

TE OGH 2003/5/20 4Ob60/03g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.05.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Gräß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K***** GmbH, ***** vertreten durch DDr. Hans Esterbauer, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. S***** KG, ***** 2. P***** KG, ***** beide vertreten durch Dr. Hartmut Ramsauer und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 20.500 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 12. Februar 2003, GZ 6 R 17/03t-10, womit der Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 27. Dezember 2002, GZ 2 Cg 268/02i-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden teilweise, und zwar dahin abgeändert, dass der Beschluss unter Einschluss des bestätigten Teils wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung"

Zur Sicherung der mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsansprüche wird den beklagten Parteien bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs verboten, "Polzer Festspielmagazin" als Titel oder eine verwechselbar ähnliche Bezeichnung im Zusammenhang mit der Ankündigung, dem Verkauf oder dem Vertrieb eines von ihnen produzierten Festspielmagazins oder gleichartigen Druckwerks zu verwenden.

Das Mehrbegehr, den beklagten Parteien bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu verbieten, zu Zwecken des Wettbewerbs wahrheitswidrig zu behaupten, dass die Beklagten den Kulturverlag Polzer samt dessen Festspielmagazin erworben hätten; zu Zwecken des Wettbewerbs wahrheitswidrig zu behaupten, als Erste das komplette Programm der Salzburger Festspiele auf den Markt zu bringen; den beklagten Parteien zu gebieten, das fernere Erscheinen sowie die künftige Verbreitung des Druckwerks Beilage ./F einzustellen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei hat ein Viertel ihrer Kosten vorläufig selbst zu tragen; drei Viertel ihrer Kosten hat sie endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 60,13 EUR (darin 103,35 EUR USt) bestimmten anteiligen Äußerungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei hat ein Viertel ihrer Kosten im Rekursverfahren und die gesamten Kosten des Revisionsreksverfahrens vorläufig selbst zu tragen; drei Viertel ihrer Kosten im Rekursverfahren hat sie endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 774,87 EUR (darin 129,14 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt Verlagsgeschäfte; sie ist Herausgeberin und Medieninhaberin von "Polzer's Festspielmagazin" anlässlich der Salzburger Festspiele 2003. Die Beklagten haben zum selben Anlass gemeinsam das "FestspielMagazin 2003" erstellt. Die Klägerin ist Inhaberin einer Wort-Bildmarke mit dem Wortteil "POLZER's Festspiel magazin" mit Priorität 14. 10. 2002 und der Wortmarke "Polzer's Festspiel magazin" mit Priorität 8. 11. 2002 jeweils für die Klasse 16 (Druckereizeugnisse, Magazine, Zeitschriften). Die Zweitbeklagte ist Inhaberin einer Wort-Bildmarke mit Priorität 5. 3. 2002 mit dem Wortteil "POLZER Tickets, die die Welt bedeuten" für die Klassen 39 (Veranstaltung und Buchung von Reisen), 41 (Platzreservierungen für Unterhaltungsveranstaltungen) und 43 (Zimmervermittlung und -reservierung).

Die Erstbeklagte betreibt einen Zeitungsverlag. Die Zweitbeklagte betrieb bis zur ersten Jahreshälfte 2000 unter der Firma "P***** KG" ein Kartenbüro, ein Reisebüro und einen Kulturverlag; Komplementärin war Elke P*****, Kommanditistin die P***** GmbH (die nunmehrige Klägerin). Mit Vereinbarung vom 6. 6. 2000 wurde die Zweitbeklagte (unter Änderung in die nunmehrige Firma) von Wilhelm Pr***** und Stefan H***** übernommen. Die Übernahme erfolgte in der Form, dass die neu gegründete P***** GmbH, an der einerseits Wilhelm Pr***** und Stefan H***** zu 50 % und andererseits die im Eigentum der Erstbeklagten stehende MedienbeteiligungsgesellschaftmbH zu 50 % beteiligt waren, anstelle von Elke P***** als Komplementärin in die KG eintraten sowie Wilhelm Pr*****, Stefan H***** und Mag. Hannes S***** zusammen 50 % der Kommanditanteile und die MedienbeteiligungsgesellschaftmbH die restlichen 50 % übernahmen. Die früheren Eigentümer der Zweitbeklagten gestatteten den Übernehmern, den Namen "Polzer" weiterhin im Firmenwortlaut zu führen. Die Übernehmer verpflichteten sich in der schriftlichen Grundsatzvereinbarung, den Sonderdruck "Programm der Salzburger Festspiele" für die Zweitbeklagte mit einer Abnahme von mindestens 30.000 Stück pro Jahr zu erwerben, wobei diese Bezugsverpflichtung jährlich spätestens bis zum 30. 9. kündbar sein sollte, erstmals für die Ausgabe des Jahres 2003. Die Klägerin (und zugleich frühere Kommanditistin der Polzer KG) brachte zunächst weiter das Programm der Salzburger Festspiele heraus.

Mit Schreiben vom 27. 8. 2002 kündigte die Zweitbeklagte fristgerecht für das Programm 2003 und folgende die Bezugsverpflichtung für den Sonderdruck "Programm der Salzburger Festspiele" bei der Klägerin auf. Für die Festspiele 2003 brachten sowohl die Klägerin als auch die Beklagten ein Festspielmagazin heraus. Das Magazin der Klägerin zeigt unter der Überschrift "Salzburger Festspiele 2003" die Wortbildmarke der Klägerin mit der zweizeiligen Wortfolge "POLZER POLZER'S Festspiel magazin". Das Magazin der Beklagten führt den Titel "FestspielMagazin 2003", über dem sich links oben die Wortbildmarke der Zweitbeklagten befindet. Beide Festspielmagazine weisen neben dem Programm und den Beschreibungen der aufgeführten Stücke zahlreiche Werbeseiten insbesondere aus dem Bereich der Gastronomie auf. Die Beklagten sammelten seit mindestens Juni 2002 Inserate für das Festspielmagazin 2003 und führten dabei als Erscheinungsdatum November 2002 an.

Die Klägerin begeht zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1) zu verbieten, "Polzer Festspielmagazin" als Titel oder eine verwechselbar ähnliche Bezeichnung im Zusammenhang mit der Ankündigung, dem Verkauf oder dem Vertrieb eines von ihnen produzierten Festspielmagazins oder gleichartigen Druckwerks zu verwenden;

- 2) zu verbieten, zu Zwecken des Wettbewerbs wahrheitswidrig zu behaupten, dass die Beklagten den Kulturverlag Polzer samt dessen Festspielmagazin erworben hätten;
- 3) zu verbieten, zu Zwecken des Wettbewerbs wahrheitswidrig zu behaupten, als Erste das komplette Programm der Salzburger Festspiele auf den Markt zu bringen;
- 4) zu gebieten, das fernere Erscheinen sowie die künftige Verbreitung des Druckwerks laut Beilage ./F einzustellen.

Die Zweitbeklagte habe 2000 den von ihr betriebenen Kulturverlag ausgegliedert und in das Unternehmen der Klägerin eingebracht. Das jährlich erscheinende "POLZER FESTSPIEL-MAGAZIN" werde von der Klägerin bzw deren Rechtsvorgängerin seit mehr als zehn Jahren herausgegeben. Das am 3. 12. 2002 für die Saison 2003 herausgegebene Magazin sei mit den Marken der Klägerin gekennzeichnet. Die Beklagten beabsichtigten, eine mit dem Magazin der Klägerin verwechslungsfähige Zeitschrift zu versenden, in dem auf der Titelseite unter dem Namen "Polzer" die Wortfolge "FestspielMagazin 2003" aufscheine; dadurch werde das Markenrecht der Klägerin verletzt. Da die Klägerin den Titel "Polzer's Festspielmagazin" bereits vor der Auflage des FestspielMagazins der Beklagten gebraucht habe, stehe ihr die Priorität zu. Den Namen Polzer dürfe die Zweitbeklagte nur in der Firma, nicht jedoch im Zusammenhang mit der Wortfolge Festspielmagazin verwenden. Die Erstbeklagte habe in einem Schreiben vom 29. 8. 2002 an Anzeigenkunden der Klägerin behauptet, sie bringe exklusiv in Zusammenarbeit mit der Theaterkartenzentrale Polzer bereits im November 2002 unter dem Titel "Polzer's Festspielmagazin" das komplette Programm der Salzburger Festspiele 2002 als Erste auf den Markt. Tatsächlich sei beides nicht geschehen. Dem Schreiben habe sie das von der Klägerin herausgegebene Festspielprogramm 2002 als Muster angeschlossen. Die Zweitbeklagte habe mit Rundschreiben vom 19. 9. 2002 an Inseratenkunden der Klägerin über Änderungen des Polzer Festspielmagazins informiert, Kunden systematisch abgeworben und behauptet, den Kulturverlag Polzer mit dem herausgegebenen Magazin gekauft zu haben. Die Beklagten hätten somit zur Irreführung geeignete Angaben gemacht und sittenwidrig Inserentenkunden zur Unterfertigung einer Bestellung veranlasst. Sie verstießen daher auch gegen §§ 1, 2 und 9 UWG. Die Zweitbeklagte habe 2000 den von ihr betriebenen Kulturverlag ausgegliedert und in das Unternehmen der Klägerin eingebracht. Das jährlich erscheinende "POLZER FESTSPIEL-MAGAZIN" werde von der Klägerin bzw deren Rechtsvorgängerin seit mehr als zehn Jahren herausgegeben. Das am 3. 12. 2002 für die Saison 2003 herausgegebene Magazin sei mit den Marken der Klägerin gekennzeichnet. Die Beklagten beabsichtigten, eine mit dem Magazin der Klägerin verwechslungsfähige Zeitschrift zu versenden, in dem auf der Titelseite unter dem Namen "Polzer" die Wortfolge "FestspielMagazin 2003" aufscheine; dadurch werde das Markenrecht der Klägerin verletzt. Da die Klägerin den Titel "Polzer's Festspielmagazin" bereits vor der Auflage des FestspielMagazins der Beklagten gebraucht habe, stehe ihr die Priorität zu. Den Namen Polzer dürfe die Zweitbeklagte nur in der Firma, nicht jedoch im Zusammenhang mit der Wortfolge Festspielmagazin verwenden. Die Erstbeklagte habe in einem Schreiben vom 29. 8. 2002 an Anzeigenkunden der Klägerin behauptet, sie bringe exklusiv in Zusammenarbeit mit der Theaterkartenzentrale Polzer bereits im November 2002 unter dem Titel "Polzer's Festspielmagazin" das komplette Programm der Salzburger Festspiele 2002 als Erste auf den Markt. Tatsächlich sei beides nicht geschehen. Dem Schreiben habe sie das von der Klägerin herausgegebene Festspielprogramm 2002 als Muster angeschlossen. Die Zweitbeklagte habe mit Rundschreiben vom 19. 9. 2002 an Inseratenkunden der Klägerin über Änderungen des Polzer Festspielmagazins informiert, Kunden systematisch abgeworben und behauptet, den Kulturverlag Polzer mit dem herausgegebenen Magazin gekauft zu haben. Die Beklagten hätten somit zur Irreführung geeignete Angaben gemacht und sittenwidrig Inserentenkunden zur Unterfertigung einer Bestellung veranlasst. Sie verstießen daher auch gegen Paragraphen eins, 2 und 9 UWG.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie stellten außer Streit, dass der Teilbetrieb Kulturverlag aufgrund der Grundsatzvereinbarung vom 6. 6. 2000 aus der Polzer KG ausgegliedert und in der Folge in das Unternehmen der Klägerin eingebracht worden ist. Die Zweitbeklagte verwende den Namen "POLZER" als stilisierte Kurzbezeichnung ihrer Firma bereits seit Jahren; wenn dieser Name nunmehr zugunsten der Klägerin als Teil der Wort-Bildmarke "Polzer's Festspielmagazin" registriert sei, greife die Marke unzulässig in die Firmenkurzbezeichnung der Zweitbeklagten ein. Die Klägerin habe bis einschließlich 2002 den Titel "Polzer's Festspielmagazin" nie verwendet, ebensowenig die Beklagten. Die auf der Titelseite der Programmzeitschriften 2001 und 2002 aufscheinende stilisierte Bezeichnung "Polzer" sei im Zusammenhang mit der Kartenzentrale Polzer, somit als Kurzbezeichnung der Firma der Zweitbeklagten verwendet worden und werde als Hinweis auf die Zweitbeklagte verstanden. Die stilisierte Firmenkurzbezeichnung "Polzer" sei bereits am 16. 11. 2001 als Wortbildmarke registriert

worden, weshalb ihre Verwendung nicht in später registrierte Markenrechte der Klägerin eingreifen könne. Die Beklagten verwendeten für ihr Festspielmagazin 2003 nicht den Titel "Polzer's Festspielmagazin", sondern den Titel "Festspielmagazin 2003", sodass kein Eingriff in das Markenrecht der Klägerin vorliege. Der Gebrauch des Namens "Polzer" in der Firma der Zweitbeklagten, auch die schlagwortartige Abkürzung "Kartenzentrale Polzer" und "Polzer" seien ihr aufgrund der Grundsatzvereinbarung vom 6. 6. 2000 gestattet. Der mit der Wortmarke der Klägerin übereinstimmende Titel "Polzer's Festspielmagazin 2003" sei von den Beklagten nur im Schreiben vom 19. 9. 2000, somit vor Beginn der Schutzdauer der Marke verwendet worden. Gegenüber Dritten sei nie erklärt worden, die Beklagten hätten den Kulturverlag Polzer samt dessen Festspielmagazin erworben.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es erachtete als "derzeit nicht bekannt", ob und in welcher Form die Ausgliederung des Teilbetriebes Kulturverlag aus der Zweitbeklagten erfolgt sei. Rechtlich führte es aus, die Zweitbeklagte und nicht die Klägerin sei Rechtsnachfolgerin der P***** KG und daher in alle deren Rechte eingetreten, sofern nicht Gegenteiliges vereinbart und vollzogen worden sei. Bezuglich allfälliger Kennzeichenrechte wäre, auch wenn sie einen nicht mitübertragenen Betriebsteil betroffen hätten, erforderlich gewesen, diese durch einen "separaten Akt" auszugliedern. Dass der Klägerin bei Ausgliederung des Kulturverlags auch irgendwelche Kennzeichenrechte übertragen worden wären, habe diese nicht behauptet und bescheinigt. Es sei auch die in der Grundsatzvereinbarung vorgesehene Ausgliederung des Teilbetriebs Kulturverlag nicht bescheinigt. Der Begriff "Polzer's Festspielmagazin" sei nicht schutzfähig; "Festspielmagazin" sei ein Gattungsbegriff der Alltagssprache, der Zusatz "Polzer's" sei der Name des Herausgebers. Dieses Namensrecht stehe auch der Zweitbeklagten zu, weil ihr die Rechtsvorgänger dessen Verwendung im Firmenwortlaut gestattet hätten. Darüber hinaus weise das Magazin der Beklagten die Bezeichnung "Polzer's Festspielmagazin" nicht auf; nur im unauffälligen Impressum werde es als "Polzer Festspielmagazin 2003" bezeichnet. Dies sei nur die Fortführung der Bezeichnung der Magazine, die von der Rechtsvorgängerin der Zweitbeklagten herausgegeben worden seien. Die Beklagten hätten diesbezüglich eindeutig die älteren Kennzeichenrechte, sodass schon deshalb eine Verletzung der Marke der Klägerin nicht in Frage komme. Der Erwerb des Kulturverlags oder ein früheres Erscheinen des Magazins der Beklagten seien nicht bescheinigt.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Die Beklagten hätten in ihrem Vorbringen die Ausgliederung des Teilbetriebs Kulturverlag aus der Zweitbeklagten und dessen Einbringung in die Klägerin zugestanden, ohne gleichzeitig auch Tatsachen, die diesen Vorgängen zuzuordnen wären, zu behaupten. Nach § 3 Z 15 FBG seien Vorgänge, durch die ein Betrieb oder Teilbetrieb übertragen werde, im Firmenbuch sowohl beim Erwerber als auch beim Veräußerer einzutragen. Mangels solcher Eintragungen liege kein prozessuales (Tatsachen-)Geständnis der Beklagten zu dieser Frage vor. Somit könne nicht von einer ausgliedernden Einbringung des Teilbetriebs Kulturverlag in die Klägerin und einer damit verbundenen Rechtsnachfolge ausgegangen werden. Rechte, die der Zweitbeklagten zugestanden seien, könnten deshalb nunmehr nicht von der Klägerin, sondern von der Zweitbeklagten geltend gemacht werden. Anlässlich des Wechsels der Gesellschafter der Zweitbeklagten sei den Übernehmern die Führung des Namens Polzer im Firmenwortlaut ohne Einschränkung gestattet worden, weshalb die Zweitbeklagte auch zur Verwendung der Firmenschlagwörter oder der Kurzbezeichnung grundsätzlich berechtigt sei. Die Beklagten verwendeten auf dem beanstandeten Festspielmagazin links über dem Titel das Firmenschlagwort "Polzer" mit dem Zusatz "Tickets, die die Welt bedeuten" und verwiesen rechts unten in kleinerer Schrift auf das weitere Firmenschlagwort "Kartenzentrale Polzer". In Verbindung mit dem Hinweis auf das komplette Programm der Salzburger Festspiele sowie weiterer Kulturveranstaltungen sei klargestellt, dass die Beklagten Kunden ihres Kartenbüros ansprechen möchten. Sie benutzten somit ihre registrierte Marke im geschäftlichen Verkehr, und zwar durchaus in einer Art und Weise, die den anständigen Gepflogenheiten entspreche. Im Hinblick auf § 10 Abs 3 Z 1 MSchG, der auch die Firma schütze, könne daher die Klägerin als Markenrechtsinhaberin der Zweitbeklagten und der mit ihr im Einverständnis handelnden Erstbeklagten die Verwendung der Firmenschlagwörter, wie sie sich aus dem beanstandeten Magazin ergäben, nicht verbieten. Abgesehen davon sei auch eine Verwechslungsgefahr zwischen der Marke der Klägerin und dem von den Beklagten verwendeten Zeichen zu verneinen. Der Name Polzer, insbesondere in der stilisierten Form, wie es nun zugunsten der Klägerin als Marke registriert sei, sei der Vergangenheit fast ausschließlich von der Zweitbeklagten oder in ausdrücklichem Zusammenhang mit deren Kurzbezeichnung "Kartenzentrale Polzer" verwendet worden. Bis zum Jahr 2000 sei die Programmzeitschrift von der Zweitbeklagten herausgegeben worden. Die Klägerin selbst habe auf den von ihr herausgegebenen Programmzeitschriften für die Jahre 2001 und 2002 jeweils auf der Titelseite auf die Kartenzentrale Polzer hingewiesen. Auf der Titelseite der

Zeitschrift für 2002 habe sie das bereits zuvor von der Zweitbeklagten verwendete stilisierte Logo ohne jeden Hinweis auf die Klägerin verwendet. Die Marken der Klägerin seien daher nicht geeignet, das Festspielmagazin als von ihr stammend zu kennzeichnen. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Klägerin bei den potenziellen Kunden kaum oder gar nicht bekannt sei, sondern diese vielmehr mit der Marke der Klägerin die Zweitbeklagte in Verbindung brächten, sie also die Marken der Klägerin gedanklich viel eher mit der Zweitbeklagten (als "Kartenzentrale Polzer") als mit der Klägerin gleichsetzten. Damit sei aber eine Verwechslungsgefahr zu Lasten der Klägerin und ein markenrechtlicher Schutz der Klägerin im Sinne des § 10 Abs 1 Z 2 MSchG zu verneinen. Ob auch ältere Kennzeichenrechte der Zweitbeklagten den Markenschutz der Klägerin beseitigten, müsse vor diesem Hintergrund nicht abschließend erörtert werden; die zugunsten der Zweitbeklagten früher registrierte Marke genieße jedenfalls gegenüber den Marken der Klägerin keine Priorität, weil sie für andere Schutzklassen eingetragen sei. Die nach ihren Behauptungen wahrheitswidrige Äußerung der Beklagten, das konkrete Programm der Salzburger Festspiele als Erste auf den Markt zu bringen, sei ebenso wenig bescheinigt wie der Umstand, dass die Beklagten gegenüber Inseratenkunden der Klägerin die Behauptung aufgestellt hätten, die Zweitbeklagte habe den Kulturverlag Polzer mit dem von diesem herausgegebenen Magazin käuflich erworben, wodurch Kunden veranlasst worden seien, einen neuerlichen Anzeigenauftrag für die Beklagten zu unterfertigen. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Die Beklagten hätten in ihrem Vorbringen die Ausgliederung des Teilbetriebs Kulturverlag aus der Zweitbeklagten und dessen Einbringung in die Klägerin zugestanden, ohne gleichzeitig auch Tatsachen, die diesen Vorgängen zuzuordnen wären, zu behaupten. Nach Paragraph 3, Ziffer 15, FBG seien Vorgänge, durch die ein Betrieb oder Teilbetrieb übertragen werde, im Firmenbuch sowohl beim Erwerber als auch beim Veräußerer einzutragen. Mangels solcher Eintragungen liege kein prozessuales (Tatsachen-)Geständnis der Beklagten zu dieser Frage vor. Somit könne nicht von einer ausgliedernden Einbringung des Teilbetriebs Kulturverlag in die Klägerin und einer damit verbundenen Rechtsnachfolge ausgegangen werden. Rechte, die der Zweitbeklagten zugestanden seien, könnten deshalb nunmehr nicht von der Klägerin, sondern von der Zweitbeklagten geltend gemacht werden. Anlässlich des Wechsels der Gesellschafter der Zweitbeklagten sei den Übernehmern die Führung des Namens Polzer im Firmenwortlaut ohne Einschränkung gestattet worden, weshalb die Zweitbeklagte auch zur Verwendung der Firmenschlagwörter oder der Kurzbezeichnung grundsätzlich berechtigt sei. Die Beklagten verwendeten auf dem beanstandeten Festspielmagazin links über dem Titel das Firmenschlagwort "Polzer" mit dem Zusatz "Tickets, die die Welt bedeuten" und verwiesen rechts unten in kleinerer Schrift auf das weitere Firmenschlagwort "Kartenzentrale Polzer". In Verbindung mit dem Hinweis auf das komplette Programm der Salzburger Festspiele sowie weiterer Kulturveranstaltungen sei klargestellt, dass die Beklagten Kunden ihres Kartembüros ansprechen möchten. Sie benutzten somit ihre registrierte Marke im geschäftlichen Verkehr, und zwar durchaus in einer Art und Weise, die den anständigen Gepflogenheiten entspreche. Im Hinblick auf Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer eins, MSchG, der auch die Firma schütze, könne daher die Klägerin als Markenrechtsinhaberin der Zweitbeklagten und der mit ihr im Einverständnis handelnden Erstbeklagten die Verwendung der Firmenschlagwörter, wie sie sich aus dem beanstandeten Magazin ergäben, nicht verbieten. Abgesehen davon sei auch eine Verwechslungsgefahr zwischen der Marke der Klägerin und dem von den Beklagten verwendeten Zeichen zu verneinen. Der Name Polzer, insbesondere in der stilisierten Form, wie es nun zugunsten der Klägerin als Marke registriert sei, sei der Vergangenheit fast ausschließlich von der Zweitbeklagten oder in ausdrücklichem Zusammenhang mit deren Kurzbezeichnung "Kartenzentrale Polzer" verwendet worden. Bis zum Jahr 2000 sei die Programmzeitschrift von der Zweitbeklagten herausgegeben worden. Die Klägerin selbst habe auf den von ihr herausgegebenen Programmzeitschriften für die Jahre 2001 und 2002 jeweils auf der Titelseite auf die Kartenzentrale Polzer hingewiesen. Auf der Titelseite der Zeitschrift für 2002 habe sie das bereits zuvor von der Zweitbeklagten verwendete stilisierte Logo ohne jeden Hinweis auf die Klägerin verwendet. Die Marken der Klägerin seien daher nicht geeignet, das Festspielmagazin als von ihr stammend zu kennzeichnen. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Klägerin bei den potenziellen Kunden kaum oder gar nicht bekannt sei, sondern diese vielmehr mit der Marke der Klägerin die Zweitbeklagte in Verbindung brächten, sie also die Marken der Klägerin gedanklich viel eher mit der Zweitbeklagten (als "Kartenzentrale Polzer") als mit der Klägerin gleichsetzten. Damit sei aber eine Verwechslungsgefahr zu Lasten der Klägerin und ein markenrechtlicher Schutz der Klägerin im Sinne des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG zu verneinen. Ob auch ältere Kennzeichenrechte der Zweitbeklagten den Markenschutz der Klägerin beseitigten, müsse vor diesem Hintergrund nicht abschließend erörtert werden; die

zugunsten der Zweitbeklagten früher registrierte Marke genieße jedenfalls gegenüber den Marken der Klägerin keine Priorität, weil sie für andere Schutzklassen eingetragen sei. Die nach ihren Behauptungen wahrheitswidrige Äußerung der Beklagten, das konkrete Programm der Salzburger Festspiele als Erste auf den Markt zu bringen, sei ebenso wenig bescheinigt wie der Umstand, dass die Beklagten gegenüber Inseratenkunden der Klägerin die Behauptung aufgestellt hätten, die Zweitbeklagte habe den Kulturverlag Polzer mit dem von diesem herausgegebenen Magazin käuflich erworben, wodurch Kunden veranlasst worden seien, einen neuerlichen Anzeigenauftrag für die Beklagten zu unterfertigen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht die Frage des Markeneingriffs unrichtig gelöst hat; das Rechtsmittel ist teilweise berechtigt.

§ 10 Abs 1 Z 2 MSchG gewährt dem Inhaber einer eingetragenen Marke - vorbehaltlich der Wahrung älterer Rechte - 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 eins, Ziffer 2, MSchG gewährt dem Inhaber einer eingetragenen Marke - vorbehaltlich der Wahrung älterer Rechte - 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.

Die Klägerin ist Inhaberin einer Wort-Bildmarke mit dem Wortteil "POLZER's Festspiel magazin" mit Priorität 14. 10. 2002 und der Wortmarke "Polzer's Festspiel magazin" mit Priorität 8. 11. 2002 jeweils für die Klasse 16 (Druckereizeugnisse, Magazine, Zeitschriften). An der Kennzeichnungskraft beider Marken bestehen schon auf Grund des darin jeweils enthaltenen Familiennamens "Polzer" keine Bedenken.

Die Beklagten behaupten im Verfahren nicht etwa, ältere und damit bessere Rechte am für die Klägerin geschützten Zeichen "Polzer's Festspiel magazin" zu besitzen, sondern bestreiten das Vorliegen eines Markeneingriffs durch Verwendung ihres Zeitschriften-Titels "FestspielMagazin 2003". Diese zergliedernde Betrachtungsweise greift - wie die Rechtsmittelwerberin zutreffend aufzeigt - zu kurz. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr als Tatbestandselement eines Markeneingriffs ist nämlich stets der Gesamteindruck maßgeblich, den ein nicht ganz unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise bei flüchtiger Wahrnehmung empfängt (ÖBI 1979, 45 - Texhages/Texmoden; ÖBI 1991, 93 - quattro/Quadra; ÖBI 1996, 279 - Bacardi/Baccara; ÖBI 1999, 82 - AMC/ATC; 4 Ob 326/00w uva). Im Streitfall ist daher der gesamte Titelbereich der Zeitschrift der Beklagten, damit auch die unmittelbar über dem Wortteil "FestspielMagazin" befindliche Wort-Bildmarke der Zweitbeklagten, in den Zeichenvergleich einzubeziehen.

Die Marke der Zweitbeklagten wird durch den Namen "POLZER" geprägt, der groß und leicht erkennbar im Vordergrund steht, dem gegenüber die darunter angeordnete - in wesentlich kleinerer Schrift ausgeführte - Wortfolge "Tickets, die die Welt bedeuten" völlig in den Hintergrund tritt. Im Hinblick auf diese Gestaltung gewinnt der flüchtige Interessent in der Eile des geschäftlichen Verkehrs daher den Eindruck, die Zeitschrift der Beklagten trage den Titel "POLZER FestspielMagazin". Der Abstand dieses Zeichens zur Wortmarke der Klägerin "Polzer's Festspiel magazin" (welcher Begriff auch ihre Wort-Bildmarke prägt), die einer im wesentlichen inhaltsgleiche Zeitschrift wie jener der Beklagten ihren Titel gibt, ist damit so gering, dass - entgegen der Auffassung des Rekursgerichts - die Verwechslungsgefahr bejaht werden muss. Kann demnach das von den Beklagten zur Kennzeichnung ihrer Druckschrift verwendete (jüngere) Zeichen die Gefahr einer Verwechslung mit den prioritätsälteren Marken der Klägerin begründen, die geeignet ist, betriebliche Herkunftsvorstellungen auszulösen, liegt ein Markeneingriff vor, der der Klägerin einen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch (§ 51 MSchG) gewährt. Die Marke der Zweitbeklagten wird durch den Namen "POLZER" geprägt, der groß und leicht erkennbar im Vordergrund steht, dem gegenüber die darunter angeordnete - in wesentlich kleinerer Schrift ausgeführte - Wortfolge "Tickets, die die Welt bedeuten" völlig in den Hintergrund tritt. Im Hinblick auf diese Gestaltung gewinnt der flüchtige Interessent in der Eile des geschäftlichen Verkehrs daher den Eindruck, die Zeitschrift der Beklagten trage den Titel "POLZER FestspielMagazin". Der Abstand dieses Zeichens zur Wortmarke der Klägerin "Polzer's Festspiel magazin" (welcher Begriff auch ihre Wort-Bildmarke

prägt), die einer im wesentlichen inhaltsgleiche Zeitschrift wie jener der Beklagten ihren Titel gibt, ist damit so gering, dass - entgegen der Auffassung des Rekursgerichts - die Verwechslungsgefahr bejaht werden muss. Kann demnach das von den Beklagten zur Kennzeichnung ihrer Druckschrift verwendete (jüngere) Zeichen die Gefahr einer Verwechslung mit den prioritätsälteren Marken der Klägerin begründen, die geeignet ist, betriebliche Herkunftsverstellungen auszulösen, liegt ein Markeneingriff vor, der der Klägerin einen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch (Paragraph 51, MSchG) gewährt.

An dieser Beurteilung ändert auch nichts, dass die Zweitbeklagte berechtigt ist, den Namen "Polzer" in ihrer Firma zu führen, und dass sie schon lange im geschäftlichen Verkehr unter der Bezeichnung "Kartenzentrale Polzer" aufgetreten ist, ist doch die Verwendung allein dieser Zeichen unter dem Gesichtspunkt eines Markeneingriffs nicht zu beanstanden. Aus diesem Grund ist auch dem von den Beklagten erhobenen Einwand des sittenwidrigen (und damit ihr gegenüber unwirksamen) Markenrechtserwerbs nicht weiter nachzugehen.

Die von den Beklagten angeschnittene Frage, ob das Zeichen "Salzburger Festspielmagazin" unterscheidungskräftig und damit schützbar ist, ist für die Entscheidung unerheblich; Gleiches gilt für die im bisherigen Verfahren im Vordergrund stehende Frage, ob die Klägerin den Kulturverlag der Zweitbeklagten und damit in Zusammenhang stehende Kennzeichenrechte erworben hat, beruht doch - wie zuvor ausgeführt - der bejahte Unterlassungsanspruch der Klägerin auf deren eigenem Markenrecht.

Der Revisionsrekurs, der allein Ausführungen zum Unterlassungsbegehr betreffend die Verwendung des Zeichens "Polzer's Festspiel magazin" enthält, erweist sich daher insoweit als berechtigt; im Übrigen hat es bei der Abweisung des Sicherungsantrags zu bleiben, weil die übrigen Unterlassungsansprüche mangels Rechtsmittel ausführungen der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen sind (EvBl 1985/154 uva).

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 43, 50 ZPO. Die Klägerin hat im Sicherungsverfahren erster und zweiter Instanz mit einem Viertel ihres Begehrens, im Verfahren dritter Instanz (bei einer Bemessungsgrundlage von 5.125 EUR) zur Gänze obsiegt. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 43, 50 ZPO. Die Klägerin hat im Sicherungsverfahren erster und zweiter Instanz mit einem Viertel ihres Begehrens, im Verfahren dritter Instanz (bei einer Bemessungsgrundlage von 5.125 EUR) zur Gänze obsiegt.

Textnummer

E69590

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00060.03G.0520.000

Im RIS seit

19.06.2003

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2012

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