jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/10/19 4Ob215/04b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.10.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Thomas M*****, vertreten durch DDr. Meinhard Ciresa, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei S*****, vertreten durch Brandstetter Pritz & Partner, Rechtsanwälte in Wien, und des Nebenintervenienten auf Seiten der Beklagten Ciro De Luca Bossa, *****, vertreten durch Dr. Wolf-Georg Schärf, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Rechnungslegung und Zahlung (Gesamtstreitwert 26.000 EUR), über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. Mai 2004, GZ 4 R 71/04x-11, mit dem infolge Berufung des Klägers das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 8. Jänner 2004, GZ 18 Cg 137/03s-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit 1.315,08 EUR (darin 219,18 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Kläger ist schuldig, dem Nebenintervenienten die mit 1.315,08 EUR (darin 219,18 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Komponist, Texter, Musiker und Produzent von Musikwerken sowie Inhaber der zu AT 185239 für die Klassen 09 (Magnetaufzeichnungsträger), 35 (Werbung) und 41 (Unterhaltung) registrierten Wortmarke „DELUCA". Schutzdauerbeginn der Marke ist der 12. 8. 1999.

Der Kläger trat bereits vor diesem Zeitpunkt unter dem Künstlernamen „DELUCA" auf. In den Jahren 1998, 2001 und 2003 sind unter „seinem Künstlernamen bzw unter seiner Wortmarke" Tonträger erschienen. Seit Herbst 1999 betreibt der Kläger unter der Domain „www.deluca.at" eine Website, auf der er unter der Marke „DELUCA" für seine musikalischen Darbietungen und Tonträger wirbt.

Die Beklagte brachte im August 2003 zwei Tonträger auf den Markt, deren Hülle wie folgt gestaltet war:

Die Aufnahmen auf den Tonträgern stammen vom Nebenintervenienten. Zwischen ihm und der Beklagten besteht ein Bandübernahmevertrag „mit üblichem Inhalt". Der Nebenintervenient verpflichtete sich darin, diese Aufnahmen exklusiv für die Beklagte zu produzieren. Er hat ihr die uneingeschränkten Rechte zur weltweiten und zeitlich unbeschränkten „Ausfertigung" übertragen.

Der Nebenintervenient hat der Beklagten darüber hinaus das ausschließliche Recht eingeräumt, die gegenständlichen Aufnahmen auf Compact- und anderen "Discs" zu vervielfältigen und zu vertreiben. Er hat der Beklagten auch das Recht eingeräumt, „seinen Namen und etwaige Künstlernamen, Logos, Warenzeichen, etwaige von ihm verfasste und hiefür frei gegebene Texte, biografisches und von ihm angeliefertes Material (Fotos, Filme, Artwork etc) sowie alle Abbildungen des Künstlers für Werbe- und Promotionszwecke der vertragsgegenständlichen Aufnahmen nach Absprache mit De Luca - nicht exklusiv - zur Auswertung der Merchandisingrechte (zB auf Postern und anderen Druckerzeugnissen, Textilien, Internet-Fan-Angeboten und anderen Produkten) für die Vertragsdauer zu benutzen".

Für die Tonträger wurde in der Hitparade von Ö3 sowie auf der Website des ORF geworben.

Der Nebenintervenient tritt seit 1992 „hauptsächlich" unter „De Luca" und damit unter einem aus einem Bestandteil seines bürgerlichen Namens (Ciro De Luca Bossa) gebildeten Künstlernamen auf. Von 1992 bis 1995 war er Mitglied einer Kabarettgruppe; 1996 brachte er sein erstes Solo-Programm heraus, 1998 sein zweites. Über beide Programme haben die Medien ausführlich berichtet.

Ab 1999 trat der Nebenintervenient im ORF als Ensemble-Mitglied in einer wöchentlich ausgestrahlten Comedy-Serie auf. Von Februar 2001 bis Anfang 2003 hatte der Nebenintervenient beim ORF eine eigene Show, und zwar die Show „De Luca". In der Zeit danach ist der Nebenintervenient bei zahlreichen Veranstaltungen aufgetreten, er hat zwei Bücher verfasst und die verfahrensgegenständlichen CDs produziert. Bei Schluss der mündlichen Streitverhandlung befand er sich mit seinem neuen Solo-Programm „De Luca life" auf Tournee durch Österreich, Oberitalien und Deutschland.

Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Tonträgern die Wortmarke „DELUCA" oder eine verwechslungsfähig ähnliche Bezeichnung zur Kennzeichnung der von ihr hergestellten und/oder vertriebenen Tonträger, insbesondere für „deluca - mit großer Sorge", zu verwenden; in eventu, die Wortmarke „DELUCA" oder eine verwechslungsfähig ähnliche Bezeichnung blickfangartig zur Kennzeichnung der von ihr hergestellten und/oder vertriebenen Tonträger, insbesondere für „deluca - mit großer Sorge", zu verwenden; er stellt weiters ein Beseitigungs-, Rechnungslegungs-, Zahlungs- und Veröffentlichungsbegehren. Die Beklagte ruiniere mit ihrem Tonträger den künstlerischen Ruf und das Image des Klägers. Es komme auch immer wieder zu Verwechslungen mit den Tonträgern des Klägers. Der Kabarettist Ciro De Luca habe der Beklagten die Verwendung seines Namens mit bloß schuldrechtlicher Wirkung gestattet, so dass die Markenrechte des Klägers prioritätsälter als die Rechte der Beklagten seien. Es wäre der Beklagten zumutbar gewesen, einen anderen Titel für ihre Produktion zu verwenden und insbesondere „deluca" nicht blickfangartig hervorzuheben oder wenigstens durch Beifügung des Vornamens „Ciro" die Verwechslungsgefahr zu verringern.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Das in der Beschriftung des Tonträgers verwendete Wort „feat" stehe für „stellt dar", „gestaltet" bzw „spielt die Hauptrolle". Die Innenseite des Covers enthalte ebenfalls nur den Titel der CD „Mit großer Sorge"; unterhalb sei der Name des Künstlers „Ciro De Luca" angegeben. Ciro de Luca sei Autor und Interpret der Aufnahme. Mit „De Luca" werde daher der Name des Künstlers genannt. Der Künstler habe der Beklagten Nutzungsrechte an seinen Namensrechten eingeräumt und damit seinen eigenen Vorteil gefördert. Die vermeintliche Rechtsausübung des Klägers treffe den Träger des Namensrechts. Diesem stehe ein Anspruch gegen den Kläger zu, die Nutzung seiner Namensrechte durch Dritte nicht zu hindern. Die Klageführung verstoße daher gegen Treu und Glauben.

Ciro De Luca Bossa trat dem Verfahren über Aufforderung der Beklagten auf deren Seite als Nebenintervenient bei. Seine Rechte seien prioritätsälter, weil er den Künstlernamen „De Luca" bereits seit 1992 verwende. Die Bezeichnung „DELUCA" werde auf den Tonträgern nicht als Titel, sondern leicht erkennbar als Name des Interpreten und Autors verwendet. Das gehe aus der allgemein bekannten Abkürzung „feat." (für „features") eindeutig hervor. Soweit der Kläger dem Nebenintervenienten den Gebrauch des eigenen Namens verwehre, handle er nicht nur sittenwidrig, sondern verstoße auch gegen § 43 ABGB und gegen § 9 UWG. Zwischen den Tonträgern des Klägers und denen des Nebenintervenienten bestehe keine Verwechslungsgefahr, weil der Kläger im Bereich der Rockmusik, der Nebenintervenient aber im Bereich des Kabaretts und des „Comedy-Entertainments" tätig sei.Ciro De Luca Bossa trat dem Verfahren über Aufforderung der Beklagten auf deren Seite als Nebenintervenient bei. Seine Rechte seien prioritätsälter, weil er den Künstlernamen „De Luca" bereits seit 1992 verwende. Die Bezeichnung „DELUCA" werde auf den Tonträgern nicht als Titel, sondern leicht erkennbar als Name des Interpreten und Autors verwendet. Das gehe aus

der allgemein bekannten Abkürzung „feat." (für „features") eindeutig hervor. Soweit der Kläger dem Nebenintervenienten den Gebrauch des eigenen Namens verwehre, handle er nicht nur sittenwidrig, sondern verstoße auch gegen Paragraph 43, ABGB und gegen Paragraph 9, UWG. Zwischen den Tonträgern des Klägers und denen des Nebenintervenienten bestehe keine Verwechslungsgefahr, weil der Kläger im Bereich der Rockmusik, der Nebenintervenient aber im Bereich des Kabaretts und des „Comedy-Entertainments" tätig sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die eingetragene Marke gewähre ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, seinen Namen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. Der Kläger könne gemäß § 10 Abs 3 MSchG „dem Beklagten" (gemeint offenbar: dem Nebenintervenienten) nicht die Verwendung seines bürgerlichen Namens untersagen. Gleiches gelte gegenüber der Beklagten, nachdem der Nebenintervenient der Beklagten das Recht übertragen habe, seinen Namen (Künstlernamen) für die klagegegenständliche Produktion zu verwenden.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die eingetragene Marke gewähre ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, seinen Namen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. Der Kläger könne gemäß Paragraph 10, Absatz 3, MSchG „dem Beklagten" (gemeint offenbar: dem Nebenintervenienten) nicht die Verwendung seines bürgerlichen Namens untersagen. Gleiches gelte gegenüber der Beklagten, nachdem der Nebenintervenient der Beklagten das Recht übertragen habe, seinen Namen (Künstlernamen) für die klagegegenständliche Produktion zu verwenden.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Die Beklagte leite ihre Rechte vom Nebenintervenienten ab; dessen Rechte seien prioritätsälter als die des Klägers. Eine durchgreifende Branchenverschiedenheit liege nicht vor. Zwar sei es richtig, dass derjenige, dem der Gebrauch eines Namens mit bloß schuldrechtlichen Wirkungen gestattet sei, (nur) ein originäres Kennzeichenrecht mit entsprechend jüngerer Priorität erwerbe; der Nebenintervenient habe der Beklagten aber nicht nur den Gebrauch gestattet, sondern weitergehende Rechte eingeräumt und garantiert, dass sie nicht durch Leistungsschutz- und sonstige Rechte anderer an der Ausübung ihrer Rechte gehindert werde. Für das vom Erstgericht gewonnene Ergebnis spreche auch, dass der Nebenintervenient dem Kläger aufgrund seiner Vorbenutzung den Gebrauch des strittigen Zeichens untersagen könne und dass die Beklagte das Zeichen mit ausdrücklicher Zustimmung des Nebenintervenienten benutze. Es sei rechtsmissbräuchlich, aus einem Zeichen vorzugehen, das an sich dem besseren Recht eines Dritten weichen müsste, sofern - wie im Streitfall - der Beklagte aufgrund schuldrechtlicher, insbesondere vertraglicher Gestattung zur Benutzung des älteren Rechts des Dritten berechtigt ist und das Recht des Dritten ein Verbietungsrecht gegen das Zeichen des Klägers gewährt. Es liege ein Fall zulässiger Inanspruchnahme fremder Priorität vor, weil die Kennzeichenbenutzung eine Fortsetzung oder Ersetzung der Kennzeichnung „anstelle" des Rechtsinhabers sei.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Klägers ist zulässig, weil die Frage der Befugnisse des Markeninhabers einer weiteren Abklärung bedarf; die Revision ist aber nicht berechtigt.

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf § 10 Abs 1 Z 2 MSchG. Danach gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, wenn dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. § 10 Abs 3 Z 2 MSchG schränkt das Recht des Markeninhabers dahin ein, dass er einem Dritten nicht verbieten kann, Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geographische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung, im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.Der Kläger stützt seinen Anspruch auf Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG. Danach gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das ausschließliche Recht, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke gleiches oder ähnliches Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, wenn dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer 2, MSchG schränkt das Recht des Markeninhabers dahin ein, dass er einem Dritten nicht verbieten kann, Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert,

die geographische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung, im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.

Zu den in § 10 Abs 3 Z 2 MSchG genannten Angaben zählt bei einem Tonträger die Angabe des Autors und Interpreten. Autor und Interpret der verfahrensgegenständlichen CDs ist der Nebenintervenient; er führt den Künstlernamen „De Luca". Mit der Aufschrift „deluca feat. MIT GROSSER SORGE" wird daher angegeben, dass die Aufnahme vom Nebenintervenienten stammt, auch wenn zwischen "de" und "luca" kein über den Zwischenraum zwischen den anderen Buchstaben hinausgehender Zwischenraum besteht und die Bedeutung von "feat." als Abkürzung von "features" oder "featuring" vielleicht nicht allgemein bekannt ist. Es ist dennoch unverkennbar, dass damit der (Künstler-)Name des - auch mehrfach abgebildeten - Autors und Interpreten angegeben wird, da kein anderer Name aufscheint und es äußerst ungewöhnlich wäre, würde der Autor und Interpret einer Aufnahme nicht genannt.Zu den in Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer 2, MSchG genannten Angaben zählt bei einem Tonträger die Angabe des Autors und Interpreten. Autor und Interpret der verfahrensgegenständlichen CDs ist der Nebenintervenient; er führt den Künstlernamen „De Luca". Mit der Aufschrift „deluca feat. MIT GROSSER SORGE" wird daher angegeben, dass die Aufnahme vom Nebenintervenienten stammt, auch wenn zwischen "de" und "luca" kein über den Zwischenraum zwischen den anderen Buchstaben hinausgehender Zwischenraum besteht und die Bedeutung von "feat." als Abkürzung von "features" oder "featuring" vielleicht nicht allgemein bekannt ist. Es ist dennoch unverkennbar, dass damit der (Künstler-)Name des - auch mehrfach abgebildeten - Autors und Interpreten angegeben wird, da kein anderer Name aufscheint und es äußerst ungewöhnlich wäre, würde der Autor und Interpret einer Aufnahme nicht genannt.

Zu prüfen bleibt, ob die Angabe den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. Als Unlauterkeitskriterien kommen vor allem Rufausbeutung, Rufschädigung, Aufmerksamkeitsausbeutung und Verwässerung in Betracht. Unlauter kann vor allem eine über die Wiedergabe der beschreibenden Angabe hinausgehende zusätzliche Annäherung durch Übernahme besonderer Gestaltungselemente aus Bildmarken, Logos, typischen Schriftzügen oder der farblichen oder figürlichen Ausgestaltung sein. Die blickfangmäßige Ausgestaltung als solche ist noch nicht unlauter, weil sie vielfach auch bei beschreibenden Angaben den lauteren Gepflogenheiten entspricht (Ingerl/Rohnke, Markengesetz^2 § 23 Rz 61).Zu prüfen bleibt, ob die Angabe den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht. Als Unlauterkeitskriterien kommen vor allem Rufausbeutung, Rufschädigung, Aufmerksamkeitsausbeutung und Verwässerung in Betracht. Unlauter kann vor allem eine über die Wiedergabe der beschreibenden Angabe hinausgehende zusätzliche Annäherung durch Übernahme besonderer Gestaltungselemente aus Bildmarken, Logos, typischen Schriftzügen oder der farblichen oder figürlichen Ausgestaltung sein. Die blickfangmäßige Ausgestaltung als solche ist noch nicht unlauter, weil sie vielfach auch bei beschreibenden Angaben den lauteren Gepflogenheiten entspricht (Ingerl/Rohnke, Markengesetz^2 Paragraph 23, Rz 61).

Das trifft für die Angabe des Künstlers auf einem Tonträger zu. Es ist allgemein üblich, den Namen des Künstlers durch auffallende Gestaltung hervorzuheben, um das Interesse der angesprochenen Verkehrskreise auf den Tonträger zu lenken. Dass die grafische Gestaltung des Namens dem Schriftbild der klägerischen Marke angenähert wäre, ist nicht einmal behauptet. Eine Schädigung seines Rufs hat der Kläger zwar behauptet; er hat diesen Vorwurf aber in keiner Weise konkretisiert. Es ist auch nicht nachvollziehbar, inwiefern der Ruf eines Musikers darunter leiden soll, dass ein Kabarettist unter einem verwechselbar ähnlichen (Künstler-)Namen auftritt.

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der - in den Rechtsmittelschriften breit erörterten - Frage, ob die Beklagte die (gegenüber dem Markenrecht des Klägers bessere) Priorität des Nebenintervenienten für sich in Anspruch nehmen kann. Es geht nämlich nicht um den Gebrauch des Namens des Nebenintervenienten durch die Beklagte, sondern um die Angabe, dass die Aufnahme auf den von der Beklagten vertriebenen Tonträgern vom Nebenintervenienten stammt. Die Frage, ob die Beklagte aufgrund des Bandübernahmevertrags ein originäres und damit prioritätsjüngeres Recht am (Künstler-)Namen erworben hat oder den Namen „anstelle" des Nebenintervenienten benutzt, spielt damit von vornherein keine Rolle.

Die Revision musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Ein Streitgenossenzuschlag steht nur zu, wenn der Rechtsanwalt mehrere Personen vertritt oder mehreren Personen gegenübersteht (§ 15 RAT). Das trifft für den Rechtsvertreter des

Nebenintervenienten, der auf Seiten einer Partei dem Verfahren beitritt und dem nur eine Partei gegenübersteht, nicht zu.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO. Ein Streitgenossenzuschlag steht nur zu, wenn der Rechtsanwalt mehrere Personen vertritt oder mehreren Personen gegenübersteht (Paragraph 15, RAT). Das trifft für den Rechtsvertreter des Nebenintervenienten, der auf Seiten einer Partei dem Verfahren beitritt und dem nur eine Partei gegenübersteht, nicht zu.

Textnummer

E74947

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0040OB00215.04B.1019.000

Im RIS seit

18.11.2004

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2012

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at