



Medium: Ecolex  
Erscheinungsdatum: Wien, Juli 2015

---

## **Gleichnamigkeit; Priorität nach Marken und Namensrecht; anständige Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel**

1. Bei der Beurteilung der Priorität nach Markenrecht kommt es nur auf die konkret verwendeten Bezeichnungen im geschäftlichen Verkehr an. Im Rahmen des § 43 ABGB spielt hingegen die Priorität bei einem beiderseits befugten Namensgebrauch grundsätzlich keine Rolle.

2. Das Wort „Akademie“ hat für kulturelle Aktivitäten (Dienstleistungen der Klasse 41) keinen unterscheidenden, sondern lediglich beschreibenden Charakter.

3. Das Recht, den eigenen Namen zu führen, gilt nicht unbeschränkt. Voraussetzung für eine Berufung auf Art 12 lit a GMV ist, dass die Namensnutzung den anständigen Gepflogenheiten in Handel und Gewerbe entspricht. Dies ist nicht der Fall, wenn durch die Namensnutzung Verwechslungsgefahr heraufbeschworen wird und sich der Namensinhaber dessen bewusst sein musste.

4. Auf Basis des § 43 ABGB kann auch die Löschung einer Domain verlangt werden.

*Die kl Parteien, Domänen Privatstiftung (ErstKl) und Esterházy Privatstiftung (ZweitKl), wendeten sich gegen die Verwendung der Bezeichnung „Esterházy“, insb als Teil einer Firma oder Domainnamens, im geschäftlichen Verkehr durch die Bekl, deren Einzelunternehmen unter der Firma „Esterházy Akademie e.U.“ (Esterházy Akademie) am 18. 10. 2008 im FB eingetragen worden war. Die Kl stützten ihren Unterlassungsanspruch ua auf die Gemeinschaftsmarke (GM) ESTERHÁZY der ErstKl (die von der ZweitKl genutzt wird), mit einer Priorität v 28. 11. 1997 und das Namensrecht der ZweitKl, die mit dieser Firma seit 20. 9. 2001 im FB eingetragen ist. Die Kl boten unter der GM ESTERHÁZY Dienstleistungen im kulturellen Bereich (Klasse 41)*



Medium: Ecolex  
Erscheinungsdatum: Wien, Juli 2015

an, insb durch die Veranstaltung von Konzerten und Ausstellungen.

Die Bekl berief sich auf ihr Namensrecht am Namen, das sie durch Verhehlung am 1. 7. 1994 erwarb. Die Bekl ist ausgebildete Opern- und Konzertsängerin, Musikwissenschaftlerin sowie musikpädagogisch tätig. Sie trat bis zur Eintragung der Esterhazy Akademie am 18. 10. 2008 im geschäftlichen Verkehr unter ihrem Namen, manchmal auch unter Hinzufügung sonstiger Bestandteile ihres Namens auf.

In erster Instanz unterlagen die Kl. Das OLG Wien änderte das Urteil im klagsstattgebendem Sinn ab. Der OGH wies die aoRev der Bekl zurück. Das Urteil des OLG Wien bzw der Beschluss des OGH enthalten folgende interessante Ausführungen:

#### **Anmerkung:**

##### *Priorität*

Das OLG Wien bestätigte die Berufungsausführungen, wonach es für die Beurteilung der Priorität nur auf die jeweils konkreten Bezeichnungen im geschäftlichen Verkehr ankomme. Stimmt eine Marke mit einem Teil eines aus mehreren Bestandteilen bestehenden Namens überein, kommt die Priorität demjenigen zu, der das konkrete Kennzeichen zuerst in Alleinstellung im geschäftlichen Verkehr benutzte. Dies waren im Ausgangsstreit die Kl; in Bezug auf beide Kl ergab sich dies aus der Priorität der GM aus dem Jahr 1997 und in Bezug auf die Zweitkl aus deren seit 2001 bestehenden Namensrecht. Da die Bekl die Esterhazy Akademie erst 2008 gründete und zuvor im geschäftlichen Verkehr den Namen „Esterhazy“ nicht in Alleinstellung benutzte, hatte sie die schlechtere Priorität.

Der OGH bestätigte, dass den Kl – ungeachtet des Umstands, dass „Esterházy“ ein Bestandteil des Familiennamens der Bekl ist – markenrechtlich die bessere Priorität zukommt, da die Bekl den strittigen Namensteil „Esterházy“ vor Registrierung der Gemeinschaftsmarke der Erstkl nie in Alleinstellung zur Kennzeichnung von Dienstleistungen verwendet hatte und ihr daher kein älteres Kennzeichenrecht zukommt.

##### *Akademie*

Das OLG Wien führte aus, dass das Wort „Akademie“ lediglich eine forschende und lehrende Tätigkeit beschreibt und daher von den angesprochenen Verkehrskreisen als Erweiterung und/oder Ergänzung der angebotenen kulturellen Aktivitäten verstanden wird. Der Zusatz Akademie ist nach dem OLG Wien für kulturelle Aktivitäten nicht unterscheidungskräftig. Diese Ansicht wurde vom OGH bestätigt; ausgehend von zumindest teilweise bestehender Dienstleistungsidentität und dem Umstand, dass die Bekl die Marke unverändert in ihr Kennzeichen aufnahm, bejahte der OGH das Bestehen von Verwechslungsgefahr. Der Bestandteil „Akademie“ wurde bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr aufgrund dessen beschreibenden Charakters nicht berücksichtigt.

##### *Art 12 lit a GMV*

Dem Einwand der Bekl, die Kl könnten ihr aufgrund der Ausnahmebestimmung des Art 12 lit a GMV nicht verbieten, ihren Namen im geschäftlichen Verkehr zu

nutzen, folgte das OLG Wien mit der Begründung nicht, dass die Benutzung des Namens „Esterházy“ in Alleinstellung durch die Bekl nicht den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht.

In diesem Zusammenhang verwies das OLG Wien zunächst auf die Rsp, wonach das Recht, den eigenen Namen zu führen, nicht unbeschränkt gilt, sondern der Name vielmehr nur in einer solchen Weise gebraucht werden darf, dass Verwechslungen mit dem Namen oder der Firma, deren sich ein anderer berechtigterweise bedient, nach Möglichkeit vermieden werden. Unter „anständigen Gepflogenheiten“ ist nach der Rsp die Pflicht zu verstehen, den berechtigten Interessen des Markeninhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderzuhandeln. Dieser Pflicht wird ua dann nicht entsprochen, wenn das Zeichen in einer Weise genutzt wird, die glauben machen kann, dass eine Handelsbeziehung zwischen dem Dritten und dem Markeninhaber besteht, die Benutzung des Zeichens den Wert der Marke dadurch beeinträchtigt, dass sie ihre Unterscheidungskraft oder Wertschätzung in unlauterer Weise ausnutzt, oder der Dritte selbst die Ware als Imitation oder Nachahmung der mit der Marke versehenen Ware darstellt.

Bei Beurteilung der Frage, ob die Benutzung des eigenen Namens den anständigen Gepflogenheiten entspricht, ist daher abzuwägen, inwieweit die beteiligten Verkehrskreise die Verwendung des Namens(-bestandteils) durch den Dritten als Hinweis auf eine Verbindung zwischen dessen Waren/Dienstleistungen und jenen des Markenberechtigten auffassen und inwieweit er sich dessen bewusst sein musste. Selbst bei lauterem Gebrauch eines Namens(-bestandteils) hat der von der Ausnahmebestimmung des Art 12 lit a GMV Begünstigte alles Notwendige und Zumutbare vorzukehren, um eine Verwechslungsgefahr nach Möglichkeit auszuschalten.



Medium: Ecolex  
Erscheinungsdatum: Wien, Juli 2015

---

Auf Basis dieser Rechtsgrundsätze kam das OLG Wien zum Ergebnis, dass die Benutzung der Einzelfirma „Esterhazy Akademie“ durch die Bekl nicht den anständigen Gepflogenheiten entspricht, da (i) sie vor der Gründung der „Esterhazy Akademie“ im geschäftlichen Verkehr nicht unter dem Namens(-bestandteil) „Esterházy“ in Alleinstellung aufgetreten war und (ii) sie erst seit Gründung der „Esterhazy Akademie“ den Dienstleistungen der Kl verwechslungsfähig ähnliche Leistungen angeboten hat, obwohl sie sich bewusst sein musste, dass schon allein wegen der räumlichen Nähe der „Esterhazy Akademie“ zum Sitz der Kl in derselben Stadt geringer Größe (Eisenstadt) und angesichts der österreichweiten Bekanntheit von Kulturveranstaltungen unter dem Zeichen „Esterházy“ die angesprochenen Durchschnittskonsumenten eine Verbindung zwischen den Veranstaltungen der Kl und den Dienstleistungen der Bekl herstellen würden. Diese Umstände ließen daher nach dem OLG Wien keinen Zweifel an der Absicht der Bekl, die Bekanntheit und den Ruf der für die Erstkl geschützten Wortmarke auszunutzen. Die Bekl wurde daher verpflichtet, der Unternehmensbezeichnung bzw der Firma ihres Einzelunternehmens bei sonstiger Löschung der Firma einen unterscheidungskräftigen Zusatz anzufügen. Der OGH stimmte diesen Ausführungen zu.

#### *Domainlöschungsanspruch gem § 43 ABGB*

Das OLG Wien bestätigte neuerlich, dass im Fall einer Namensverletzung nach § 43 ABGB grds ein Domainlöschungsanspruch in Betracht kommt, allerdings im

Falle einer Gleichnamigkeit eine Interessenabwägung zu erfolgen hat. Das OLG vertrat dabei die Ansicht, dass die Interessenabwägung vorrangig nach Prioritätsgesichtspunkten zu beurteilen sei und die Schutzwürdigkeit des zeitlich früheren Namensträgers bzw Namensverwenders im Zweifel höher zu bewerten sei. Die erforderliche Interessenabwägung kann daher dazu führen, dass der Prioritätsjüngere zur Vermeidung von Verwechslungen verpflichtet ist, in seine Bezeichnung klärende Zusätze aufzunehmen. Unter Anwendung dieser Grundsätze wurde die Bekl verpflichtet, die Verwechslungsgefahr durch die Beifügung eines tatsächlich unterscheidungskräftigen Zusatzes in ihre Domain [www.esterhazy-akademie.bnet.at](http://www.esterhazy-akademie.bnet.at) auf ein Mindestmaß zu verringern.

Im Ergebnis bestätigte der OGH die E des OLG Wien, allerdings sprach der OGH aus, dass es auf die Prioritätsfrage bei einem beiderseits befugten Namensgebrauch nicht ankomme. Im Weiteren hielt der OGH fest, dass der namensrechtliche Anspruch auch die Domain selbst erfassen könne. Der Umstand, dass einen Gleichnamigen (Bekl) gegenüber einem Namensinhaber (ZweitKl) mehr Pflichten treffen als gegenüber einem Markeninhaber (ErstKl), begründet nach dem OGH weder einen logischen noch einen wertungsmäßigen Widerspruch.

Claudia Csáky

(am Verfahren auf Klägerseite beteiligt)

Dr. Claudia Csáky, LL. M. (London), ist Rechtsanwältin bei Graf & Pirkwitz Rechtsanwälte.