jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/4/7 4Ob21/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.04.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Walter Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Österreichischer Rundfunk, Wien 13., Würzburggasse 30, vertreten durch Dr.Gottfried Korn, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung, Schadenersatz und Bereicherung (Gesamtstreitwert S 400.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 16.Dezember 1991, GZ 4 R 182/91-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 23.August 1991, GZ 38 Cg 23/90-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 15.658,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 2.609,70 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Inhaberin der folgenden, im Markenregister des Österreichischen Patentamtes zu Reg.Nr. 126.243 mit der Schutzdauer ab 27.7.1989 für die Klassen 35 (Werbung), 38 (Nachrichtenwesen) und 41 (Erziehung und Unterhaltung) - auf Grund eines Verkehrsgeltungsnachweises - eingetragenen Wortmarke:

Abbildung nicht darstellbar!

Die Klägerin betreibt seit den 70-er Jahren ein Ankündigungsunternehmen für Werbung im Freien, in Lokalen oder im Verkehr mit Plakaten, Dauerwerbemitteln, Vitrinen, Schaukästen, phonetischen Darbietungen, elektroakustische Werbung mit fixen Anlagen, stabil und beweglich, mit optischen, fotografischen und anderen Werbemitteln.

In den Fußgängerunterführungen Karlsplatz, Schottentor, Babenbergerstraße und Südbahnhof hat die Klägerin jeweils mehrere Fernsehmonitoren aufgestellt, auf denen gleichzeitig ein Videoband abgespielt wird, das sich von 8.00 Uhr bis 22.00 Uhr immer wiederholt. In allen Passagen werden die gleichen Videobänder vorgeführt, die durch Kopieren eines Mutterbandes hergestellt worden sind. Jede Passage verfügt über eine eigene Abspielanlage. Gezeigt werden Kurzfassungen aktueller Kinofilme, Veranstaltungsinformationen über lokale Veranstaltungen und Werbefilme. Diese Videoprogramme werden mit der Kennzeichnung "City-TV - Wiener Stadtfernsehen" gezeigt; unter dieser Bezeichnung, die sie auch in der Werbung verwendet, tritt die Klägerin im geschäftlichen Verkehr auf. Den Begriff "Wiener

Stadtfernsehen" verwendet sie seit 1985 immer im Zusammenhang mit "City-TV", wobei die Worte "City-TV" meistens optisch gegenüber den Worten "Wiener Stadtfernsehen" hervorgehoben sind. Erst seit 1985 macht die Klägerin für ihre schon seit den 70-er Jahren gezeigten Videofilme Reklame unter der Bezeichnung "City-TV - Wiener Stadtfernsehen". Am 11.5.1988 meldete sie die genannte Wortmarke an, legte zum Nachweis der Verkehrsgeltung Insertionen und Werbematerial vor und verwies auf die beim Abspielen der Videobänder gezeigte Kennzeichnung.

Seit 2.5.1988 sendet der beklagte ORF ein Lokalprogramm im Raum Wien mit der Bezeichnung "WIENER STADTFERNSEHEN ORF". Dieses Lokalprogramm wird auf Kanal 34 gesendet und in Programmzeitschriften und Aussendungen des Beklagten mit der erwähnten Bezeichnung benannt. Es wird von Montag bis Freitag an jedem Abend eine halbe Stunde lang gesendet und bringt Lokalinformation, Unterhaltung, Kultursendungen und lokale Sportberichte. Werbung wird im "WIENER STADTFERNSEHEN ORF" nicht ausgesendet.

Es ist weltweit üblich, zu Kennzeichnungszwecken den Versorgungsbereich mit der Bezeichnung des Mediums zu verknüpfen.

Der Beklagte sendet auch im Rahmen des lokalen Hörfunks ein "Wiener Stadtradio", welches lokale Information und Gesellschaftsberichte, Musik und Unterhaltung bringt. Die im Rahmen des Lokalprogramms "WIENER STADTFERNSEHEN ORF" ausgestrahlte Sendung heißt "Wien heute".

Die Klägerin begehrt, den Beklagten schuldig zu erkennen, es im Verkehr zu unterlassen, in Wien die Bezeichnung "Wiener Stadtfernsehen" für eine von ihm veranstaltete Sendung anzukündigen oder dafür zu werben; außerdem stellt sie ein Urteilsveröffentlichungs- und ein Rechnungslegungsbegehren sowie ein - erst nach dem Ergebnis der Rechnungslegung zu bezifferndes - Begehren auf angemessene Entschädigung und/oder Schadenersatz durch Herausgabe des erzielten Gewinnes oder auf Ersatz des der Klägerin entgangenen Gewinnes. Sie habe schon seit 1985 mit der Bezeichnung "Wiener Stadtfernsehen" österreichweit Verkehrsgeltung erlangt; außerdem sei sie Inhaberin der Wortmarke "City-TV - Wiener Stadtfernsehen". Diese Marke sei zu Recht registriert worden; ein Löschungsgrund bestehe nicht. Der Beklagte greife mit der nun von ihm verwendeten Bezeichnung "Wiener Stadtfernsehen" in das Kennzeichenrecht der Klägerin ein.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Wortmarke der Klägerin sei zu Unrecht registriert

worden - weshalb der Beklagte beim Österreichischen Patentamt einen Löschungsantrag eingebracht habe - und genieße daher auch keinen wettbewerbsrechtlichen Schutz. Die Klägerin dürfe auf Grund der Monopolstellung des Beklagten kein Fernsehen betreiben und könne daher auch eine sich auf "Stadtfernsehen" beziehende Marke nicht legal erwerben; sie betreibe auch tatsächlich kein Fernsehen. Die Marke "Stadtfernsehen" sei geeignet, die beteiligten Verkehrskreise zu täuschen und zu Irrtümern Anlaß zu geben. Unter "Stadtfernsehen" verstünden die beteiligten Verkehrskreise im überwiegenden Ausmaß eine Fernsehsendung des Beklagten. Die Marke der Klägerin enthalte überdies nur beschreibende sowie Beschaffenheits- und Herkunftsangaben; ein ausreichender Verkehrsgeltungsnachweis sei der Klägerin nicht gelungen. Eine Monopolisierung der Bezeichnung "Fernsehen" sei nicht möglich, weil dieses Wort neben "Rundfunk" das einzige sei, das die Tätigkeit des Beklagten beschreibt. Die vom Beklagten im Rahmen seiner Fernsehsendung verwendete Bezeichnung "Wiener Stadtfernsehen" sei älter und habe schon zu einem Zeitpunkt, der vor dem Prioritätszeitpunkt der Marke der Klägerin liegt, starke Verkehrsgeltung gehabt. Die Marke sei daher zu Unrecht eingetragen worden. Außerdem seien die Bezeichnungen der Klägerin - "City- TV - Wiener Stadtfernsehen" - und jene des Beklagten - "WIENER STADTFERNSEHEN ORF" - nicht zur Verwechslung geeignet. Auch liege eine durchgreifende Warenverschiedenheit vor, da der Beklagte Rundfunk betreibe, die Klägerin aber nur Videokassetten mit Kurzberichterstattungen über Kinofilme und Werbespots auf Monitoren abspiele. Bei der Marke der Klägerin sei nicht die Bezeichnung "Wiener Stadtfernsehen", sondern der Bestandteil "City-TV" kennzeichnend; diese Bezeichnung verwende aber der Beklagte nicht. Da sich die Aktivitäten der Klägerin lediglich in Wiener Fußgängerpassagen entfalteten, liege jedenfalls keine österreichweite Verkehrsgeltung vor. Das Rechnungslegungsbegehren und jenes auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung seien unzulässig; das Veröffentlichungsbegehren gehe zu weit.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Bezeichnung des Lokalprogramms des Beklagten "WIENER STADTFERNSEHEN ORF" sei nicht geeignet, Verwechslungen mit der registrierten Wortmarke der Klägerin hervorzurufen. Optisch und akustisch sei bei der Wortmarke der Klägerin die Wortfolge "City-TV" dominant; hingegen steche bei der Bezeichnung des Lokalprogramms des Beklagten das ORF-Zeichen heraus. Außerdem hätten die unter

den jeweiligen Bezeichnungen angebotenen Leistungen überhaupt nichts miteinander zu tun. Die Klägerin biete das Abspielen von Videobändern an, der Beklagte Rundfunksendungen. Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Wortfolgen und des verschiedenen Leistungsangebotes sei eine Verwechslung nicht zu befürchten. Überdies hätte die Marke der Klägerin gar nicht registriert werden dürfen. Die Bezeichnung "City- TV - Wiener Stadtfernsehen" bringe nur zum Ausdruck, daß ein auf den lokalen Bereich der Stadt Wien zugeschnittenes Fernsehprogramm angeboten werde. Diese beschreibende Angabe hätte nur bei Verkehrsgeltung registriert werden dürfen; eine solche Verkehrsgeltung habe jedoch die Klägerin nicht nachgewiesen. Die Marke sei auch zur Täuschung des Publikums geeignet, weil sie eindeutig von TV und Fernsehen spreche, während die Klägerin nur Videobänder abspiele.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Entsheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Die Verwechslungseignung sei im Gegensatz zum Erstgericht zu bejahen: Es sei zwar richtig, daß die Worte "Wiener Stadtfernsehen" einen schwachen Bestandteil der Marke der Klägerin bildeten; auch bei einem Ähnlichkeitsvergleich von Wortmarken, die in einem schwachen Bestandteil übereinstimmen, entscheide aber regelmäßig der Gesamteindruck. Nach dem Gesamteindruck der streitverfangenen Bezeichnungen werde aber durch die Zusätze ("City-TV" bzw "ORF") die Verwechslungsgefahr nicht beseitigt. Der durchschnittliche Interessent werde sich keine sonderlichen Gedanken darüber machen, ob die Klägerin ein "Fernsehen" im technischen Sinn veranstaltet oder lediglich Videobänder abspielt. Die Verschiedenartigkeit des Warenangebotes werde dem Durchschnittsinteressenten nicht zum Bewußtsein kommen.

Damit sei aber für die Klägerin nichts gewonnen. Ob das Markenrecht der Klägerin nach dem Markenschutzgesetz zu Recht besteht, habe das Gericht bei der Beurteilung eines Unterlassungsanspruches selbständig und - bei der Lösung von Rechtsfragen - unabhängig von der Markenregistrierung zu prüfen. Da die Klägerin nur Videobänder abspiele, könne auch der Umstand, daß sie zu diesem Zweck Fernsehmonitoren verwendet, nicht dahin verstanden werden, daß die Klägerin "Fernsehen" im technischen Sinn betreibe. Wenn sie ihr Programm als "Fernsehen" anbietet, entspreche das nicht den tatsächlichen Verhältnissen. Die Bezeichnung "Wiener Stadtfernsehen" sei aber auch geeignet, das angesprochene Publikum zu täuschen, weil der durchschnittliche Interessent mit diesem Begriff eine Veranstaltung des Beklagten verbinde, werde er doch der - durchaus richtigen - Annahme sein, daß nur der Beklagte auf Grund des Rundfunkmonopols berechtigt sei, "Fernsehen" zu veranstalten. Das bedeute, daß die Marke der Klägerin gemäß § 4 Abs 1 Z 4 MSchG von der Registrierung ausgeschlossen gewesen wäre. Auf die Frage, ob die Klägerin im Registrierungsverfahren den Verkehrsgeltungsnachweis erbracht hat, brauche daher nicht weiter eingegangen zu werden.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß der Klage stattgegeben werde.

Der Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; sie ist aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Wie die Klägerin selbst zutreffend ausführt, sind die Gerichte - soweit es um Rechtsfragen geht - bei der Beurteilung des wettbewerbsrechtlichen Schutzes, der durch die Eintragung einer Marke in das Markenregister erworben wird (§ 9 Abs 3 UWG), an die Entscheidung des Patentamtes im Eintragungsverfahren nicht gebunden; sie haben vielmehr die Vorfrage, ob das Markenrecht des Klägers nach den Bestimmungen des Markenschutzgesetzes besteht, selbständig zu prüfen und zu lösen (Hohenecker-Friedl 56; Friedl, ÖBl 1960, 41 ff, insbesondere 44; SZ 49/65; SZ 52/192; ÖBl 1991, 32 ua) und können daher einer registrierten Marke den Schutz nach § 9 Abs 3 UWG versagen, wenn sie im Gegensatz zur Markenbehörde ein absolutes Eintragungshindernis annehmen (ÖBl 1969, 66; ÖBl 1991, 32; 4 Ob 119/91 ua).

Mit Recht hat das Berufungsgericht für die Marke der Klägerin ein Registrierungshindernis nach§ 4 Abs 1 Z 4 MSchG angenommen. Nach dieser Bestimmung sind von der Registrierung Zeichen ausgeschlossen, die (ua) solche Angaben enthalten, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und zur Täuschung des Publikums geeignet sind. Ob das der Fall ist, ist allein danach zu beurteilen, wie die angesprochenen Verkehrskreise die in der Marke enthaltene Angabe auffassen; darauf, ob diese Angaben objektiv wahr sind und ob der Anmelder gutgläubig ist, kommt es - ebenso wie bei der Beurteilung von Angaben im Sinne des § 2 UWG (ÖBl 1981, 48; ÖBl 1984, 70 uva) - nicht an (Hohenecker-Friedl 175; Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht12, 373 Rz 133 und 374 Rz 135 zu § 4 WZG); die

Möglichkeit einer Täuschung genügt (VwGHSlg 2336 und 9154; ÖBl 1970, 69), wobei schon die Gefahr ausreicht, daß ein rechtlich nicht völlig unbeachtlicher Teil der Verbraucher irregeführt wird (Baumbach-Hefermehl aaO 374 Rz 135). Der in der Rechtsprechung zu § 2 UWG vertretene Grundsatz, daß bei Mehrdeutigkeit einer Ankündigung der Werbende immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (ÖBl 1984, 75; ÖBl 1989, 42 uva), gilt auch hier. Für den Ausschluß einer Marke wegen Täuschungseignung reicht es daher aus, daß sie nach einer einzigen von mehreren möglichen Bedeutungen als Marke nicht schützbar ist (VwGHSlg 9999; PBl 1959, 203).

Geht man von diesen Grundsätzen aus, dann kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen, daß auch ihre

Tätigkeit - nämlich das Verwenden von Fernsehmonitoren, auf denen ein Videoband abgespielt wird - unter die in einem Lexikon verwendete Definition des Begriffes "Fernsehen" subsumiert werden kann. Unter dem Begriff "Fernsehen" wird jedenfalls auch - und sogar ganz überwiegend - derjenige Teilbereich des Rundfunks verstanden, welcher Informationen und Darbietungen "als Bild mit Hilfe modulierter, hochfrequenter elektrischer Wellen" verbreitet. Mit dem Begriff eines "Wiener Stadtfernsehens" (noch dazu in Verbindung mit "City-TV") kann daher die Vorstellung eines Fernsehens jener Art verstanden werden, wie es der ORF und - im Ausland - andere Fernsehanstalten betreiben. Da jedoch die Klägerin in Wahrheit einen "Fernseh-Betrieb" ganz anderer Art unterhält, ist der in ihrer Marke enthaltene Begriff des "(Stadt-)Fernsehens" - jedenfalls im Sinn der Unklarheitenregel - zur Täuschung geeignet. Das Registrierungshindernis nach § 4 Abs 1 Z 4 MSchG liegt demnach tatsächlich vor.

Bei welchem Grad der Zuordnung dieser Marke zum Unternehmen der Klägerin die Täuschungsgefahr ausgeschlossen wäre, braucht hier nicht untersucht zu werden. Auszugehen ist nämlich davon, daß die Klägerin entgegen der Annahme des Patentamtes keinen Verkehrsgeltungsnachweis erbracht hat. Das Erstgericht hat auf Grund des Aktes des Patentamtes AM 2167/88 festgestellt, daß die Klägerin zum Nachweis der Verkehrsgeltung ausschließlich von ihr selbst "initiierte Werbung" vorgelegt habe; damit sei nicht bewiesen, daß die beteiligten Verkehrskreise beim Anblick des Zeichens an Leistungen der Klägerin dächten (S. 57). Diese Tatsachenannahme hat die Klägerin in der Berufung nur in der Richtung bekämpft, daß das Erstgericht nicht festgestellt habe, wie der Verkehrsgeltungsnachweis beim Patentamt erbracht wurde (S. 62). Damit hat sie aber nicht - wie es zur gesetzmäßigen Ausführung des Berufungsgrundes der unrichtigen Tatsachenfeststellung erforderlich wäre - dargetan, wie weit und weshalb die Feststellung, daß dem Patentamt nur Werbematerial der Klägerin vorgelegen war, unrichtig wäre oder aus welchen Erwägungen solches Material entgegen der Meinung des Erstgerichtes hier doch ausgereicht habe. Primär ist ja das Bestehen der Verkehrsgeltung durch Kammergutachten oder Sachverständigenbeweis, allenfalls auch durch demoskopische Gutachten nachzuweisen, wenngleich der Beweis durch Zeugen- oder Parteienvernehmung nicht von vornherein als untauglich abgelehnt werden kann (OPM in PBl. 1981, 142). Werbematerial des Markenanmelders kann hingegen in aller Regel die Verkehrsgeltung des Zeichens höchstens anbahnen, aber nicht beweisen (BA in PBl. 1965, 187). Im übrigen hat die Klägerin zu dem vom Beklagten schon in erster Instanz vorgelegten demoskopischen Gutachten (Beilage 2) - wonach bei Befragung von rund 1000 für die österreichische Gesamtbevölkerung repräsentativen Personen zwischen 30.5. und 20.6.1988 nur 47 % den Beriff "Wiener Stadtfernsehen" je gehört hatten und von diesen zwar 59 % den Beklagten, aber nur 3 % irgendein Privatunternehmen mit dem Begriff in Verbindung gebracht hatten, nur darauf verwiesen, daß die Umfrage nach dem maßgeblichen Prioritätszeitpunkt - dem 11.5.1988 (S. 2) - stattgefunden habe (S. 37 f). Geht man aber von den - unbestritten gebliebenen - Umfragewerten aus, dann ist es geradezu denkunmöglich, daß ein Zeichen, das nach dem 30.5.1988 höchstens drei Prozent der Bevölkerung mit der Klägerin ("Privatunternehmen") in Verbindung gebracht haben, einige Woche vorher österreichweit von einer beachtlichen Zahl der Angehörigen der beteiligten Verkehrskreise der Klägerin zugeordnet worden sein sollte.

Die Revision mußte sohin erfolglos bleiben.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E29086

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00021.92.0407.000

Dokumentnummer

JJT_19920407_OGH0002_0040OB00021_9200000_000

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