

1. Die beteiligten Verkehrskreise verstehen "Best Energy" als Hinweis auf die Art und die Qualität der von einem klagenden Energieunternehmen angebotenen Leistungen. Dieses Verständnis drängt sich auf, ohne dass es besonderer Schlussfolgerungen oder Gedankenoperationen bedürfte. "Best Energy" ist damit als beschreibendes Zeichen zu werten. Nach st Rsp sind beschreibende Zeichen nach § 9 UWG nur bei Verkehrsgeltung schutzfähig.

2. Davon abgesehen wäre der Anspruch gem § 9 UWG auch dann nicht berechtigt, wenn eine geringe Kennzeichnungskraft und damit eine eingeschränkte Schutzfähigkeit bejaht würde. In diesem Fall reichten die geringen Abweichungen zwischen "Best Energy" und "Best Electric" (Unterschiede in Wortbild und Wortklang) aus, die Verwechslungsgefahr mit den Domains „best-electric.at“ und „bestelectric.at“ der beklagten Stromunternehmen zu verneinen.

3. Mangels Verwechslungsgefahr scheidet auch ein unlauteres Schmarotzen an fremden Ruf gem § 1 UWG aus, weil die Annäherung an die schutzunfähige Bezeichnung eines Mitbewerbers grundsätzlich nicht als unlauter beurteilt werden kann.

Leitsätze verfasst von RA Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Best Energy VertriebsGmbH, *****, vertreten durch Wolf, Theiss & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Best Electric Stromvertrieb GmbH, *****, 2. E***** AG *****, 3. S***** AG *****, alle vertreten durch Saxinger Chalupsky Weber & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen Unterlassung, Beseitigung und Löschung (Streitwert im Provisorialverfahren 250.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 1. Juni 2001, GZ 15 R 83/01p-10, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 16. März 2001, GZ 10 Cg 17/01g-6, abgeändert wurde, den Beschluss gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit 45.568,16 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 7.594,69 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen. Text

Begründung:

Die Klägerin ist seit 3. 5. 2000 zu FN 194450g des Firmenbuchs beim Landesgericht Eisenstadt eingetragen. Ihre Firma lautete ursprünglich "Wärmeenergievertriebs- und Service GmbH"; mit 5. 10. 2000 wurde die Firma in "Best Energy VertriebsgmbH" geändert. Gesellschafter der Klägerin sind die BEWAG und die BEGAS. Die Klägerin ist vornehmlich in Ostösterreich tätig; ihre Aufgabe ist es, im Zusammenhang mit den Energieprodukten Strom und Gas ihrer Mutterunternehmen Waren zu vertreiben und Dienstleistungen zu erbringen.

Zu Gunsten der Klägerin ist mit Schutzdauerbeginn 17. 10. 2000 im Markenregister des Österreichischen Patentamts die Wortbildmarke Nr 191563 eingetragen. Sie besteht aus dem

Wort "Best", dem in Höhe der Mitte des Buchstabens "B" sechs waagrechte Balken vorgeordnet sind und in der gleichen Höhe ein waagrecht Balken nachgeordnet ist. Unter den sechs waagrechten Balken stehen die - wesentlich kleiner als "Best" gedruckten - Wörter "Burgenland, Energie, Service, Technik". Die Marke ist für die Klassen 38 (Telekommunikation), 39 (Verteilung von Energie) und 40 (Erzeugung von Energie) eingetragen.

Die Klägerin verwendet im geschäftlichen Verkehr ihre Wortbildmarke; sie tritt unter ihrem Firmenwortlaut, nicht aber auch unter der Kurzbezeichnung "Best Energy" auf. 10 bis 15 % der Letztverbraucher von Energie in Ostösterreich kennen die Klägerin.

Die Erstbeklagte wurde am 6. 2. 2001 zu FN 204712y des Firmenbuchs beim Handelsgericht Wien unter der Firma "Best Electric Stromvertrieb GmbH" eingetragen. Die Zweit- und Drittbeklagte sind Gesellschafterinnen der Erstbeklagten. Ihnen war bekannt, dass die Firma der Klägerin "Best Energy VertriebsgmbH" lautet. Die Erstbeklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr die Kurzbezeichnung "BestElectric" und wirbt unter dieser Bezeichnung in ganz Österreich um Stromkunden.

Die Drittbeklagte ist Inhaberin der Domains "bestelectric.at" und "best-electric.at". Auf den dazugehörigen Websites informiert die Erstbeklagte über ihre Tätigkeit. Sie verwendet dabei die Kurzbezeichnung "BestElectric".

Die Klägerin begehrt zur Sicherstellung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere auf ihren Geschäftspapieren, in Werbeaussendungen und -materialien und im Internet, die Bezeichnung "Best Electric" als schlagwortartige Abkürzung der Firma "Best Electric Stromvertrieb GmbH" oder in sonstiger blickfangartiger Hervorhebung ihres Firmenwortlauts zu verwenden; sie begehrt weiters, der Erst- und Drittbeklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs am Energiesektor die Bezeichnung "Best Electric" zur Kennzeichnung einer Internethomepage zu verwenden, insbesondere durch die Verwendung der Domainnamen "bestelectric.at" und "best-electric.at". Das Verhalten der Beklagten verstoße gegen § 9 und gegen § 1 UWG. Die Bezeichnungen "Best Energy" und "Best Electric" seien einander verwechselbar ähnlich. Die Beklagten hätten die mit erheblicher Anstrengung und nennenswerten Kosten erlangte Marktposition der Klägerin ausgenützt. Um anfänglichen Schwierigkeiten bei der Kundenakzeptanz in Ostösterreich zu begegnen, hätten sich die Beklagten an den Firmenwortlaut der Klägerin derart angelehnt, dass es zu Verwechslungen kommen müsse und werde. Durch den früheren Marktauftritt der Klägerin sei deren Bekanntheitsgrad jedenfalls größer als der der Erstbeklagten. Der objektiven Verwechslungsgefahr liege der subjektive Wille zugrunde, aus der Verwechslung zu Lasten der Klägerin Vorteile bei der Gewinnung von Kunden zu ziehen.

Die Beklagten beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen. "Best Energy" sei nicht schutzfähig. Beide Begriffe seien der englischen Sprache entnommen und Teil des allgemeinen Sprachgebrauchs. Sie seien darüber hinaus beschreibend. Verkehrsgeltung sei nicht behauptet worden. Zum behaupteten Verstoß gegen § 1 UWG habe die Klägerin keine konkreten Behauptungen zu ihrer Marktposition, wie zu Marktanteil, Bekanntheitsgrad usw. aufgestellt. Was den der Zweitbeklagten vorgeworfenen Wettbewerbsverstoß betreffe, so fehle die Wiederholungsgefahr. Durch ein Verbot, die Bezeichnung "Best Electric" zu verwenden, würde den Beklagten hoher Schaden entstehen. Es werde daher eine Sicherheitsleistung von 15.000.000 S beantragt.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Jeder Durchschnittsinteressent verstehe "Best Energy" als "beste Energie"; die Worte seien in dieser Kombination nicht Teil des allgemeinen oder eines branchenspezifischen Sprachgebrauchs. Es handle sich dabei um eine eigenartige sprachliche Neubildung, die geeignet sei, im geschäftlichen Verkehr auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen. Die Wortfolge "Best Energy" sei auch keine rein beschreibende Angabe, weil sie eine bestimmte Beschaffenheit einer Ware bloß andeute. Als schwaches Zeichen genieße sie aber nur eingeschränkten Schutz. "Energy" und "Electric" seien einander nicht verwechselbar ähnlich; "Best" sei nicht der prägende Teil der beiden Bezeichnungen. Ein Verstoß gegen § 9 UWG liege daher nicht vor; um einen Verstoß gegen § 1 UWG annehmen zu können, müssten besondere Umstände vorliegen, um neben den kennzeichenrechtlichen Schutzvorschriften einen Schutz nach § 1 UWG gegen Rufausbeutung durch Anlehnung zu rechtfertigen. Die Klägerin habe weder behauptet noch bescheinigt, dass ihr Kennzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen besondere Wertschätzung genieße.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. "Energie" und "Elektrizität" seien einander überschneidende Begriffe, so dass eine Verwechslung nahe liege. Die Verwendung des Wortes "Best" sei durch keinerlei Sachzwänge nahegelegt; seine Aufnahme in die Firma der Erstbeklagten gebe Anlass zu Verwechslungen. Es liege auch ein Verstoß gegen § 1 UWG vor. Die Einführung von Marken und Firmen von Tochtergesellschaften sei auf dem liberalisierten Strommarkt mit hohen Kosten verbunden. Unternehmen, die bereits in Aufbau und Werbung investiert haben, seien besonders verwundbar, da die später einsetzende Werbung eines später auftretenden Unternehmens mit ähnlicher Firma besonders leicht zu Verwechslungen führen könne. Das später auftretende Unternehmen könne nicht unerhebliche Teile der Marketingkosten zu Lasten des schon auf dem Markt befindlichen Unternehmens einsparen. Eine Sicherheitsleistung sei nicht aufzuerlegen gewesen, weil die Beklagten den behaupteten Schaden nicht konkretisiert hätten. An der Zahlungsfähigkeit der Klägerin bestehe im Übrigen kein Zweifel.

Der gegen diesen Beschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil der angefochtene Beschluss der Rechtsprechung widerspricht; der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Die Beklagte macht geltend, dass auch das Rekursgericht "Best Energy" offenbar als schwaches Zeichen werte. Treffe dies zu, so reiche der sich überschneidende Sinngehalt der Begriffe Energie und Elektrizität nicht aus, um Verwechslungsgefahr anzunehmen. Wortklang und Wortbild seien verschieden.

Die Beklagte verweist auf die Entscheidungen 4 Ob 325/00y und 4 Ob 326/00w, in denen sich der erkennende Senat mit dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Verwechslungsgefahr und dem Schutz von Zeichen mit geringer Kennzeichnungskraft befasst hat. Die Entscheidung 4 Ob 325/00y (ecolex 2001/188 [Schanda] = ÖBl 2001, 159 [Brandstätter/Görg] - T-One) gibt die ständige Rechtsprechung wieder, wonach die Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen ist (ua ÖBl 1993, 156 = WBl 1994, 29 - Loctite mwN). Umfassende Beurteilung bedeutet, dass auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren Bedacht zu nehmen ist. Die Verwechslungsgefahr ist um so größer, je höher die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist; die Kennzeichnungskraft bestimmt damit den Schutzbereich der Marke. Die Entscheidung 4 Ob 326/00w (ÖBl-LS 2001/75 - merlin) folgt der ständigen Rechtsprechung (ua ÖBl 1999, 283 - LA LINIA - LA LINEA), wonach auch Zeichen mit geringer

Kennzeichnungskraft (schwache Zeichen) gegen missbräuchliche Verwendung geschützt sind.

Bei ihnen genügen aber schon geringe Abweichungen, um eine Verwechslungsgefahr aus zu schließen. Die unveränderte, buchstabengetreue Übernahme ist auch bei einem solchen Zeichen in jedem Fall unzulässig.

Die für die Beurteilung eines Markeneingriffs aufgestellten Grundsätze gelten auch für die Beurteilung der Verwendung ähnlicher Firmen oder besonderer Bezeichnungen eines Unternehmens. Auch hier kommt es darauf an, ob und in welchem Maß das verletzte Zeichen kennzeichnungskräftig ist.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch in erster Linie auf § 9 UWG; sie beansprucht Schutz für ihren Firmenbestandteil "Best Energy". Dieser besteht aus zwei der englischen Sprache entnommenen Wörtern, deren Sinngehalt schon wegen der Ähnlichkeit mit den entsprechenden deutschen Wörtern (beste Energie) ohne jede Schwierigkeit erkennbar ist. Dass die Klägerin "Best" als Zusammenfassung der ihren Tätigkeitsbereich beschreibenden Begriffe Burgenland, Energie, Service, Technik versteht, ist ohne Bedeutung, weil ihre Auslegung aus dem Firmenwortlaut nicht erkennbar ist. Die beteiligten Verkehrskreise verstehen "Best Energy" als Hinweis auf Art und Qualität der von der Klägerin angebotenen Leistungen.

Dieses Verständnis drängt sich auf, ohne dass es besonderer Schlussfolgerungen oder Gedankenoperationen bedürfte. "Best Energy" ist damit als beschreibendes Zeichen zu werten; eine bestimmte Beschaffenheit der angebotenen Leistungen wird entgegen der Auffassung des Erstgerichts nicht bloß angedeutet, sondern unmittelbar einleuchtend beschrieben.

Beschreibende Zeichen sind nur bei Verkehrsgeltung schutzfähig (ecolex 2001/157 - Immobilienring.at mWN); dass sie für "Best Energy" Verkehrsgeltung erreicht hätte, hat die Klägerin nicht einmal behauptet. Ihr Anspruch muss daher schon daran scheitern, dass "Best Energy" ohne Verkehrsgeltung nicht schutzfähig ist. Er wäre aber auch dann nicht berechtigt, wenn eine geringe Kennzeichnungskraft und damit eine eingeschränkte Schutzfähigkeit bejaht würde. In diesem Fall reichten die geringen Abweichungen zwischen "Best Energy" und "Best Electric" (Unterschiede in Wortbild und Wortklang) aus, die Verwechslungsgefahr zu verneinen.

Ist der Anspruch der Klägerin nach § 9 UWG nicht berechtigt, so kann im vorliegenden Fall auch kein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegen. Die Klägerin erblickt ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten darin, dass sie durch die Wahl einer verwechselbar ähnlichen Bezeichnung die von der Klägerin mit Mühen und Kosten geschaffene Marktposition ausnützten. Sie hat aber weder nachvollziehbar behauptet noch bescheinigt, dass sie in den fünf Monaten von Oktober 2000 bis Februar 2001 einen besonderen Ruf erlangt hätte, den die Beklagten ausnützen könnten. Abgesehen davon, dass auch die Verwechslungsgefahr zu verneinen ist, ist damit schon die Grundvoraussetzung nicht erfüllt, die gegeben sein müsste, damit das Verhalten der Beklagten als unlauter beurteilt werden könnte. Auf die Frage, ob die Annäherung an die schutzunfähige Bezeichnung eines Mitbewerbers überhaupt als unlauter beurteilt werden könnte, braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden. Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.

*Anmerkung**

Der vorliegende Entscheidung ist sowohl hinsichtlich ihres Ergebnisses als auch ihrer Begründung zuzustimmen, wenngleich ihr bei letzterer die „Gnade der frühen Geburt“ zugute zuhalten ist.

Die bei allen Kennzeichenstreitigkeiten vorrangig zu lösende Frage, ob das verletzte Kennzeichen überhaupt und wenn ja in welchem Umfang Schutz genießt, muss im Einzelfall unterschiedlich gelöst werden. Dies schon deshalb, da für die Beurteilung der Schutzvoraussetzungen des § 9 Abs 3 UWG zunächst die Unterscheidungskraft des *individuellen Zeichens* maßgebend ist. Nach zutreffender Auffassung des erkennenden Senats stellt die Wortkombination "best energy" ist eine Neuschöpfung dar. Ihre Schutzfähigkeit hängt davon ab, ob die beteiligten Verkehrskreise (worunter auch nur bestimmte Fachkreise fallen können) ihren Begriffsinhalt zwanglos und ohne komplizierte Schlussfolgerungen erschließen können und die Wortkombination als beschreibenden Hinweis auf die Art der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verstehen *oder* ob die Worte im Verkehr als Phantasiebezeichnungen aufgefasst werden, denen auch als ohne Verkehrsgeltung registrierte Marke Kennzeichenkraft zukommt. Das Höchstgericht entscheidet sich für die bloß beschreibende Beschaffenheitsangabe und verneint den wettbewerbsrechtlichen Schutz gem § 9 Abs 3 UWG von vornherein.

Im Lichte des wenige Tage danach ergangenen Urteils des EuGH vom 20.9.2001¹ ist diese Auffassung – *ex post* - allerdings nicht mehr zu halten. Besonders prägnant hat jüngst der EuGH entschieden, dass es der Wortzusammensetzung "Baby-dry" für Wegwerfwindeln aus Papier oder Zellulose und Stoffwindeln nicht an der erforderlichen Unterscheidungskraft zur Markenregistrierung fehlt. Demzufolge ist bei aus mehreren Wörtern gebildeten Marken, wie im vorliegenden Fall, ein etwaiger beschreibender Charakter (und damit fehlende Unterscheidungskraft) nicht nur gesondert für jedes Wort, sondern auch für das durch die Wörter gebildete Ganze zu beurteilen. Jede erkennbare Abweichung in der Formulierung einer angemeldeten Wortverbindung von der Ausdrucksweise, die im üblichen Sprachgebrauch der betroffenen Verbraucherkreise für die Bezeichnung der Ware oder der Dienstleistung oder ihrer wesentlichen Merkmale verwendet wird, ist geeignet, einer Wortverbindung die für ihre Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft zu verleihen. Best-Energy steht so nicht im Wörterbuch und ist für die klägerischen Aktivitäten im Strom und Gas-Bereich keinesfalls völlig beschreibend, sondern werden die darunter angebotenen Leistungen bloß „angedeutet“, wie es das Erstgericht formuliert hat. Nach europäischem Verständnis hängt die Beurteilung in Bezug auf Strom- und Gasprodukte gegenständlich davon ab, ob die fragliche Wortverbindung als normale Ausdrucksweise aufgefasst werden kann, um im üblichen Sprachgebrauch diese Waren bzw. Dienstleistungen zu bezeichnen oder ihre wesentlichen Merkmale wiederzugeben. Schon aufgrund der schlichten Tatsache, dass es sich bei Strom und Gas um zwei verschiedene mitunter konkurrierende Energiequellen handelt (z.B. Strom- oder Gasheizung), ist die Bezeichnung „beste Energie“ in ihrer Gesamtheit keinesfalls bloß beschreibend. Obgleich die fragliche Wortverbindung unstreitig auf die Funktion hinweist, die diese Ware/Dienstleistung erfüllen soll, genügt sie mE nicht den Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 lit c der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke.² Auch wenn nämlich jedes der beiden Wörter, aus denen das Gesamtzeichen besteht, Teil im üblichen Sprachgebrauch verwendeter Ausdrücke zur Bezeichnung der Funktion von Strom- oder Gaslieferungen sein kann, ist ihre der Struktur nach ungewöhnliche Verbindung kein

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*.

¹ Rechtssache C-383/99, *Procter & Gamble/HABM*, wbl 2001/299.

² ABl. 1994, L 11, S. 1.

bekannter Ausdruck der englischen Sprache, um diese Leistungen/Waren zu bezeichnen oder ihre wesentlichen Merkmale wiederzugeben.

Legt der Betrachter also den europarechtlich gebotenen Maßstab an, gelangt er zwanglos dazu, dass es sich bei „best energy“ um Phantasiewörter im weiteren Sinn handelt, weil es Zeichen sind, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, jedoch mit der Ware bzw. Dienstleistung, für die sie bestimmt sind, in keinem offenkundigen Zusammenhang stehen.

Ein Ausblick sei also gewagt: Der für das Wettbewerbs- und Markenrecht zuständige 4. Zivilsenat des Obersten Gerichtshofes hat die Entwicklung der Rsp des Europäischen Gerichtshofs genau im Auge, wenn er das Tatbestandsmerkmal „Unterscheidungskraft“ bei der Auslegung allein berücksichtigt und deswegen großzügige Maßstäbe anlegen wird. Richter sollen das Gesetz auslegen und nichts hinzuinterpretieren. Schließlich sind die Rechtsquellen für das europäische Markenrecht in ihrer Gesamtkonzeption gleich und es gilt erklärtermaßen ein möglichst harmonisches Markenrecht für Europa zu etablieren. Fehlt es einem Begriff nicht an jeglicher Unterscheidungskraft für die angemeldeten Produkte, so bleiben noch die Schutzschranken des beschreibenden und des für die Waren und Dienstleistungen üblich gewordenen Gattungsbegriffs.

Die – pro futuro – angestellten Überlegungen können dem Ergebnis der Entscheidung allerdings keinen Abbruch tun. Gleichsam obiter dictum, doch darin liegt gerade die Überzeugungskraft höchstrichterlichen Urteilens, führt der Senat – vorausahnend - aus, dass der kennzeichenrechtliche Anspruch letztlich an der mangelnden Verwechselbarkeit zwischen Best Energy und „best-electric.at“ bzw. „bestelectric.at“ scheitern muss(te). Im Recht der Unternehmenskennzeichen (§ 9 UWG) ist seit jeher anerkannt, dass im Rahmen der Verwechslungsgefahr die *Ähnlichkeit* der Kennzeichnungen, die *Branchennähe* und die *Kennzeichnungskraft* des älteren Kennzeichens zu prüfen sind, wobei hierbei eine *Wechselwirkung* derart besteht, dass z.B. bei Branchenidentität eine geringer Ähnlichkeit genügen kann, andererseits aber ein erheblicher Branchenabstand durch eine hohe Kennzeichnungskraft und/oder eine hohe Ähnlichkeit oder Identität überwunden werden kann, d.h. die Verwechslungsgefahr zu bejahen ist.³ Dabei gilt der Grundsatz: Je näher die Waren/Dienstleistungen einander stehen, desto weiter muss der Kennzeichenabstand sein und umgekehrt. Im vorliegenden Fall ist zweifelsohne die Branchennähe erfüllt. Allerdings halten die strittigen Kennzeichen genügenden Abstand: zwar kann der aus einem geschützten Kennzeichen Berechtigte gegen den Inhaber einer Domain nicht nur bei vollständiger Zeichenidentität, sondern immer schon dann vorgehen, wenn die Domain vom Kennzeichen einen so geringfügigen Abstand hält, dass Verwechslungsgefahr besteht. Jedoch besteht zwischen „electric“ und „energy“ nicht einmal Zeichennähe, sodass selbst die Gefahr einer über die Zeichenidentität hinausgehenden Verwechslung gebannt ist. Die Schwachheit des Zeichens „best energy“ hätte wohl ein Übriges dazu beigetragen, die klägerischen Ansprüche erfolgreich abzuwehren.

Die den Verfasser ins Grübeln bringende Frage, ob die Annäherung an die schutzunfähige Bezeichnung eines Mitbewerbers überhaupt als unlauter beurteilt werden könnte, muss einer Beantwortung an anderer Stelle vorbehalten bleiben.

³ Vgl. jüngst OGH 3.4.2001, 4 Ob 73/01s – *pro-solution.at*, wbl 2001/266.