

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei P\*\*\*\*\* OG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Thomas Fraiß, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 32.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 9. Juli 2013, GZ 4 R 157/13g-16, den

### **B e s c h l u s s**

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.

### **B e g r ü n d u n g :**

1. Nach dem bescheinigten Sachverhalt ist nicht nur die Wortbildmarke der Klägerin, sondern auch deren Firmenschlagwort „EasyStaff“ aufgrund einer langjährigen Tätigkeit in einem engen Geschäftsfeld (Arbeitskräfteüberlassung im Bereich „Promotion“) in ganz Österreich bei den als Auftraggeber in Betracht kommenden Unternehmen überaus bekannt. An der Zuordnung zum Unternehmen der Klägerin besteht nach den Feststellungen kein Zweifel, weil sich die Bekanntheit ausschließlich aus der kennzeichenmäßigen Verwendung ergibt. Damit liegt sowohl für die Marke wie auch für das Firmenschlagwort eine durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft (Verkehrsgeltung) vor. Auf die Frage der - von der Beklagten bestrittenen - originären Kennzeichnungskraft kommt es daher nicht an. Ob die von den Vorinstanzen angenommene hohe Bekanntheit tatsächlich besteht, ist eine Tatsachenfrage, die der Prüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen ist.

2. Das Rekursgericht hat nach ausführlicher Wiedergabe der Rechtsprechung zu § 10 MSchG die Verwechslungsgefahr zwischen der Wortbildmarke der Klägerin (mit dem Wortbestandteil „easystaff“) und dem Logo der Beklagten bejaht. Dieses Logo enthält den Wortbestandteil „proStaff“ und weist grafische Ähnlichkeiten zur Marke der Klägerin auf (insbesondere ein Männchen mit ausgestreckten Armen). Die Annahme von Verwechslungsgefahr ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, weil Dienstleistungsidentität besteht und die Marke der Klägerin bei den angesprochenen Kreisen überaus bekannt ist; daher reicht schon ein geringerer Ähnlichkeitsgrad aus (RIS-Justiz RS0121482, RS0121500).

3. Diese Argumente gelten auch für die vom Rekursgericht ebenfalls - wenngleich ohne nähere Begründung - bejahte Verwechslungsgefahr zwischen den jeweiligen Wortbestandteilen und Firmenschlagworten „easystaff“ (bzw „EasyStaff“) und „proStaff“ (bzw „Prostaff“). Zwar ist die Ähnlichkeit in Wortbild und Wortklang vergleichsweise gering, weil die Zeichen in der ersten Silbe voneinander abweichen. Der Wortsinn weist jedoch durch die gemeinsame Stammsilbe „staff“ und die jeweils positive Wertungen ausdrückenden Präfixe „easy“ und „pro“ in dieselbe Richtung. Die hohe Bekanntheit von „easystaff“ („EasyStaff“) und die Dienstleistungsidentität lassen unter diesen Umständen auch hier die Annahme von Verwechslungsgefahr als zumindest vertretbar erscheinen.

4. Das Erstgericht hat zwar nicht festgestellt, dass die Beklagte den Begriff „proStaff“ auch in Alleinstellung verwendet hat. Das schadet aber nicht, weil das Unterlassungsgebot zur Vermeidung allzu leichter Umgehungen über den tatsächlich erfolgten Verstoß hinaus auch ähnliche Eingriffshandlungen erfassen kann (RIS-Justiz RS0037607, RS0037733 [insb T1]). Das trifft beim Verbot der Verwendung des prägenden Wortbestandteils eines unstrittig verwendeten Logos zweifellos zu.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 23. September 2013  
Dr. S c h e n k  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: