

TE OGH 1991/5/28 4Ob35/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.05.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 Maximilian H******, vertreten durch Dr.Clement Achammer, Rechtsanwalt in Feldkirch, wider die beklagten Parteien 1. V***** Graphische Anstalt *****, 2. Eugen R*****, Kaufmann, 3. Sophie K******, Kauffrau, 4. Eugen R******, Kaufmann, ***** alle vertreten durch Dr.Fritz Schuler, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen Unterlassung, Entgeltzahlung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert insgesamt S 390.000,--), infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 25.Jänner 1991, GZ 4 R 238/90-36, womit das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 7.Mai 1990, GZ 8 Cg 295/88-31, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird in seinem stattgebenden Teil aufgehoben; die Streitsache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung an die zweite Instanz zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Wolfgang S***** aus G***** (BRD) ist Inhaber der mit Schutzdauer ab 19.8.1982 beim Österreichischen Patentamt unter Nr. 100.433 registrierten Wortmarke "Spinger Disco-Queen", welche für die Dienstleistungen (Kl 41) "Unterhaltung von Gästen durch Veranstaltung von Miss-Wahlen, insbesondere in Diskotheken" eingetragen ist. Er führt solche Veranstaltungen schon seit 30.10.1979 unter der Bezeichnung "Disco-Queen" oder "Disco-King" in der BRD in Diskotheken durch; dabei wird eine "Disco-Queen" (oder ein "Disco-King") gewählt. Die Veranstaltungen werden mit Plakaten und in Fachzeitschriften angekündigt; nach ihrer Durchführung wird über solche Wahlen auch in Fachzeitschriften berichtet. 1986 wurden zwei solche Veranstaltungen auch im deutschen Fernsehen (ZDF, RTL plus) übertragen.

Mit Vertrag vom 18./22.1.1988 haben Wolfgang und Irene S***** dem Kläger für die Zeit vom 1.1.1988 bis 31.10.1992 die Berechtigung erteilt, "die geschützten Namen 'österreichische Disco-Queen' und 'österreichischer Disco-King' zu benutzen und nationale Disco-Queen- und Disco-King-Veranstaltungen nach einem ganz bestimmten Konzept, nach einem bestimmten Ablauf und nach bestimmten Statuten durchzuführen."

Dieses Konzept besteht im wesentlichen darin, daß zunächst die "Disco-Queen" des Monats während 10 Monaten je einmal in Diskotheken eines Landes gewählt wird; aus den Bestplazierten wird dann die "Disco-Queen" des Jahres

ermittelt und schließlich die "Disco-Queen" des Landes gewählt. Bewertet werden das Aussehen, das Tanzen und die Garderobe. Die "Disco-Queen" des Landes kann dann wieder an der Wahl der "Wordl-Disco-Queen" teilnehmen.

Der Kläger vereinbarte mit Volker R*****, dem Inhaber der Diskothek "W*****" in F****, daß in dieser Diskothek am 15.5., 19.6., 31.7. und 28.8.1988 jeweils die "Disco-Queen" des Monats gewählt werden sollte. R***** verpflichtete sich, dem Kläger pro Veranstaltung 5 20.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer sowie Kost und Quartier für den Moderator zu zahlen. Auch in anderen Bundesländern Österreichs hat der Kläger derartige "Disco-Queen-Wahlen" durchführen lassen.

Nachdem in der Diskothek "W*****" die beiden ersten "Disco-Queen"-Veranstaltungen abgehalten worden waren, veranstaltete auch die Gratiswochenzeitschrift "Wa*****", deren Medieninhaberin, Herausgeberin und Herstellerin die Erstbeklagte ist, "Disco-Queen-Wahlen", welche nach einem ähnlichen Konzept durchgeführt wurden; sie berichtete in wöchentlichen Ausgaben über den Erfolg der Veranstaltungen; so etwa in der Ausgabe vom 21.7.1988 unter dem Titel "Disco-Königinnen - heiße Wahlnacht im V*****" über die zweite Vorausscheidung. In derselben Nummer kündigte die Zeitschrift "Wa*****" unter der blickfangartig hervorgehobenen Überschrift "GESUCHT: Die Disco-Queen" die dritte Vorentscheidung für Freitag, den 22.Juli an; dabei wurden auch "tolle Preise" angekündigt.

Der Zweitkläger, die Drittklägerin und der Viertkläger sind persönlich haftende Gesellschafter der Erstbeklagten.

Der Kläger begehrte, die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, die Organisation, Durchführung, Werbung oder Veranstaltung von "Disco-Queen-Wahlen" in Diskotheken oder andernorts und dadurch die Verletzung der beim Österreichischen Patentamt ... registrierten Dienstleistungsмарke "Disco-Queen", deren Schutzzweck die Unterhaltung von Gästen durch Veranstaltung von Miss-Wahlen, insbesondere in Diskotheken, umfaßt und über die der Kläger in Österreich allein verfügbereberechtigt ist, zu unterlassen (Punkt 1.). Weiters stellte der Kläger ein umfangreiches Veröffentlichungsbegehren (Punkt 3.), und er begehrte überdies, die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, ihm ein vom Gericht festzusetzendes angemessenes Entgelt iS des § 150 PatG zu zahlen, in eventu den Gewinn herauszugeben, den die Beklagten durch die Markenrechtsverletzung erzielt haben, und hierüber Rechnung zu legen (Punkt 4.). Schließlich begehrte der Kläger noch einmal Rechnungslegung der Beklagten darüber, welche Einnahmen im Zusammenhang mit der Veranstaltung von "Disco-Queen-Wahlen" durch das "Wa*****" erzielt wurden, vor allem auf dem Gebiet der Werbeeinnahmen vom Mitveranstalter "V*****bank" und der Diskotheken "D*****", "V*****" und "A*****".

Die Werbung für und die Veranstaltung von "Disco-Queen-Wahlen" durch die Beklagten greife in die (österreichischen) Lizenzrechte des Klägers an der Dienstleistungsмарке "Disco-Queen" ein. "Wa*****" habe das Konzept der Disco-Queen-Wahlen des Klägers übernommen und ganz bewußt nachgeahmt. Für das Publikum sei nicht erkennbar gewesen, daß es sich bei den von den Streitteilen veranstalteten "Disco-Queen-Wahlen" um verschiedene Veranstaltungen handelte. Die Beklagten hätten eine fremde Leistung ausgebeutet. Der Begriff der "Disco-Queen-Wahlen" genieße Verkehrsgeltung für den Kläger. Durch dieses Verhalten der Erstbeklagten sei dem Kläger ein Vermögensschaden entstanden, so daß ihm angemessenes Entgelt, hilfsweise aber Herausgabe des Gewinns, der durch die Markenverletzung erzielt wurde, gebühre.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Sie hätten nie die geschützte Marke "Spinger Disco-Queen", sondern nur deren nicht schützbaren Teil "Disco-Queen" verwendet. Die geschützte Wortmarke sei für "Miss-Wahlen" registriert, während die Erstbeklagte Tanzwettbewerbe veranstaltet habe; die Dienstleistungen der Streitteile seien somit weder ähnlich noch gleichartig. Die Bezeichnung "Disco-Queen" habe weder Verkehrsgeltung noch Verkehrsbezeichnung. Die Erstbeklagte habe nach der Beanstandung durch den Kläger die Bezeichnung ihrer Veranstaltung in "Miss Dance" umgestellt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab und traf folgende weitere wesentliche Feststellungen:

Albert N****, ein Angestellter der Wochenzeitschrift "Wa*****", hat im Jahre 1987 das Konzept der "Disco-Queen-Wahlen" erarbeitet. Ihm war nicht bekannt, daß der Kläger solche Veranstaltungen in Österreich durchführen ließ und Wolfgang S**** bereits seit Jahren solche und ähnliche Veranstaltungen in Deutschland durchgeführt hatte. Nachdem die "Wa*****"-Redaktion das Konzept von Albert N**** genehmigt hatte, traf die Zeitung ab etwa März 1988 die organisatorischen Vorbereitungen für die Durchführung der Veranstaltung (Werben von Sponsoren; Entwerfen von Plakaten; Gespräche mit Diskothekenbesitzern usw). Von der Durchführung der Veranstaltung des Klägers in der Diskothek "W*****" erfuhren die Verantwortlichen der Zeitung "Wa*****" erstmals am 13.5.1988;

damals waren das Konzept für ihre eigene Veranstaltung bereits fertiggestellt und die notwendigen Werbemaßnahmen ergriffen.

Nachdem der Kläger auf die Konkurrenzveranstaltungen aufmerksam gemacht worden war, verständigte er zwischen dem 14. und dem 22.7.1988 (als die Ausgabe der Zeitschrift "Wa*****" für den 22.7.1988 bereits im Druck war) Albert N***** telefonisch, daß das Zeitungsunternehmen solche Veranstaltungen nicht unter der Bezeichnung "Disco-Queen" durchführen dürfe und daß diese Marke geschützt sei. Albert N***** überprüfte dies. Nach einigen Gesprächen und nach der Mitteilung der Klägers, daß "Miss Dance" nicht markengeschützt sei, änderte die Redaktion der Zeitschrift "Wa*****" ihre Einschaltungen; schon die Veranstaltung vom 29.7.1988 wurde unter der Bezeichnung "Miss Dance" angekündigt.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß zwar die Wortmarke "Spinger Disco-Queen", nicht aber der Markenbestandteil "Disco-Queen" geschützt sei. Diese Bestandteile könnten zwar nach § 9 Abs 3 UWG wettbewerbsrechtlichen Schutz als Ausstattung genießen, doch setze dies Verkehrsgeltung voraus, welche der Kläger nicht bewiesen habe. Sklavische Nachahmung liege nicht vor, da die Erstbeklagte die Umstände, die ihr Verhalten als wettbewerbswidrig erscheinen ließen, nicht bekannt habe. Mangels Verletzung von Kennzeichenrechten bestünden auch der Entgelt- und der Rechnungslegungsanspruch nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge. Es erkannte die Beklagten schuldig, die Organisation, Durchführung und Veranstaltung von sowie die Werbung (für) "Disco-Queen-Wahlen" in Diskotheken oder andernorts zu unterlassen, und gab auch dem Veröffentlichungsbegehren teilweise statt; ferner erkannte es die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig, Rechnung darüber zu legen, welche Einnahmen sie im Zusammenhang mit der Veranstaltung von "Disco-Queen-Wahlen" durch die Zeitschrift "Wa*****" erzielt haben. Schließlich sprach die zweite Instanz aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Der abweisende Teil der Entscheidung ist unangefochten geblieben.

Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß der von der Erstbeklagten verwendete Bestandteil "Disco-Queen" der geschützten Wortmarke "Spinger-Disco-Queen" unterscheidungskräftig und damit schutzfähig sei. Es handle sich um eine beschreibende Angabe, die etwas Besonderes, Individuelles an sich habe und damit geeignet sei, die unter dieser Bezeichnung erbrachte Dienstleistung als aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb stammend zu kennzeichnen und damit von anderen zu unterscheiden. "Disco-Queen" sei zwar ein schwaches Kennzeichen, so daß schon geringe Abweichungen geeignet seien, die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen; diese Einschränkung des Schutzes werde aber hier durch die Gleichartigkeit der angebotenen Dienstleistungen kompensiert. Die übrigen Voraussetzungen für den Zeichenschutz seien gegeben, so daß dem Kläger der Unterlassungsanspruch zustehe; als Lizenznehmer sei er zur Geltendmachung des Schutzes nach § 9 UWG aktiv legitimiert.

Dem Grunde nach bestehe auch der verschuldensunabhängige Anspruch auf Festsetzung eines angemessenen Entgelts gemäß § 56 MSchG iVm § 150 PatG zu Recht. das Begehr auf Rechnungslegung könne auch zur Vorbereitung des (an kein Verschulden des Verletzers gebundenen) Anspruches auf angemessenes Entgelt erhoben werden. Der Kläger habe den Rechnungslegungsanspruch nicht nur für den Eventualanspruch auf Herausgabe des Gewinnes, sondern mit Punkt 5. des Klagebegehrens ganz allgemein, also auch in bezug auf den Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Entgelts, erhoben. Damit liege eine Stufenklage vor, so daß zunächst über das Rechnungslegungsbegehren durch Teilurteil zu erkennen sei. Nach Rechtskraft werde der Kläger sein Leistungsbegehren in bezug auf das angemessene Entgelt durch Angabe des Klagebetrages zu ergänzen haben; hierüber werde dann mit Endurteil zu entscheiden sein.

Die Beklagten bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung; sie beantragen, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Revision ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Beklagten sind der Ansicht, daß der Bestandteil "Disco-Queen" der Marke "Spinger-Disco-Queen" mangels Unterscheidungskraft nicht schützbar sei; die Bezeichnung habe nichts Besonderes, Individuelles an sich und damit keine Namensfunktion. "Disco" und "Queen" seien Wörter der allgemeinen Umgangssprache, für die ein Freihaltebedürfnis bestehet.

Diesen Ausführungen ist im wesentlichen zuzustimmen. Der Markeninhaber, von dem der Kläger seine (Klage)Rechte als ausschließlicher Lizenznehmer (für Österreich) ableitet (ÖBI 1973, 90; ÖBI 1987, 63), hat sich die Dienstleistungsмарke "Spinger Disco-Queen" schützen lassen. Diese Marke konnte, auch wenn ihr Bestandteil "Disco-Queen" nur als beschreibende Angabe über den Gegenstand und den Zweck der im Dienstleistungsverzeichnis geschützten Tätigkeit ("Unterhaltung von Gästen durch Veranstaltung von Miss-Wahlen, insbesondere in Diskotheken") aufzufassen ist - anders als im Fall

ÖBI 1987,7 - Miss Austria - ohne entsprechenden Verkehrsgeltungsnachweis im Markenregister eingetragen werden, weil das Zeichen nicht bloß aus beschreibenden Angaben iS des § 4 Abs 1 Z 2 MSchG besteht, sondern als jedenfalls kennzeichnenden Bestandteil den Familiennamen des Markeninhabers enthält (der kein "Allerweltsname" ohne Unterscheidungskraft ist (s Hohenecker-Friedl 47; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 147;

Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht16, 1194 § 16 dUWG Rz 28;

ecolex 1990, 160 - Hofmann; 4 Ob 142/90 - West/Westside)).

Dieses vollständige Warenzeichen verwendet aber der Kläger nicht;

seine Lizenz erstreckt sich nur auf die Verwendung der Markenbestandteile "Disco-Queen". Die Zustimmung des Markeninhabers, daß der Kläger die Bezeichnung "Disco-Queen" mit dem geographischen Zusatz "österreichische" verwenden darf, findet im Markenrecht des Lizenzgebers überhaupt keine Deckung; sie besagt wohl nur, daß dem Kläger der Gebrauch des Markenbestandteils "Disco-Queen" nur für "Disco-Queen-Wahlen" (Miss-Wahlen) im Inland eingeräumt wurde. Die dem Kläger eingeräumte Teillizenz ist gegen Dritte nur dann wirksam, wenn die zur ausschließlichen Benützung (in Österreich) überlassenen Markenbestandteile für sich allein schützbar sind.

Auch im Markenrecht gilt der Grundsatz, daß schon ein einzelner Markenbestandteil gegen unbefugte Verwendung Schutz genießt, sofern er für sich allein unterscheidungskräftig und durch seine Verwendung die Gefahr von Verwechslungen zu besorgen ist (Baumbach-Hefermehl, WZG12, 860 § 31 WZG Rz 1 a; ÖBI 1990, 165 - Kombucha). Die Rechtslage ist hier nicht anders als etwa beim wettbewerbsrechtlichen Schutz der Firma nach § 9 Abs 1 UWG:

Auch dort genießt nicht nur der volle Firmenwortlaut, sondern

auch ein Firmenbestandteil (Firmenkurzbezeichnung,

Firmenschlagwort; uU auch eine Abkürzung), der Namensfunktion

hat - also für sich allein oder im Zusammenhang mit Zusätzen, die

bei seinem Gebrauch verwendet werden, auf ein bestimmtes

Unternehmen hinweist - Schutz; Voraussetzung ist nur, daß ein

solcher Bestandteil Unterscheidungskraft besitzt

(Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht16, 1240 f § 16 dUWG,

Rz 132 ff; Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 47; Koppensteiner

aaO 147 f; ÖBI 1986, 127 - GfB-Betriebsberater; ÖBI 1988,

23 - HOGAT/HOGAST je mwN; Öbl 1990, 24 - AGRO; ÖBI 1990,

165 - Kombucha).

Unterscheidungskraft haben bei Wortmarken grundsätzlich nur frei erfundene, keiner Sprache angehörende Phantasiewörter (im engeren Sinn) oder solche Wörter, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, jedoch mit der Ware (Dienstleistung), für die sie bestimmt sind, in keinem Zusammenhang stehen (Phantasiewörter im weiteren Sinn; Hohenecker-Friedl aaO 163; vgl auch Baumbach-Hefermehl, WZR12, 310 Rz 21 zu § 4 dWZG und 316 Rz

34 zu § 4 dWZG; ÖBI 1990, 24 - AGRO). Entscheidend ist, ob die Wörter im Verkehr als Phantasiebezeichnungen aufgefaßt werden (Baumbach-Hefermehl aaO 342 f Rz 79 zu § 4 dWZG; zu allem ÖBI 1986, 77 - Tiere mit Herz; ÖBI 1990, 24 - AGRO).

Das trifft aber für den Markenbestandteil, an dem der Kläger Lizenzrechte ausübt, nicht zu. Das zusammengesetzte Wort "Disco-Queen" ist gleich bedeutend mit "Disco-Königin" oder "Diskotheken-Königin"; es beschreibt damit nur die nach dem Dienstleistungsverzeichnis geschützte Dienstleistung, nämlich die Unterhaltung von Gästen durch Veranstaltung von Miss-Wahlen, insbesondere in Diskotheken. Die "Disco-Queen" ist eben die aus einem solchen, vornehmlich in Diskotheken durchgeführten Wettbewerb (was immer im einzelnen darunter zu verstehen sein mag (Schönheitskonkurrenz, Tanzwettbewerb usw)) hervorgehende Siegerin, ähnlich einer Schönheitskönigin, einer "Miss..." oder einer Ballkönigin, einer Winzerkönigin, einer Faschingsprinzession usw. Weder "Disco" noch "Queen" haben also in bezug auf die geschützte Dienstleistung ausreichenden Phantasiecharakter. "Disco-Queen" mag für die Bezeichnung einer Diskothek durchaus unterscheidungskräftig sein. Für die Bezeichnung der Dienstleistung, die gerade darin besteht, eine solche "Disco-Queen" wählen zu lassen und damit das Publikum in Diskotheken zu unterhalten, ist aber der Begriff rein beschreibend.

Die Verbindung der beiden Begriffe wird im Verkehr auch nicht, wie in anderen Fällen (vgl. etwa ÖBI 1979, 47 - DVO/DVW; ÖBI 1979, 77 - Pizzeria Rusticana; ÖBI 1981, 104 - Korbstudio/Korkstudio; ÖBI 1986, 127 - GfB-Betriebsberatung mwN) als eigenartige sprachliche Neubildung aufgefaßt werden, in welcher die sonst übliche Bedeutung der einzelnen Worte so in den Hintergrund tritt, daß die Wortverbindung geeignet ist, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen und es von anderen zu unterscheiden. Die Wörter "Disco" und "Queen" sind zwar in ihrer Zusammensetzung eine offenbar erst in letzter Zeit entstandene sprachliche Neuschöpfung; diese verkörpert aber nur einen, wenn auch noch nicht allgemein gebräuchlichen Begriff, ohne daß damit die übliche Bedeutung der einzelnen Wörter in den Hintergrund tritt und die Wortverbindung geeignet wäre, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen.

Ohne das individualisierende Beiwort "Spinger" könnte der Markenbestandteil "Disco-Queen" nur dadurch schützbar werden, daß das Zeichen innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gilt, also Verkehrsgeltung erlangt (§ 4 Abs 2 MSchG; ÖBI 1990, 25 - AGRO); eine solche Verkehrsgeltung ist aber auf der Grundlage der (vom Kläger bekämpften) Feststellungen des Erstgerichtes nicht erwiesen.

Da aber das Berufungsgericht die Beweis- und Verfahrensrüge des Klägers zur Frage des Verkehrsgeltungsnachweises nicht erledigt hat, ist die Rechtssache nicht spruchreif. Einer Erledigung der Mängel- und Beweisrüge zu den Tatbestandsmerkmalen der sittenwidrigen Nachahmung bedarf es allerdings nicht, weil das Klagebegehren (Punkt 1.) nicht auf das Verbot des Nachahmens des Konzeptes eines bestimmten Veranstaltungstyps, sondern auf das Verbot, solche Veranstaltungen als "Disco-Queen-Wahlen" zu bezeichnen, gerichtet ist.

Im Fall der Berechtigung des Unterlassungsbegehrens wird allerdings das Verbot neu zu fassen sein. Die Feststellung, daß der von den Beklagten zu unterlassende Eingriff eine bestimmte österreichische Marke verletzt, welchen Schutzmfang dieses Zeichen hat und daß der Kläger darüber allein verfügberechtigt ist, gehört als bloße Feststellung einer Rechtsfolge nicht in den Spruch eines Unterlassungsurteils. Überdies könnten im Falle der Veröffentlichung eines solchen Begehrens die Grenzen des § 25 Abs 3 UWG überschritten werden.

Das Urteil des Berufungsgerichtes ist daher aufzuheben und die Streitsache an die zweite Instanz zurückzuverweisen.

Der Vorbehalt der Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E26522

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00035.91.0528.000

Dokumentnummer

JJT_19910528_OGH0002_0040OB00035_9100000_000

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

© 2026 JUSLINE

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