellen.

Das Revisionsgericht lehnt auch die Auffassung ab, daß in Wettbewerbsprozessen für die Frage der Zulässigkeit einer bestimmten Bezeichnung die Rechts- und Tatsachenlage im Zeitpunkt der Klageeinbringung und nicht der Urteilsfällung erster Instanz maßgebend sei, wie das Berufungsgericht von der Erwägung ausgehend meint, daß eine rechtswidrige Propaganda während eines Prozesses nicht die Folge haben könne, daß der auf Unterlassung Beklagte nunmehr sich auf eine Verkehrsgeltung berufen dürfe, die ihm vor Beginn des Prozesses nicht erfolgreich entgegengehalten werden konnte. Dieser Gedankengang hat de lege ferenda gewiß viel für sich, findet aber im positiven Recht keine Stütze. Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 24. November 1931, Rspr. 1932, Nr. 78 - andere Entscheidungen, in denen dieser Grundsatz ausgesprochen wurde, existieren entgegen den Behauptungen der Revision, die von weiteren und vielen anderen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes spricht, nicht - ausgeführt hat, gilt auch in Wettbewerbsachen § 406 ZPO. und sind der Entscheidung über ein Unterlassungsbegehren die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in erster Instanz, das ist diesmal der 18. Jänner 1951, zugrunde zu legen.

4. Der Oberste Gerichtshof mußte daher die Frage überprüfen, ob am 18. Jänner 1951 die Bezeichnung "Mokka-Linde" nach den an diesem Tag geltenden Vorschriften zulässig war oder nicht.

Bevor zu dieser Frage Stellung genommen wird, sollen vorerst die einschlägigen österreichischen Entscheidungen kurz erörtert werden.

Das erstmal hat der Oberste Gerichtshof zu diesem Fragenkomplex in der Plenarentscheidung vom 11. Juli 1900, KH 2477, Stellung genommen, auf Grund des kurz vorher in Kraft getretenen Lebensmittelgesetzes. Gegenstand der damaligen Entscheidung war der Verkauf von "K. K. Österr.-Ung. Patent-Austria-Bohnen-Kaffee", der tatsächlich keinen Kaffee, sondern ein Kaffeesurrogat aus Erdnüssen enthielt. Das Bezirksgericht Schluckenau hat den Beklagten von der Anklage nach §§ 11 Z. 3, 12 LMG. freigesprochen, weil der Käufer aus dem niedrigen Preise hätte erkennen müssen, daß es sich nicht um echten Kaffee, sondern um ein Surrogat handle. Der Oberste Gerichtshof hat in der angeführten Plenarentscheidung der Nichtigkeitsbeschwerde der Generalprokuratur Folge gegeben und in den Gründen ausgeführt, daß der Freispruch des Josef D. unzweifelhaft rechtsirrig gewesen sei. Die Bezeichnung des Kaffeesurrogats als "Bohnenkaffee" - wenn auch mit dem Beisatz "Austria", dessen Bedeutung gewiß nicht allen Schichten des konsumierenden Publikums klar sei - wäre jedenfalls zur Täuschung geeignet. Lag auch auf Seite des Josef D. Täuschungsdolus nicht vor, so war damit doch nur der Deliktstatbestand des § 11 alinea 2 LMG. (richtig Z. 3) ausgeschlossen; immerhin aber war er wegen fahrlässigen Feilhaltens nachgemachten Kaffees unter einer einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung nach § 12 LMG. straffällig. Daß Johann G. - der Käufer - selbst zugab, er habe des niedrigen Preises wegen den Kaffee für ein Surrogat gehalten, ist ohne Belang, weil der Deliktstatbestand des § 11 alinea 2 (richtig 3) LMG. nicht wirkliche Täuschung, sondern nur Täuschungseignung der falschen Bezeichnung erheischt.

An dem Grundsatz, daß Kaffeesurrogat nicht als Kaffee gleichgehalten oder verkauft werden dürfte, haben die Gerichte auch nach Erlassung des unlauteren Wettbewerbsgesetzes festgehalten.

Im Jahre 1933 hat die Reichsorga die heutige Zweitklägerin beim Landesgericht Graz als Handelsgericht wegen unlauteren Wettbewerbs zur Zahl 3 Cg 1560/33 auf Unterlassung geklagt, weil sie ein Flugblatt mit der Überschrift "Spezial-Angebot" verteilt hat, in dem unter der Überschrift "Kaffee, der weltberühmte Wiener Meinl-Kaffee, stets frisch geröstet", eine Reihe von Kaffeesorten angeboten wurden, darunter an erster Stelle:

"Gebrauchsfertig gemahlen, 3 Mohren-Mischung 1/4 kg 1.90", obwohl sich beim Einkauf herausstellte, daß die "3 Mohren-Mischung" keineswegs nur aus Bohnenkaffee bestand, sondern daß lediglich 40% Bohnen und 60%, also mehr als die Hälfte, Ersatzstoffe darin enthalten waren. Die Verpackung trug auf der Vorderseite das Bild von drei Mohren, darunter in schwarzer Farbe den Firmennamen Julius Meinl, darunter in grünen Druckbuchstaben in zwei Zeilen die Bezeichnung "3 Mohren-Mischung", dann folgte in vier besonderen Zeilen in gotischen Druckbuchstaben "40% echter Bohnenkaffee" (eine Zeile unterstrichen), dann in drei weiteren nicht unterstrichenen Zeilen in gleicher Druckgröße: "und 60% Ersatzmittel mit verschiedenen besonderen Ingredienzien". Das Landesgericht Graz hat auf Grund dieses Sachverhaltes die erbetene einstweilige Verfügung auf Unterlassung dieser Ankündigung erlassen, obwohl die

damalige Beklagte, die heutige Zweitklägerin, sich damit verantwortet hat, daß sie nach Kenntnis des Sachverhaltes sofort veranlaßt habe, daß die gerügte Ankündigung nicht mehr fortgesetzt werde und in Zukunft unterbleiben werde. Da die beanstandeten Flugzettel aber weiter verbreitet wurden, so hat die Reichsorga die heutige Zweitklägerin neuerlich beim Handelsgericht Wien zur Zahl 6 Cg 21/34 auf 200 S Schadenersatz geklagt. Sie wurde mit Urteil des Handelsgerichtes vom 9. April 1934, 6 Cg 21/34-7, verurteilt; das Oberlandesgericht Wien hat mit Entscheidung vom 23. Mai 1934, 3 R 341/34/13, diese Entscheidung bestätigt.

Entgegengesetzte Entscheidungen, in denen jemals die Bezeichnung eines Kaffeesurrogats als Kaffee von den Gerichten toleriert worden wäre, sind nie bekannt geworden. Auch der Verwaltungsgerichtshof ist von der gleichen Rechtsauffassung ausgegangen, wenn er in dem Erkenntnis vom 19. Juni 1913, Budw. 9676 (A.), ausführt, daß die Bezeichnungen "Mokkamischung" oder "Mokkakaffee" gewiß als Hinweis aufgefaßt werden würden, daß die so bezeichnete Ware nur aus echtem Bohnenkaffee, und zwar aus "Mokkakaffee" bestehe. Die gleiche Auffassung wird auch vom ungarischen Patentgericht Nr. 643/1933 geteilt, das die Bezeichnung "Mokka" als Beschaffenheitsangabe erklärt hat (Ung. Rundschau für Recht und Wirtschaft V Nr. 12). Aus ähnlichen Erwägungen hat das Bundesministerium für Handel und Verkehr am 17. Dezember 1934, Pat.Bl. 1935, 102, das Wort "Kaffeespirmischung" für Kaffeesurrogatmischungen als Marke für nicht eintragbar erklärt. Zum Schlusse sei noch die Entscheidung des österreichischen Bundesministeriums für Handel und Verkehr vom 30. September 1931, Pat.Bl. 1932, 91, angeführt, die die Eintragung des Wortes "Espresso" für Feigenkaffee, Zichorienkaffee und Kaffeesurrogate aller Art abgelehnt hat. Wenn die Beschwerdeführerin behauptete, es treffe nicht zu, daß unter der Bezeichnung "Espresso" Kaffee verstanden werde, der nach einem bestimmten Verfahren hergestellt werde, die Bezeichnung "Espresso" sei vielmehr eine Bezeichnung für eine Kaffeesiedeapparatur, mittels welcher man Kaffee mit oder ohne Zusatz von Surrogaten herzustellen in der Lage sei, so sei sie offenbar über den tatsächlichen Gebrauch des Wortes "Espresso" nicht hinreichend informiert. Insbesondere in Italien werde nämlich die Bezeichnung "Espresso" für schwarzen Kaffee so allgemein verwendet, daß man dieses Wort nicht nur für die bestimmte, auf der Espresso-Maschine hergestellte Art, sondern auch vielfach für auf andere Weise erzeugten Kaffee, z. B. den sogenannten Filter gebrauche. Es sei wahrscheinlich, daß das Wort ursprünglich die zur Erzeugung des Kaffees verwendete Apparatur bezeichnete und daß die Bezeichnung von dieser Apparatur auf das Erzeugnis übergegangen sei. Heute sei es jedenfalls Tatsache, daß das Wort "Espresso" insbesondere in Italien ganz allgemein für das Erzeugnis verwendet werde und daß dieser Gebrauch von dort aus auch im übrigen Europa, insbesondere auch in Österreich sich immer mehr ausbreite. So wurde z. B. in verschiedenen Wiener Geschäften (Automatenbuffets und dergl.) schon seit Jahren unter der Bezeichnung "Espresso" schwarzer Kaffee, der auf der Espresso-Maschine bereitet sei, in Schalen verabreicht.

Aus diesen Entscheidungen folgt, daß die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, daß unter Kaffee auch Kaffee-Ersatzmittel mit zu verstehen seien, von der Judikatur immer abgelehnt worden ist, obwohl die Kaffeesurrogaterzeuger zu wiederholten Malen versucht haben, ihre Erzeugnisse unter dem Oberbegriff "Kaffee" zu vertreiben. Die Gerichte sind diesen Verwässerungsversuchen immer entgegengetreten, sei es mit Hilfe des Lebensmittelgesetzes, sei es mit Hilfe des Markenschutz- oder des Unl. Wettbewerbsgesetzes. Von diesem Standpunkte aus erscheint aber auch die Beurteilung der Propaganda der Beklagten zutreffend, daß es als eine wider die guten Sitten des Wettbewerbs verstoßende Handlung zu qualifizieren sei, wenn die Beklagte das von ihr vertriebene Mischprodukt als richtigen Friedenskaffee bezeichne, obwohl diese Bezeichnung nur einem reinen Bohnenkaffee zukommt, und wenn sie bei der Propaganda für ihr Produkt "Mokka-Linde" das Wort Bohnenkaffee nicht nur nennt, sondern auch drucktechnisch hervorhebt und sogar auf dem Plakate E mehrere Kaffeebohnen abbildet, also den Anschein zu erwecken sucht, daß ihr Produkt ein "Kaffee" sei, obwohl nach der ständigen Gerichtspraxis eine Mischung aus Kaffee und Kaffeesurrogaten nicht als Kaffee bezeichnet werden darf. Zieht man weiter in Betracht, daß die Kaffeesurrogat-Industrie seit Jahren bestrebt ist, den Qualitätsnamen Kaffee für sich in Anspruch zu nehmen und daß ihr sogar beim Berufungsgericht durch ihre Propaganda eine Verwirrung der Begriffe bis zu einem gewissen Grade herbeizuführen gelungen ist, so muß man dem Berufungsgericht voll zustimmen, daß die systematische Fortsetzung der Reklame der Beklagten in dieser Richtung als sittenwidrig und mit den Anforderungen an ein anständiges kaufmännisches Verhalten nicht im Einklang stehend anzusehen ist.

Diesen Grundsatz hat nicht nur die österreichische Judikatur, sondern auch die der anderen europäischen Staaten immer vertreten, wenn die Erzeuger von Ersatzprodukten es versucht haben, den guten Namen der von ihnen nachgeahmten Produkte für sich in Anspruch zu nehmen und an der Vorliebe des Publikums für die Originalprodukte

teilzuhaben. Mit Recht hebt der Motivenbericht zum schweizerischen Unl. Wettbewerbsgesetz hervor, daß in allen diesen Fällen ein Mißbrauch vorliegt, weil die Reklame hier nicht auf Grundlage der eigenen Leistung erfolgt, sondern in Ausbeutung des guten Rufes der Originalware versucht wird, sie als Vorspann für die Nachahmung auszunützen.

Von diesen Gedankengängen aus hat z. B. der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 12. Mai 1936 (SZ. XVIII/82) bezüglich der Verwendung des Wortes "Wasch"Seide für ein Kunstseidenprodukt ausgeführt: "Solange das Wort "Seide" bei einem nicht unerheblichen Teil des Publikums seine ursprüngliche Bedeutung als Gespinst des Seidenwurms und im weiteren Sinne als aus diesem Gespinst verfertigtes Gewebe nicht verloren hat, ist es Pflicht der Rechtsprechung, bei Beurteilung der Frage, ob sich Recht in herkömmliches Unrecht verwandelt hat, einen strengen Maßstab anzulegen ... Solange die entgegengesetzte Auffassung auch nur bei einem Teil der Verbraucher nicht durchgedrungen ist, dürfen auch mißbräuchliche Handelsgewohnheiten nicht durch laxer Anwendung des Gesetzes geschützt werden, das ausdrücklich dazu bestimmt ist, wahrheitswidrige Anpreisungen zurückzuweisen. Auch eine zusammengesetzte Bezeichnung für Kunstseide-Erzeugnisse, die das Wort Seide, ohne Beisatz "Kunst" enthält, wird keineswegs zu einer richtigen Angabe, weil die Täuschungsmöglichkeit bestehen bleibt ..." Im gleichen Sinne das deutsche Reichsgericht bzgl. Bemberg-Seide (RG. 128, 264) und das schweizerische Bundesgericht in Mu W 30, 460; ähnlich die Entscheidung des Appell.G. Turin vom 30. Juni 1936 (Rivista della proprieta intellettuale e industriale IX 83) bzgl. "semiseta".

Ein weiteres Beispiel für das Schmarotzen am Ruf eines anderen Produktes, wie die deutsche Wettbewerbsliteratur dieses Vorgehen bezeichnet, bietet die Entscheidung vom 16. Oktober 1931, SZ. XIII/222, wo der Oberste Gerichtshof das Anbot von Schmuckstücken mit synthetischen Saphiren und Nebensteinen aus Glas als weiße Saphire für unzulässig erklärte, weil das kaufende Publikum, wenn Schmuckstücke mit Edelsteinen angeboten werden, deren übliche Bezeichnung in der Ankündigung enthalten ist, natürliche und nicht "künstliche" Steine erwarten und schon gar nicht Glassteine. Allerdings seien bei Ankündigungen die Begriffe so zu deuten, wie sie jeweils aufgefaßt werden, wodurch es kommen könne, daß unwahre Angaben als wahr erscheinen, weil sie eben durch die Kenntnis des Publikums vom wahren Sachverhalt ihre Täuschungsfähigkeit verloren haben. Dies müsse aber eindeutig nachgewiesen werden und es dürfen nicht mißbräuchliche Handelsgewohnheiten durch laxer Anwendung eines Gesetzes geschützt werden, das ausdrücklich dazu bestimmt sei, schwindelhafte Reklame zu hindern.

Diese Beispiele genügen, um die ständige Richtung des Obersten Gerichtshofes bei Beurteilung der angleichenden Reklame klarzulegen. Der Oberste Gerichtshof befindet sich mit dieser Praxis in Übereinstimmung mit der Praxis der umliegenden Staaten, wie bezüglich der Kunstseide bereits hervorgehoben wurde. Der Oberste Gerichtshof kann sich daher darauf beschränken, nur ein weiteres Beispiel aus der deutschen Rechtspraxis anzuführen, nämlich die Auskunft der deutschen Industrie- und Handelskammer Berlin vom 15. August 1928 (abgedruckt bei Fritz Holzinger, Die Zulässigkeit von Wettbewerbshandlungen Nr. 139), wo es als Täuschung des Publikums bezeichnet wurde, wenn reines Alpaca oder solches mit einer Silberauflage als Desi-, Ceso-, Frank-, Schwerter- (usw.) Silber bezeichnet werde, da beim Käufer die Vorstellung entstehen könne, daß es sich um Silber handle. Also auch der Umstand, daß der Name einer bekannten Alpaca-Firma mit dem Wort Silber verbunden wird, ist nach deutscher Auffassung bereits als irreführend zu betrachten. Ist dies richtig, dann muß folgerichtig auch die Bezeichnung des Firmanamens oder des Firmenzeichens einer Kaffeesurrogatfirma mit dem Gattungsworte "Kaffee" oder einer bestimmten Kaffeesorte als unzulässig erachtet werden.

5. Dazu kommt noch, daß die Bezeichnung Mokka-Linde auch mit dem Lebensmittelbuch nicht vereinbar ist.

Nach S. 7 der 2. Aufl. des Österreichischen Lebensmittelbuches, 2. Heft, muß die Bezeichnung von Kaffeesurrogaten der tatsächlichen Beschaffenheit der Ware entsprechen; daß dieser Bestimmung entsprochen wurde, kann aber nicht gesagt werden, wenn eine Ware, die nur 37% Kaffee enthält, als "Mokka" unter Anführung eines Unternehmenzeichens, mag es auch das einer bekannten Kaffeesurrogatfirma sein, bezeichnet wird. Unser Gesetz enthält zwar nicht ausdrücklich eine dem Art. 297 Z. 1 der Verordnung des schweizerischen Bundesrates über den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 26. Mai 1936 in der Fassung des Bundesratsbeschlusses vom 19. April 1940 entsprechende Vorschrift, wonach alle Kaffee-Ersatzmittel und Mischungen von solchen mit Kaffee, nach den hauptsächlich verwendeten Rohstoffen bezeichnet werden müssen (z. B. Zichorie-, Getreide-Kaffee, Malzkaffee, Eichelkaffee, Obstkaffee, Kaffee-Ersatz aus Zucker oder Melasse, aus Zichorien und Feigen usw.) es liegt aber in der Natur der Sache, daß es von allen anderen Vorschriften abgesehen, irreführend und täuschend ist, wenn ein Mischprodukt, das nur ein Drittel eines Edelproduktes enthält, im Verkehr nach diesem bezeichnet wird, und daß

man von der Einhaltung der Vorschrift der Bezeichnung gemäß der tatsächlichen Beschaffenheit der Ware nicht sprechen kann, wenn die Zusammensetzung von zwei Dritteln des Produktes verschwiegen und unter der Pauschalbezeichnung "Linde" versteckt wird. Es kann auch nicht als hinreichend angesehen werden, wenn die Verpackung gemäß der Vorschrift des XXV.-XXVII. Heftes betr. Kaffee, S. 6, die prozentmäßige Angabe des Kaffeegehaltes trägt, denn diese Bestimmung hat mit der vorgeschriebenen Bezeichnung nichts zu tun. Auch die Schweizer Verordnung schreibt in Art. 297 Z. 1 Satz 2 vor, daß ein allfälliger Gehalt an Kaffee auf der Packung, in Inseraten, Prospekten usw. in Prozenten angegeben werden muß. Den Prozentsatz an Kaffee erkennt nur der Käufer, wenn er das Produkt oder ein Inserat vor sich hat, und auch dann nicht immer, wenn, wie auf Beil. G, dieser Hinweis nicht zu erkennen ist. Die Beschaffenheit soll aber bereits aus dem Namen erkennbar sein, der dem Produkt beigelegt wird, unter dem es verlangt und abgegeben wird. Der Kunde soll nicht erst, wenn er das Produkt vor sich sieht, erfahren, was darin ist, sondern schon, wenn er die Bezeichnung hört. Daher ist die Bezeichnung Mokka-Linde für ein Mischprodukt mit nur 37% Kaffeegehalt täuschend und irreführend und dem Lebensmittelbuch widersprechend.

Es muß daher als ein dem § 2 UWG. widersprechendes Angebot bezeichnet werden, wenn ein Mischprodukt mit unter 50% Kaffee unter der Bezeichnung Mokka-Linde angeboten wird. Daß aber ein solches unwahres Anbot dem § 2 UWG. widerspricht, hat der Oberste Gerichtshof bereits vor Jahrzehnten in SZ. XIII 222 dargelegt; eine Wiederholung der dort angeführten Gründe erübrigt sich.

6. Die Bezeichnung "Mokka-Linde" widerspricht aber den Vorschriften des Lebensmittelbuches noch in einer anderen Richtung.

Nach S. 6 des zweiten Heftes (2. Aufl.), enthaltend die Vorschriften über Kaffeezusatz und Kaffee-Ersatz gilt als Falschbezeichnung die Bezeichnung von Waren mit Phantasiebezeichnungen, deren Konstruktion offenbar auf eine Täuschung des Käufers abzielt, zum Beispiel Peking-Kaffee, Austria-Kaffee, Spar-Kaffee, Kaffeemalz, Kaffeeroggen u. dgl. Ausgenommen sind nur die althergebrachten Namen Feigenkaffee, Zichorien-Kaffee, Gerstenkaffee, Malzkaffee usw., endlich Benennungen, die aus dem Worte "Kaffee" in Verbindung mit Gewürz und ähnlichen Ausdrücken bestehen, wie z. B. Austria-Kaffeewürfel u. dgl. Letztere Ausnahme beruht auf dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, Budw. 9676 (A.), der die Zusammensetzung mit dem Worte "Würfel" für nicht irreführend erklärt hat, weil Kaffee nicht in Würfelform gebracht werden kann. Zu den althergebrachten Namen wie Feigenkaffee gehört aber "Mokka-Linde" auch nicht; aber selbst wenn man diese Ausnahme ausdehnen wollte und über die Vorschriften des Codex hinaus annehmen wollte, daß alle nicht täuschenden Bezeichnungen gestattet sind, könnte die Bezeichnung "Mokka-Linde" nicht als zulässig angesehen werden, weil sie nicht minder täuschend ist, als die schon früher von den Gerichten verbotenen Bezeichnungen "Austria-Kaffee", "Peking-Kaffee", "Spar-Kaffee" usw.

Dazu kommt noch, daß die Propaganda der Beklagten von vornherein darauf angelegt war, die Öffentlichkeit über den Inhalt ihrer Kaffeesurrogaterzeugnisse irreführen zu lassen.

Sie hat jahrelang ihre Wortmarke Linde - mag sie nun registriert gewesen sein oder nicht - mit dem Schlagwort propagiert "Im Linde ist alles drin". Diese Propaganda kann von Personen, die grundsätzlich Kaffeesurrogate ablehnen und die sie daher nur von Reklametafeln und Zeitungsinseraten aus kennen, die sie, da keine Interessenten an Kaffeesurrogaten oder Mischprodukten, nur oberflächlich lesen, dahin verstanden werden, daß im Linde alles drin ist, also auch Kaffeebohnen. Das Berufungsgericht hat die Täuschungsmöglichkeit dieser Propaganda daher mit Recht bejaht.

Wenn nun solchen Personen später Plakate mit der Marke "Mokka-Linde" unter die Augen gekommen sind, so konnten sie ohneweiters annehmen, daß die Firma, die bisher Mischprodukte unter der Bezeichnung "Linde" auf den Markt gebracht habe, nunmehr auch einen "Mokka" vertreibt und diesen mit ihrem Warenzeichen "Linde" bezeichne. Die Beklagte überschätzt die Bedeutung der Ergebnisse ihrer Propaganda, wenn sie annimmt, daß jeder Mensch, der in Österreich lebt oder auch nur als Fremder nach Österreich kommt, wissen muß, daß die Firma mit dem Zeichen "Linde" ausschließlich Kaffeesurrogate vertreibt. Wenn die Kaffeefirma Meinl, wie oben dargelegt, in den dreißiger Jahren Kaffeesurrogate oder Mischprodukte auf den Markt gebracht hat, so liegt die Annahme nicht gar so fern, daß auch eine Kaffeesurrogatfirma einmal einen echten Kaffee und kein Surrogat auf den Markt bringt, um den Kaffeehändlern auf ihrem engsten Gebiet Konkurrenz zu machen. Auch darf nicht übersehen werden daß die nach Österreich kommenden Fremden, insbesondere aus Italien, aber auch aus der Schweiz oder Deutschland mit Rücksicht auf die in ihrer Heimat geltenden Usancen oder strengen Vorschriften unter "Mokka" nur einen Bohnenkaffee, zum Teil sogar einer bestimmten Sorte, verstehen. Wenn diese Personen nach Österreich, einem ausgesprochenen

Fremdenverkehrsland, kommen und von einem Mokka-Linde hören oder lesen, so können sie leicht getäuscht und zu einem Ankauf veranlaßt werden, den sie unterlassen hätten, wenn sie den wahren Sachverhalt gekannt hätten. Da aber die Fremden, die hier ihren Urlaub verleben, keineswegs einen völlig unbeachtlichen Teil der Abnehmerschaft von Lebensmittelprodukten ausmachen, so ist schon aus dieser Erwägung heraus der Vertrieb von Kaffeesurrogaten unter Bezeichnungen, die die hierlands anwesenden Urlauber irreführen können, unzulässig. Das kann schon deshalb nicht zugelassen werden, weil Österreich nach Art. 10 ter und Art. 10 bis alle Handlungen zu unterdrücken verpflichtet ist, die den anständigen Gebräuchen auf dem Gebiete des Handels zuwiderlaufen, wozu auch die Zulassung von zur Täuschung geeigneten Handlungen gehört.

Die Täuschungsmöglichkeit ergibt sich aber auch aus der weiteren Erwägung, daß der Großteil des Publikums sich über die Bedeutung des Wortes "Linde" kaum eine klare Vorstellung gemacht hat. Die einen glauben, daß "Linde" eine Firma sei, in welcher Annahme sie durch die beiden von der Beklagten registrierten Wortmarken "Linde's Kaffeemittelmischung" und "Linde's Kaffee-Ersatzmischung" bestärkt werden, andere glauben, daß "Linde" von einem Firmenzeichen herkomme, das eine "Linde" bezeichne, wieder andere glauben, daß das Produkt "linde" schmecke, andere halten es für ein Firmenzeichen, die Mehrzahl endlich hat über die Bedeutung überhaupt nicht nachgedacht. Und selbst wenn es richtig wäre, wie die Beklagte glauben machen will, daß die Mehrzahl der Abnehmer - was die zahlreichen Nichtabnehmer denken, bleibt offen - glauben, "Linde" deute auf ein Firmenzeichen hin, womit eine Firma ihre Kaffeesurrogate bezeichne, so kann daraus noch nicht gefolgert werden, daß deswegen alle so bezeichneten Erzeugnisse auch Kaffeesurrogate sind.

Obwohl die Bezeichnung "Singer" ursprünglich nur für eine Sorte von Nähmaschinen bestimmter Bauart (sog. New Family Type) zur Systembezeichnung geworden war, so hat der Verwaltungsgerichtshof doch erklärt, daß auch die Nähmaschinen anderer Typen der Singer Co. von der Registrierung als Marke unter diesem Wort nicht ausgeschlossen werden können (Erk. VGH. vom 14. Juni 1917, Budw.

11.869 (A.)). Von einem anderen analogen Beispiel berichtet, die oben zitierte Sammlung von Holzinger unter Nr. 176. Das Zeichen "Jaeger" hat für die Trikotage-Erzeugnisse der Firma Wilhelm Benger & Söhne in Stuttgart Verkehrsgeltung. Daneben verwendet die Firma Benger das gleiche Zeichen für von ihr vertriebene Hosenträger, Krawatten usw.

Der Umstand, daß ein Zeichen für bestimmte Erzeugnisse einer Firma sich als Zeichen durchgesetzt hat, ist demnach kein untrügliches Zeichen dafür, daß es nicht auch für andere Waren verwendet wird. Die Verwendung eines Firmenzeichens in Verbindung mit einem typischen Gattungszeichen (z. B. Mokka) kann deshalb im Verkehr nicht als ein Beweis dafür angesehen werden, daß das Gattungszeichen in diesem Fall nicht als Gattungsbezeichnung verwendet wird. Es läßt zumindestens Täuschungsmöglichkeiten offen. Ist das aber - auch nur bei einem kleineren Teil des Publikums der Fall - die Beschränkung auf den Kundenkreis der Firma wäre zu enge -, so liegt eine Täuschungsmöglichkeit vor, welche die Verwendung dieses Zeichens ausschließt. Daß dies nicht der Fall ist, hat aber das Berufungsgericht nicht festgestellt, es hat vielmehr gerade umgekehrt Täuschungsmöglichkeiten für nicht ausgeschlossen erklärt, da die Propagandatätigkeit der Beklagten darauf gerichtet ist, den geringen Kaffeegehalt in der Mischung Mokka-Linde so übermächtig in den Vordergrund zu rücken, daß der weitaus größere Anteil von Ersatzstoffen in diesem Produkt vom kaufenden Publikum übersehen werden soll.

7. Aus diesen Erwägungen ergibt sich auch, daß die Handlungsweise der Beklagten dem § 2 UWG. und nicht dem § 1 UWG. zu unterstellen ist. Der Oberste Gerichtshof will gewiß nicht in Abrede stellen, daß die Art der Reklame, ein Produkt, das nur ein Drittel Kaffee enthält, unter Verschweigen dieser Tatsache in der Öffentlichkeit als Kaffee zu propagieren, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, den guten Sitten des Wettbewerbs widerspricht. Aber darauf kommt es nicht an, weil § 1 UWG. nur dann anwendbar ist, wenn der festgestellte Tatbestand keiner Sonderbestimmung der §§ 2 ff. UWG. subsumiert werden kann. Das trifft aber diesmal zu, weil eine Reklame, die versucht, ein Produkt falsch zu bezeichnen, um so die Ware besser absetzen zu können, dem § 2 UWG. unterliegt; gemäß dem Grundsatz, daß jeder Versuch, die angebotene Ware als etwas anderes erscheinen zu lassen als das, was sie wirklich ist, als Versuch zu qualifizieren ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Das Berufungsgericht verkennt die Bedeutung des § 2 UWG., wenn es die Anwendbarkeit dieser Gesetzesstelle deshalb verneint, weil die Beklagte keine unrichtige Gegenüberstellung der eigenen Preise mit denen der Konkurrenz gemacht habe, und weil die Beklagte bei ihrer Werbetätigkeit für "Mokka-Linde" keine konkreten, ausdrücklichen, eindeutigen Angaben gemacht habe, die objektiv unrichtig sind, und die auf den besonderen Vorzug des Angebotes von "Mokka-

Linde" in preislicher Hinsicht abzielen. Es ist zunächst verfehlt, wenn das Berufungsgericht die unwahren Angaben auf Preisangaben beschränken will. Der Vorzug, der einem Produkt zugesprochen wird, muß nicht gerade im Preisanbot liegen; jede Irreführung, über welchen Vorzug immer, ist unrichtige Reklame im Sinne des § 2 UWG. (vgl. SZ. XVIII/82). Auch ist es falsch, wenn das Berufungsgericht verlangt, daß unrichtige Angaben ausdrücklich konkret gemacht werden müssen. Das Unlautere Wettbewerbsgesetz ist kein so plumpes Instrument, daß es sich nur gegen Täter richtet, welche offen unrichtige und falsche Behauptungen aufstellen. Es richtet sich im Gegenteil in erster Reihe gegen die falsche, irreführende Reklame, die unter dem Anschein wahrer Behauptungen auftritt und wegen dieses Anscheins umso gefährlicher ist. Überdies liegt im vorliegenden Fall nicht einmal eine versteckte unrichtige Angabe vor, weil die Bezeichnung eines Mischproduktes, das nur 37 % Kaffee enthält, als Mokka unter Anfügung eines Firmenzeichens einer Kaffeesurrogatfirma eine ganz deutliche unwahre Angabe enthält.

Der Oberste Gerichtshof subsumiert daher abweichend vom Berufungsgerichte die Bezeichnung von Kaffeesurrogaten mit "Mokka-Linde" dem § 2 und nicht dem § 1 UWG.

8. Es ist auch verfehlt, wenn die Revision die Abweisung der Klage mit der Begründung verlangt, daß das Zeichen "Mokka-Linde" Kennzeichnungskraft für das Mischprodukt, das die Beklagte unter diesem Worte feilhält, erlangt habe. Die Revision und übrigens auch zum Teil das Berufungsgericht verwechseln hier die Bedeutung der Kennzeichnungskraft eines Warenzeichens mit der Frage der Verwechselbarkeit. Die Kennzeichnungskraft hat nur für die Frage nach § 9 UWG. Bedeutung, ob eine nicht registrierte Bezeichnung sich im Verkehr so durchgesetzt hat, daß sie in dem Kundenkreise dieses Artikels als Zeichen dieser Ware gilt. Kein anderer Unternehmer hat dann das Recht, dieses Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren zu verwenden. Darum handelt es sich aber in diesem Rechtsstreit nicht, da die Kläger gar nicht das Recht für sich in Anspruch nehmen, dieses Zeichen für sich zu verwenden, sondern behaupten, daß es den Verkehr irreführe. Ein Zeichen kann aber sehr wohl Kennzeichnungskraft für die Waren einer bestimmten Firma gewonnen haben, aber doch irreführend sein, weil es zum Ausdruck bringt, daß es andere Bestandteile enthält, als tatsächlich darin enthalten sind. Dieselbe Unterscheidung macht auch das Markenschutzgesetz in § 3 (1) Z. 4 einerseits und § 3 Abs. 2 MSchG. anderseits.

Die Unterscheidung zwischen Kennzeichnungskraft und dezeptivem Zeichen ist aber noch nach einer anderen Richtung hin bedeutsam. Ob einem Zeichen Kennzeichnungskraft zukommt, richtet sich nach der Auffassung des Kundenkreises, welcher Artikel dieser Art zu beziehen pflegt, die Dezeptivität nach dem Publikum, das zwar Waren dieser Art nicht bezieht, aber doch, weil es verwandte Waren zu kaufen pflegt, getäuscht werden kann. Die Dezeptivität kann daher nur dann verneint werden, wenn auch diejenigen Kreise, welche grundsätzlich keine Kaffeesurrogate in ihrer Wirtschaft verwenden, nicht getäuscht werden könnten, weil der Warenname so bekannt geworden ist, daß auch dieser Teil des Publikums nicht mehr irreführt werden kann. Das kann aber ernstlich nicht behauptet werden.

Da nun keineswegs gesagt werden kann, daß auch den Nichtabnehmern von Kaffeesurrogaten bekannt ist, daß unter der Bezeichnung von "Mokka-Linde" kein reiner Bohnenkaffee verkauft wird, bzw., daß es sich hier um eine Kaffeesurrogatmischung handelt, mit einer Beimischung von 37 % Kaffee, so kann auch der Oberste Gerichtshof es nicht als notorisch ansehen, daß die Marke "Mokka-Linde" durch die Propaganda der Beklagten so allgemein bekannt geworden ist, daß sie trotz des täuschenden Namens niemanden irreführen geeignet ist.

9. Mit den Ausführungen ist auch die Bedeutung der Worte "Mokka-Linde" mitbeantwortet; da die Revision aber darzulegen versucht, daß die Begriffe "Mokka" und "Linde" Beschaffenheitsangaben seien und daher auch das kombinierte Wort "Mokka-Linde" eine Angabe über die kombinierte Zusammensetzung eines Produktes, so muß der Oberste Gerichtshof auch zu diesen Ausführungen Stellung nehmen.

Die Revision will zunächst glauben machen, daß "Mokka" nur der Name eines Getränkes sei, und daß man damit nicht Kaffeebohnen bezeichne (S. 4), während an einer anderen Stelle wieder behauptet wird (S. 12), die Bohnenkaffeehändlerschaft, z. B. die zum Meinel-Konzern gehörige Firma Kunz, bezeichne minderwertige Bohnenmischungen als Mokka-Mischung. Zum Beweis dafür beruft sich die Revision auf die Notorietät beim Obersten Gerichtshof.

Es ist zunächst unrichtig, daß "Mokka" keine Kaffeebohnen bezeichne, sondern nur ein aus Kaffee hergestelltes Getränk, wobei unklar bleibt, ob die Revision, die Kaffee als Oberbegriff über Bohnenkaffee und "Kaffeemittel" ansieht, darunter auch ein Getränk aus bloßen Kaffeesurrogaten versteht.

Die Beklagte hat in der Klagebeantwortung (S. 20) außer Streit gestellt, daß unter "Mokka" ein echter Bohnenkaffee als

Rohstoff zu verstehen sei. Das ist gemäß § 267 ZPO. auch für das Revisionsverfahren verbindlich. Daß auch die deutschen Kaffeeverordnungen so zu verstehen sind, ist oben dargelegt worden. Wenn diese auch heute in Österreich nicht mehr gelten, so können sie doch für den Sprachgebrauch im deutschen Sprachgebiet herangezogen werden, da man auch in Österreich deutsch spricht und sich im allgemeinen auch hier an den gemeindeutschen Sprachgebrauch hält, zumal da sowohl in Österreich als auch in der Schweiz gesetzliche Bezeichnungsvorschriften bezüglich einzelner Kaffeesorten fehlen; es können daher auch die deutschen Vorschriften, soweit sie nicht mehr enthalten als eine Kodifizierung des gemeindeutschen Sprachgebrauchs, nach wie vor, wenn auch nicht als Rechtsnorm, zur Ausdeutung dessen, was mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch im redlichen Handel zulässig ist, herangezogen werden.

Der einzige Unterschied zwischen dem deutschen und dem österreichischen Sprachgebrauch besteht darin, daß "Mokka" in Österreich nicht mehr als Herkunftsangabe angesehen wird, sondern als ein Kaffee von hervorragender Qualität. Mokka hat sich daher in Österreich von einer Herkunftsangabe, in eine Beschaffenheitsangabe, genauer in eine Qualitätsangabe umgewandelt. Wer in Wien einen besonders guten schwarzen Kaffee haben will, der verlangt im Kaffeehaus einen "Mokka". Das soeben beendete Preisausschreiben in der Wiener Zeitung "Einen 'Mocca' heiß - wie immer" beweist, wie der Wiener den Begriff "Mocca" wertet. Auch sonst zeigt die journalistische Schreibweise, wie hoch gerade der Mokka im Gegensatz zu den Kaffeessurrogaten in der Öffentlichkeit geschätzt wird. So heißt es in der "Wiener Zeitung" vom 19. März 1952, S. 4, bei Besprechung der Taufnamen, die Wiener Kinder in den letzten Jahren erhalten haben, es sei erlaubt, in diesem Bilderbuch der Wiener Taufnamen mit raschen Fingern zu blättern und den Extrakt der Stunde sozusagen als den journalistischen Mokka ohne den Feigenzusatz erläuternder Gelehrsamkeit zu kredenzen". Der journalistische Gedanke ist der "Mokka", die Wissenschaft nur der "Feigenzusatz"Ü

Es ist auch nicht richtig, daß beim Obersten Gerichtshof notorisch ist, daß die Firma Kunz mindere Kaffeesorten als "Mokka" verkaufe, gerade das Gegenteil ist notorisch, die Firma Kunz verkauft ihren derzeit teuersten Bohnenkaffee unter der Bezeichnung "Carlton", bietet ihn in der Auslage als Mokka Mischung an und verpackt ihn in Säckchen mit der Überschrift "Mokka Mischung". Das alles beweist, daß auch heute noch die Bemerkung im Codex Alimentarius Austriacus 2. Aufl., Heft XX S. 3 Anm. 1 gilt, daß Mokka Kaffee als beste Kaffeesorte früher besonders geschätzt war, nur mit dem Unterschied, daß man heute diese Qualitätswerbung nicht auf arabisch-abessinischen Kaffee beschränkt, weil Mokka keine Herkunftsbezeichnung mehr ist, sondern daß man schlechthin erstklassigen Kaffee darunter versteht.

Daß angeblich die Bezeichnung "Mokka" im Großhandel nicht vorkommt, ist mit der Begriffswandlung völlig im Einklang, weil echter (arabisch-abessinischer) Mokka kaum mehr bei uns eingeführt wird, es daher im Handel keinen "Mokka" als Herkunftsbezeichnung mehr gibt. Die Qualitätsbezeichnung "Mokka" ist aber keine Handelsbezeichnung, sondern eine Publikumsbewertung.

Ist aber Mokka heute eine Bezeichnung für prima Qualität, so ist es erst recht unlauterer Wettbewerb, wenn ein Gemisch, in das 37% von irgendeinem Kaffee hineingemengt werden, dem Publikum als "Mokka" mit einem Firmenzeichen angeboten wird.

10. Daß "Linde" ein Gattungszeichen ist, behauptet die Beklagte selbst nicht. Wäre dies nicht der Fall und würde Linde einfach Kaffeessurrogatmittel bedeuten, dann dürfte auch jede andere Firma dieses Zeichen verwenden, weil es dann jede Kennzeichnungskraft für eine bestimmte Firma verloren hätte.

Die Beklagte meint offenbar ganz etwas anderes. Sie will offenbar damit sagen, daß sich die Bezeichnung "Linde" als Markenartikelname für die Surrogaterzeugnisse der beklagten Firma durchgesetzt habe. Eine solche Entwicklung wäre ohneweiters denkbar. Die Beklagte hat aber eine solche Entwicklung selbst dadurch erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht, daß sie mehrere Zeichen mit dem Namen "Linde" in Verkehr gesetzt und sich nicht darauf beschränkt hat, alle ihre Mischprodukte mit "Linde" zu bezeichnen. Ihre Lindezeichen können daher nicht dahin aufgefaßt werden, daß sie eine Surrogatmischung schlechthin bezeichnen, sondern nur dahin verstanden werden, daß "Linde" ein Zeichen für Produkte der Beklagten schlechthin ist, also ein Firmenzeichen, zu dem je nach dem Gehalt der Ware ein weiterer Zusatz gemacht wird. Wer also nur von der Existenz der mehreren Lindezeichen Kenntnis hat und über den Inhalt des Produktes, das er bezeichnen soll, nicht näher informiert ist, muß "Mokka-Linde" dahin verstehen, daß die Beklagte einen "Mokka" herausbringt, den sie zur Unterscheidung von anderen Firmen mit ihrem Firmenzeichen "Linde" näher bezeichnet, so wie van Houten oder Bensedon ihren Cacao oder Lindt oder Sprüngli ihre Schokolade.

Auch von dieser Betrachtung aus erscheint "Mokka-Linde" als Bezeichnung für ein Mischprodukt von Mokka und Kaffeesurrogaten irreführend.

11. Wenn endlich darauf verwiesen wird, daß schon aus dem Preis erkenntlich ist, daß "Mokka-Linde" kein reines Mokkaprodukt sein kann, so genügt es, auf die oben angeführte Plenarentscheidung des Obersten Gerichtshofes, KH. 2477, zu verweisen, wo der Oberste Gerichtshof bereits vor einem halben Jahrhundert darauf verwiesen hat, daß dem Preisanbot keine entscheidende Bedeutung zukomme, weil dadurch die Täuschungseignung der falschen Bezeichnung nicht verhinde

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at