

# TE OGH 1952/2/27 1Ob201/52

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.1952

## Norm

EO §379

Markenschutzgesetz §29

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §9

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb §24

ZPO §526

ZPO §527 (2)

## Kopf

SZ 25/51

## Spruch

Registrierung einer Qualitätsbezeichnung als Marke bescheinigt, daß die Marke als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens gilt.

Beweisanbote in der Klage ersetzen das Anbot von Bescheinigungsmitteln im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht.

Entscheidung vom 27. Februar 1952, 1 Ob 201/52.

I. Instanz: Handelsgericht Wien; II. Instanz: Oberlandesgericht Wien.

## Text

Durch den Auszug aus dem Markenregister ist bescheinigt, daß für die gefährdete Partei die Wortmarke "Tiefenstrahler" für elektromedizinische Bestrahlungsgeräte und Teile derselben eingetragen ist. Durch Beilage E ist bescheinigt, daß die Antragsgegnerin ihre gleichartigen Apparate als "Profundus-Tiefenstrahler" bezeichnet. Die gefährdete Partei erhebt Klage auf Unterlassung und begeht gleichzeitig die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. In der gleichzeitig eingebrachten Klage wurden Beweisanträge gestellt; in dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden keine Bescheinigungsmittel außer den vorgelegten Beilagen angeführt; vielmehr begnügt sich die gefährdete Partei mit der Bemerkung, daß es keiner weitläufigen Begründung bedürfe, daß sie durch die Fortsetzung der mißbräuchlichen Benützung ihrer geschützten Bezeichnung unschätzbar Schaden erleide.

Die Gegnerin der gefährdeten Partei hat Abweisung der einstweiligen Verfügung beantragt, weil "Tiefenstrahler" eine Gattungsbezeichnung sei.

Das Erstgericht wies ab, weil Tiefenstrahler als besondere Bezeichnung für die von einem bestimmten Erzeuger hergestellten Apparate nicht geeignet sei, da aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Prospekten sich ergebe, daß die Apparate der Antragsgegnerin schon 1928 als Tiefbestrahlungsapparate bezeichnet und die Strahlkörper "Strahler" genannt werden und in diesen Prospekten von der Tiefenwirkung der Strahlkörper die Rede ist.

Die zweite Instanz hob auf. Der Aufhebungsbeschuß wurde von beiden Teilen angefochten.

Der Oberste Gerichtshof verbot dem Gegner der gefährdeten Partei die Verwendung der Bezeichnung "Tiefenstrahler" im Zusammenhang mit Bestrahlungsgeräten und die Verwendung von diese Bezeichnung enthaltenen Drucksorten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die Antragsgegnerin beschwert sich mit Recht darüber, daß zwecks weiterer Erhebungen aufgehoben wurde. Das war schon deshalb unzulässig, weil sich die Antragstellerin zur Vorlage von weiteren Bescheinigungsmitteln gar nicht erbötiig gemacht hat, sie hat nur Beweisanträge rücksichtlich der Klagsbehauptungen gestellt. Das genügt nicht. Abgesehen davon wäre es Sache der Antragstellerin gewesen, die weiteren Bescheinigungsmittel dem Gericht ohne Aufforderung vorzulegen und die etwaigen Auskunftspersonen dem Gericht stellig zu machen. Eine Ladung von Auskunftspersonen ist im Verfahren über eine einstweilige Verfügung unzulässig. Da die Antragstellerin dies unterlassen hat, war eine Aufhebung, um ihr Gelegenheit zu geben dies nachzuholen, prozeßordnungswidrig.

Die Sache ist übrigens spruchreif, daher konnte der Oberste Gerichtshof, da es sich um ein Rekurs- und kein Revisionsverfahren handelt, sofort entscheiden, obwohl nur ein Aufhebungsbeschuß vorliegt, da das Rechtsmittelgericht nicht mit Urteil, sondern nur mit Beschuß zu entscheiden hätte.

Da die klagsgegenständliche Marke registriert ist, so ist damit der Anspruch nach §§ 24, 9 (3) UWG. bescheinigt; daß die Marke "Tiefenstrahler" eine Qualitätsbezeichnung ist, steht der beantragten einstweiligen Verfügung nicht entgegen, weil auch Beschaffenheitsangaben als Marken registriert werden können, wenn sie in den beteiligten Kreisen als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Unternehmens gelten (§ 3 Abs. 2 MSchG.). Daß dies aber der Fall ist, erscheint durch die Registrierung glaubhaft gemacht. Die einstweilige Verfügung hätte daher nur dann nicht bewilligt werden dürfen, wenn die Antragsgegnerin bescheinigt hätte, daß die registrierte Marke sich nicht als Zeichen der gefährdeten Partei im Verkehr durchgesetzt hat. Das hat die Antragsgegnerin aber nicht getan. Daß sie 1928 in ihren Prospekten von "Strahler" spricht, läßt nicht den Schluß zu, daß der Ausdruck "Tiefenstrahler" nicht für das Unternehmen der gefährdeten Partei Kennzeichnungskraft genießt.

Die beantragte einstweilige Verfügung war daher zu bewilligen.

### **Anmerkung**

Z25051

### **Schlagworte**

Bescheinigungsmittel für einstweilige Verfügung, Anbietungspflicht, Einstweilige Verfügung, Anbot von Bescheinigungsmitteln, Marke, Registrierung einer Qualitätsbezeichnung, Registrierung einer Qualitätsbezeichnung als Marke

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1952:0010OB00201.52.0227.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19520227\_OGH0002\_0010OB00201\_5200000\_000

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