

OGH Beschluss vom 14.3.2000, 4 Ob 21/00t – *alutop.at*

Das Firmenschlagwort ALUTOP ist für den Handel mit Aluminiumprodukten nicht rein beschreibend. Als relativer Phantasiebezeichnung kommt ihm Unterscheidungskraft nach § 9 Abs 1 UWG zu. Durch die Registrierung gleichnamiger Internet Domains unter der Toplevel .at, .com und .ch (und deren Verwendung als E-Mail) werden die prioritätsälteren Rechte am Firmenschlagwort verletzt.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*****-AG, ***** vertreten durch Dr. Andreas Oberbichler und Dr. Michael Kramer, Rechtsanwälte in Feldkirch, gegen die beklagten Parteien 1. C*****-GmbH, ***** und 2. Peter G*****, beide vertreten durch Dr. Arnulf Summer und Dr. Nikolaus Schertler, Rechtsanwälte in Bregenz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 80.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 23. Dezember 1999, GZ 2 R 264/99m-8, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

Begründung:

Soweit sich die Beklagten im außerordentlichen Revisionsrekurs darauf berufen, das Österreichische Patentamt habe im Jahr 1998 der internationalen Marke Alutop für eine deutsche GmbH endgültig den Markenschutz gemäß § 4 Abs 1 Z 2 MSchG (aF) verweigert, und dazu Kopien von Urkunden vorlegen, sind sie darauf zu verweisen, dass dieses Vorbringen und Bescheinigungsanbot wegen des Neuerungsverbots unbeachtlich bleiben müssen.

Die Rechtsansicht des Rekursgerichts, dem Bestandteil der Firma der Klägerin "Alutop" komme als relativer Phantasiebezeichnung (auch ohne Verkehrsgeltungsnachweis) Unterscheidungskraft zu, weshalb er nach § 9 Abs 1 UWG geschützt sei, ist in der von der zweiten Instanz zitierten Rechtsprechung (ÖBl 1996, 43 - Plus; 4 Ob 180/99w, 4 Ob 202/99f - Format) gedeckt. Das Rekursgericht hat auch in vertretbarer Rechtsanwendung diese Bezeichnung nicht als rein beschreibendes Kennzeichen, das nur bei - hier nicht bescheinigter - Verkehrsgeltung nach § 9 Abs 3 UWG geschützt wäre, gesehen, weil dem auf den Geschäftsgegenstand hinweisenden Kürzel "Alu-" das weitere Kürzel "-top" beigefügt ist, welches je nach Zuweisung zum englischen oder auch griechischen Sprachschatz (topos, etwa in Bio-top) jedenfalls weitere Überlegungen über die mit dieser Buchstabenverbindung gewollte oder auch erzielte Aussage erfordern (vgl auch 4 Ob 115/99m = MR 1999, 354 - Wirtschaftswoche). Dabei kann auch dahingestellt bleiben, ob § 4 Abs 1 Z 2 ff MSchG idF vor und nach der Markenrechtsnovelle 1999 zum fraglichen Problem (der Unterscheidungskraft des Kennzeichens "Alutop") zu gleichen Beurteilungen führen oder nicht.

Abgesehen davon, dass es sich bei der vom Rekursgericht für seine ergänzenden Feststellungen ("sowohl die Klägerin [seit 27. 5. 1998] als auch die Erstbeklagte seien mit ihren Aluminiumprodukten auf den Märkten in Deutschland, Österreich, Liechtenstein und der Schweiz vertreten") herangezogenen eidesstättigen Erklärung um ein von der Klägerin vorgelegtes und nicht von den Beklagten beantragtes Bescheinigungsmittel handelt, war es dem Rekursgericht keineswegs "aufgrund der im ao Revisionsrekurs genannten Entscheidung des verstärkten Senats SZ 66/164" verwehrt, aus dieser Urkunde ergänzende Feststellungen zu treffen, weil auch das Erstgericht aus diesem Bescheinigungsmittel Feststellungen traf, ohne dazu Auskunftspersonen zu vernehmen. Im Übrigen deckt diese rekursgerichtliche Feststellung entgegen der Auffassung der Beklagten aber auch die vorinstanzliche rechtliche Beurteilung, dass die Klägerin ab Mai 1998 unter ihrer Firma auf den Märkten in Österreich, Deutschland, Liechtenstein und der Schweiz eine gewisse Verkehrsbekanntheit erlangt habe. Denn dies folgt zwanglos aus der Feststellung, dass sie seit Mai 1998 mit ihren Produkten auf den Märkten dieser vier Länder vertreten ist. Damit hat die Vorinstanz der Klägerin unter zutreffendem Hinweis auf die Entscheidungen ÖBl 1991, 247 - "WEST SIDE" und ÖBl 1990, 24 - AGRO, den Firmenschutz gemäß § 9 Abs 1 UWG gegenüber der prioritätsschwächeren Verwendung dieses Firmenbestandteils durch die Beklagten in deren Internet- bzw e-mail-Adressen zuerkannt, der der Klägerin ab dem Beginn der Verwendung dieser Bezeichnung unter anderem auf den Märkten in Österreich zustand. Diese Erwägungen führen zur Zurückweisung des außerordentlichen Revisionsrekurses.