

TE OGH 1949/2/9 1Ob309/48

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.02.1949

Norm

EO §381

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §9

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §24

Kopf

SZ 22/17

Spruch

Verwechslungsfähigkeit der Bezeichnungen "Elbak" für Maschinen zur Erzeugung von Elektrizität und "Elmag" für solche zum Aufspeichern von Elektrizität.

Der Umstand, daß die Gegnerin der gefährdeten Partei das Wort "Elbak" im registrierten Firmenwortlaut führt, steht der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht entgegen.

Entscheidung vom 9. Februar 1949, 1 Ob 309/48.

I. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz; II. Instanz:

Oberlandesgericht Graz.

Text

Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des Rekursgerichtes, womit die vom Erstgerichte abgewiesene einstweilige Verfügung bewilligt worden war.

Rechtliche Beurteilung

Begründung:

Nach dem Vorbringen der gefährdeten Partei und ihrer Gegnerin und der Begründung der Entscheidungen der Untergerichte geht der Streit - soweit es sich um die einstweilige Verfügung handelt - um den Gebrauch der Bezeichnung "Elbak" im geschäftlichen Verkehr durch die beklagte Partei, weil der Klägerin die Priorität im Gebrauche ihrer registrierten Wortmarke "Elmag" zukomme und weil beide Bezeichnungen verwechslungsfähig seien. Dieser Hervorhebung bedarf es deshalb, weil die Bezeichnungen "Elmag" bzw. "Elbak" auch Bestandteile des Firmenwortlautes der gefährdeten Partei im Handelsregister (seit 1941) bzw. ihrer Gegnerin (eingetragen seit 1947) sind. Obwohl eine präzisere Fassung des Klagebegehrens und des Begehrens auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wünschenswert gewesen wäre, wird der Anspruch gemäß § 9 Abs. 3 UnlWG. auf die registrierte Marke ("Elmag") gestützt und das Begehren um Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Untersagung des Gebrauches der Kennzeichen-Bezeichnung "Elbak" im geschäftlichen Verkehr gestellt. Es handelt sich somit - im Rahmen der einstweiligen Verfügung - nicht um den Gebrauch der registrierten Firma "Elbak", Elektrobedarf und

Akkumulatorenbau Gesellschaft m. b. H., weil einem Kaufmann grundsätzlich der Gebrauch seiner Firma im einer einstweiligen Verfügung nicht verboten werden kann, da er dann seine Firma löschen lassen müßte, was eine unzulässige Vorwegnahme des Urteilspruches bedeuten würde. Diese Bedenken würden bei dem Gebrauch eines nichtregistrierten Firmenwortlautes nicht zutreffen. Es liegt somit der Fall anders als in jenen Fällen, in denen die Rechtsprechung erkannte, die durch ein Unterlassungsgebot angestrebte Anspruchssicherung könne den gesamten, in der Klage geltend gemachten Anspruch auf Unterlassung umfassen, ohne daß dies eine Vorwegnahme des Urteils bedeuten würde. In den letzteren Fällen handelt es sich um die Entfernung von Plakaten und Tafeln usw., aber nicht um Ausscheidung von Teilen des bisherigen Firmenwortlautes, was nur durch Änderung des Firmenwortlautes, also durch Schaffung eines neuen Firmawortlautes möglich wäre. Es ist daher daran festzuhalten, daß Gegenstand der einstweiligen Verfügung ein Anspruch nach § 9 Abs. 3 UnlWG. ist, wobei der Umstand kein Hindernis bildet, daß auch eine nicht registrierte Marke geschützt wird, wenn sie sich vermöge ihrer unterscheidenden Merkmale im Geschäftsverkehre als Kennzeichen des Unternehmens eingebürgert hat. Nach der im Zeitpunkte der Fassung des Beschlusses erster Instanz vorliegenden, für den Obersten Gerichtshof maßgebenden Sach- und Rechtslage war das Wort "Elbak" ein solches Kennzeichen; erst später ist die Bezeichnung "Elbak" als Wort- und Bildmarke registriert worden.

Das Erstgericht wies den Antrag mit der Begründung ab, daß der Kläger zwar die Priorität im Gebrauche der Wortmarke "Elmag" bescheinigt habe, nicht aber die Verwechslungsfähigkeit mit dem Worte "Elbak".

Das Rekursgericht bewilligte die einstweilige Verfügung. Es fand die Verwechslungsfähigkeit der Bezeichnung "Elmag" mit "Elbak" für gegeben. Es verneinte im Gegensatze zum Erstgerichte, daß die Voraussetzung für die Verwechslungsmöglichkeit das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses ist.

Der Revisionsrekurs der beklagten Partei findet, daß das Berufungsgericht zu Unrecht die Bescheinigung des Anspruches angenommen habe - er bezeichnet die von der gefährdeten Partei vorgelegte Urkunde über die Eintragung des Warenzeichens "Elmag" in die Zeichenrolle beim Reichspatentamte in Berlin deshalb als "angebliche" Fotokopie, weil diese weder ein Datum noch die Bezeichnung enthält, für welche Waren sie bestimmt ist. Der Revisionsrekurs übersieht jedoch, daß die Fotokopie nur die erste Seite dieser Urkunde darstellt und daß auf dieser vorgelegten Urkunde die Eintragung des Warenzeichens "Elmag" ersichtlich ist. Er übersieht ferner, daß auch die Firma der gefährdeten Partei den Beisatz "Elmag" enthält und daß es zur Firmenregistrierung niemals hätte kommen können, wenn nicht aus Anlaß der Registrierung dem Registergerichte bereits eine Bestätigung der niederösterreichischen Handelskammer vorgelegen wäre, wonach die Bezeichnung "Elmag" im geschäftlichen Verkehre der Firma des N. S. gebräuchlich und das Kennwort "Elmag" im Kundenkreis der Klägerin bekannt ist. Es kann daher hinsichtlich der von der gefährdeten Partei behaupteten Verwechslungsfähigkeit mit der von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr gebrauchten Bezeichnung "Elbak" nicht gesagt werden, daß die gefährdete Partei den geltend gemachten Anspruch nicht bescheinigt hat. Wenn der Revisionsrekurs im Hinblick auf die Tatsache, daß mit 21. Juli 1948 für die beklagte Partei beim österreichischen Patentamte die Wort- und Bildmarke "Elbak" registriert wurde, darzutun versucht, daß die Priorität der letztgenannten Marke gegenüber der Marke der Klägerin "Elmag" gegeben ist und daß deshalb der Anspruch der gefährdeten Partei nicht bescheinigt sei, so läßt der Revisionsrekurs außer acht, daß beide Untergerichte mit Recht davon ausgegangen sind, daß schon in der nationalsozialistischen Zeit die Marke "Elmag" eingetragen wurde und daß um die Eintragung der Bild- und Wortmarke "Elbak" erst im Zeitpunkte der Fassung des erstgerichtlichen Beschlusses angesucht worden war. Es erweist sich daher die nunmehr erfolgte Registrierung, soweit sie zum Gegenstand des Vorbringens von der Gegnerin der gefährdeten Partei gemacht wurde, als eine unzulässige Neuerung im Rechtsmittelverfahren. Wenn der Revisionsrekurs ferner vorbringt, daß die gefährdete Partei sich deshalb, weil die Bild- und Wortmarke "Elbak" eingetragen sei, mit dieser Tatsache bescheiden müsse, da hiedurch seitens des Patentamtes klargestellt sei, daß eine Verwechslungsfähigkeit der Marken "Elmag" und "Elbak" überhaupt nicht gegeben sei, so beruht diese Auffassung auf einem Rechtsirrtum. Wenn nämlich - abgesehen von der Verwechslungsfähigkeit - die Voraussetzungen zur Eintragung vorliegen, so wird die andere Firma, hier die "Elmag", nach vollzogener Eintragung bloß verständigt. Diese hatte vorher aber keine Gelegenheit, auf das Unterbleiben der Registrierung der Marke "Elbak" hinzuwirken.

Auch die weiteren Rechtsausführungen des Revisionsrekurses in der Richtung, daß § 9 UnlWG. das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses voraussetze, sind, wie schon das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat, verfehlt. Der Grund, warum diese Voraussetzung nicht zutrifft, liegt darin, daß nach dem deutschen Gesetze zum Schutz der

Warenzeichen dieser Schutz weiter geht als der österreichische Markenschutz. Nach dem österreichischen Markenschutzgesetz besteht ein Unterlassungsanspruch überhaupt nicht und Schadenersatzansprüche bestehen nur im Falle eines strafbaren Markeneingriffes. § 9 UnlWG. ist der Ersatz für die dem österreichischen Recht fehlenden Schutzbestimmungen in der Richtung der zivilrechtlichen Ansprüche (s. die Ausführungen bei Langer - Saxl, 1937, S. 23, und die dort auf S. 230 ff. zusammengestellte Rechtsprechung, insbesondere SZ. XI/141). Es ist daher für Marken ein Wettbewerbsverhältnis nicht Voraussetzung.

Wenn der Revisionsrekurs neuerlich darauf hinweist, daß eine Verwechslungsmöglichkeit schon deshalb nicht gegeben sei, weil die Firma "Elbak" Maschinen zur Erzeugung von Elektrizität führt, während die "Elmag" solche zum Aufspeichern von Elektrizität erzeugt, und daß jedem Laien der Unterschied zwischen einem Dynamo und Akkumulator klar sei und daher eine Verwechslung nicht eintreten könnte, so ist dieses Vorbringen, wie das Rekursgericht bereits ausgeführt hat, unrichtig. Es kommt, wie die Entscheidungen zu § 9 übereinstimmend darlegen, darauf an, daß das durchschnittliche Käuferpublikum nicht ohne weiters zwischen Dynamo und Akkumulator unterscheidet, sondern daß es die Erzeugnisse beider Firmen richtig als solche aus dem Elektrofach beurteilt. Es kommt daher nicht auf Waren gleicher Art an und nicht einmal auf solche gleicher Gattung, es genügt vielmehr für die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 3 UnlWG., daß beide Firmen Gegenstände verwandter Art herstellen.

Was der Revisionsrekurs hinsichtlich des Firmennamens der gefährdeten Partei vorbringt, indem er ausführt, daß die Firma der letztgenannten Partei überhaupt den Zusatz "Elmag" nicht führen dürfe, ist dieses Vorbringen nicht Gegenstand der Erörterung im Rahmen der einstweiligen Verfügung.

Es war daher dem Revisionsrekurs aus den zutreffenden Gründen des Rekursgerichtes nicht Folge zu geben.

Anmerkung

Z22017

Schlagworte

Einstweilige Verfügung Verwechslungsfähigkeit von, Unternehmenskennzeichen, Firma, einstweilige Verfügung bei Verwechslungsfähigkeit, Handelsmarke Verwechslungsfähigkeit, Kennzeichen von Unternehmen, mißbräuchliche Verwendung, Marke, Verwechslungsfähigkeit, Mißbrauch von Unternehmenskennzeichen, Schutzmarke, Verwechslungsfähigkeit, Unlauterer Wettbewerb Verwechslungsfähigkeit von, Unternehmenskennzeichen, Unternehmenskennzeichen, Mißbrauch, einstweilige Verfügung, Verfügung einstweilige, Verwechslungsfähigkeit von, Unternehmenskennzeichen, Verwechslungsfähigkeit von Unternehmenskennzeichen, Warenzeichen, Verwechslungsfähigkeit, Wettbewerb unlauterer, Verwechslungsfähigkeit von, Unternehmenskennzeichen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1949:0010OB00309.48.0209.000

Dokumentnummer

JJT_19490209_OGH0002_0010OB00309_4800000_000

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