

TE OGH 1989/9/26 40b113/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T*** A*** Unternehmen für Reise und Touristik Gesellschaft mbH, Wien 3., Ungargasse 59-61, vertreten durch Dr.Wolfgang Wiedner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1./I*** Reisebürogesellschaft mbH & Co KG, 1./P*** L*** Reiseveranstaltungs Gesellschaft mbH & Co KG, beide Wien 3., Jacquingasse 41-43, beide vertreten durch Dr.Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 400.000), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 3.Juli 1989, GZ 4 R 126/89-17, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 21. April 1989, GZ 38 Cg 103/89-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die einstweilige Verfügung des Erstrichters wiederhergestellt wird. Die beklagte Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens selbst zu tragen; die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Sämtliche Streitteile sind als Reiseveranstalter tätig. In ihren Sommerkatalogen 1988 kündigte die Klägerin in einer halbseitigen Werbeeinschaltung unter der Überschrift "T*** O*** - Heb' ab mit T*** Austria in Richtung Sonne" erstmals das Erscheinen und die Verteilung eines Urlaubsmagazines mit folgenden Worten an:

"T*** Austria-Kunden haben es gut. Ab der Sommersaison '88 gibt es für T*** Austria-Passagiere auf ihren Abflughäfen in Österreich das neue, farbige T*** Austria Magazin "T*** O****" kostenlos.....".

Zu Beginn des Jahres 1988 hatte die Klägerin an alle ihre - weit mehr als 50 - Vertriebspartner unter der Bezeichnung "T*** O*** '88" eine Einladung zu einem Arbeitsseminar im Jänner 1988 in Mallorca versandt; für das Jahr 1989 sandte sie ihren "Retailern" eine mit "T*** O*** '89 M****" überschriebene Einladung zu einem neuerlichen Arbeitsseminar. In beiden Aussendungen kündigte die Klägerin als Hauptprogramm punkt die "Präsentation des neuen Sommerprogramms 88 !89 der T*** Austria - T*** O*** '88 !'89 " an.

Das Urlaubsmagazin "T*** O****" erschien im Mai 1988 in einer Auflage von rund 100.000 Stück für die Sommersaison 1988 und im November 1988 in einer Auflage von etwa 40.000 Stück für die Wintersaison 1988; es wurde an die

Kunden der Klägerin verteilt. Verleger und Medieninhaber dieses Urlaubsmagazines ist Dkfm.Kurt H***.

Seit Dezember 1988 wirbt die Zweitbeklagte, die im geschäftlichen Verkehr auch unter der Bezeichnung "Lauda Tours" auftritt, unter der Bezeichnung "T*** O****" für von ihr veranstaltete Pauschalreisen. Gemeinsam werben beide Beklagte seit 17.März 1989 in einer groß angelegten österreichweiten Kampagne durch verschiedene Aussendungen bei den einschlägigen Fachkreisen für ein neues Produkt des Reiseveranstalterbereiches, in dessen Mittelpunkt ein Reisekatalog der Beklagten im Umfang von 84 Seiten mit dem Titel "T*** O****" stehe. Der Verwendung dieses Titels hatte die Klägerin nicht zugestimmt.

Seit April 1989 werben die Beklagten in einem Katalog mit dem Titel "T*** O****" für Reiseveranstaltungen nach Spanien, Griechenland und Zypern.

Seit 11.April 1989 ist die österreichische Wortmarke Nr.124.833 "T*** O****" für die Erstbeklagte im Markenregister des Österreichischen Patentamtes eingetragen, und zwar für die Klassen 36 (Vermittlung von Reiseversicherungen), 39 (Veranstaltung und Vermittlung von Reisen; Erbringung und Vermittlung von Personentransportleistungen) und 42 (Vermittlung von Unterkunft, Beherbergung und Verpflegung).

Die Klägerin beantragt zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, die Bezeichnung "T*** O****" im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in der Werbung für Reiseveranstaltungen, zur Produktbezeichnung von Reiseveranstaltungen und für Druckwerke für Reiseveranstaltungen, zu verwenden. Auf Grund ihrer Werbemaßnahmen habe praktisch jeder Urlauber, der bei ihr oder ihrer Schwestergesellschaft T*** GmbH nach dem Mai 1988 eine Flugreise gebucht habe - also rund 25 % der österreichischen Flugtouristen - ein Exemplar ihres Urlaubsmagazines "T*** O****" erhalten; sie alle identifizierten - wie auch andere Leser dieses Magazines - diesen Titel mit der Klägerin. Gleiches gelte für sämtliche rund 800 inländischen Reisebüros und Reisevermittler (Retailer), die auf Grund der kostenintensiven Kampagne der Klägerin die Bezeichnung "T*** O****" mit deren Produkten in Verbindung brächten. Diese Bezeichnung sei darüber hinaus durch sämtliche Werbemaßnahmen einem breiten Publikum als Kennzeichen bzw besondere Bezeichnung des Unternehmens und der Produkte der Klägerin bekannt geworden; sie besitze demnach Verkehrsgeltung. Durch die Verwendung dieses Zeichens - und zwar ebenfalls als Titel eines Druckwerks und als sonstiges Kennzeichen ihres Reiseveranstaltungsproduktes - riefen die Beklagten die Gefahr von Verwechslungen mit der Klägerin hervor; sie verstießen damit insbesondere gegen § 9 UWG, aber auch gegen §§ 1, 2 UWG, § 80 UrhG und §§ 1295 ff ABGB.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Die Klägerin verwende die Bezeichnung "T*** O****" nicht zur Unterscheidung der von ihr veranstalteten Pauschalreisen von denen anderer Veranstalter; das Druckwerk "T*** O****" sei nur ein allgemeines "Informations- und Unterhaltungsmedium" für Kunden der Klägerin. Dieses Magazin weise nur mit dem Untertitel "Das T*** Urlaubsmagazin" auf die Klägerin hin, enthalte aber sonst keinen Zusammenhang mit deren Geschäftstätigkeit; auch das Impressum lasse keine Zugehörigkeit zur Klägerin erkennen. Dieses Medium erscheine dem Publikum als von der Klägerin "gestiftet". Die Klägerin habe für die Bezeichnung "T*** O****" auch keine Verkehrsgeltung erlangt, weil die Bezeichnung der Arbeitsseminare für Reisebüromitarbeiter nicht an das Reisepublikum gelangt sei und die Zeitschrift dieses Namens von ihr nur gewidmet sei, nach dem Impressum und dem Erscheinungsbild aber nicht von ihr stamme.

Der Erstrichter erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt nahm er noch als bescheinigt an, daß die Klägerin ihr Urlaubsmagazin "T*** O****" auch in Reisebüros zur freien Entnahme aufgelegt und bei ihren Veranstaltungen unentgeltlich verteilt habe. Sie habe spätestens im Jänner 1989 die Zweitbeklagte von ihren Aktivitäten im Zusammenhang mit der Herausgabe des Urlaubsmagazines "T*** O****" unterrichtet. Rechtlich ging der Erstrichter davon aus, daß die Registrierung einer Marke eine - widerlegbare - Bescheinigung für das Bestehen eines wirksamen Markenrechtes schaffe; diese greife aber gegenüber demjenigen nicht durch, der für das Zeichen schon vor dem Prioritätstag der Marke Verkehrsgeltung erlangt habe. Daß dies mit der Bezeichnung "T*** O****" auf die Klägerin zutrefte, ergebe sich aus der großen Zahl der verteilten Urlaubsmagazine an jenen Teil des Reisepublikums, der bei der Klägerin eine Flugreise gebucht hat, sowie aus der großen Zahl von Vertriebspartnern der Klägerin, denen die Verbindung des Zeichens mit dieser bekannt sei. Wenngleich in dem Urlaubsmagazin der Klägerin keine konkreten Reiseangebote gemacht würden, sei doch die Intention deutlich, den Lesern neue Ideen und Anregungen für weitere Fernreisen zu bieten, die sie dann bei der Klägerin buchen sollten. Das nicht registrierte Zeichen "T*** O****" werde daher eindeutig im geschäftlichen Verkehr verwendet. Bei der großen

Anzahl der verteilten Hefte und dem hohen Anteil der Klägerin am inländischen Flugreisemarkt sei davon auszugehen, daß sich die Bezeichnung "T*** O****" als Kennzeichen für das Unternehmen der Klägerin bei einem nicht unbeträchtlichen Teil der Verkehrskreise eingebürgert habe. Das gelte nicht nur für die Reisenden, sondern auch für die - als Zwischenhändler anzusehenden - "Retailer". Die Klägerin könne demnach den Beklagten die Verwendung dieses Zeichens untersagen. Die Schutzfähigkeit dieses Zeichens ergebe sich schon aus der Registrierung einer Marke dieses Wortlauts zugunsten der Erstbeklagten; es treffe auch nicht zu, daß dieses Wort von den angesprochenen Verkehrskreisen allgemein für "Abflug" verwendet würde.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. Den Beklagten sei darin zuzustimmen, daß die Bezeichnung "T*** O****" nur bei Verkehrsgeltung schutzfähig wäre, eine solche aber hier nicht gegeben sei. "T*** O****" sei keine "besondere Bezeichnung eines Unternehmens" im Sinne des § 9 Abs 1 UWG, da dieses Zeichen weder ein Unternehmen noch einen Unternehmensteil, sondern die Klägerin selbst und die von ihr vertriebenen Waren und/oder Dienstleistungen individualisiere. Da die Klägerin nicht Miedeninhaberin (Verlegerin) der Zeitschrift "T*** O****" sei, scheide auch ein Titelschutz aus; die Klägerin habe einen solchen auch gar nicht begehrt. Daß die Klägerin mit dem Geschäftsabzeichen "T*** O****" Verkehrsgeltung erlangt hätte, lasse sich dem bescheinigten Sachverhalt nicht entnehmen. Die zum Beweise ihres Vorbringens beantragte Zeugen- und Parteieneinvernahme sei im konkreten Fall schon abstrakt nicht dazu geeignet, den Nachweis der Verkehrsgeltung zu erbringen, könnten doch die angeführten Personen - ein Geschäftsführer und ein Angestellter der Klägerin - nur über Maßnahmen der Klägerin, nicht aber darüber Auskunft geben, wie weit diese Maßnahmen Erfolg hatten, die beteiligten Verkehrskreise also die Bezeichnung "T*** O****" tatsächlich mit dem Unternehmen der Klägerin oder deren Dienstleistungen in Zusammenhang bringen. Daß gegenüber den Personen, deren Vernehmung beantragt wurde, repräsentative Mitteilungen aus den beteiligten Verkehrskreisen gemacht worden wären, habe die Klägerin nicht behauptet. Mangels Bescheinigung der Verkehrsgeltung könne daher kein Verstoß der Beklagten gegen § 9 Abs 3 UWG angenommen werden. Auch die anderen geltend gemachten Rechtsgründe seien zu verneinen.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Die Klägerin hat entgegen der Meinung des Rekursgerichtes ihren Unterlassungsanspruch auch auf den gesetzlichen Titelschutz gestützt, hat sie doch ausdrücklich vorgebracht, daß ihr Urlaubsmagazin den Titel "T*** O****" trage und die Beklagten dieses Zeichen ebenfalls als Titel eines Druckwerkes benützten (S 7). Nach § 80 Abs 1 UrhG darf im geschäftlichen Verkehr (ua) der Titel eines Werkes der Literatur für kein anderes Werk auf eine Weise verwendet werden, die geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen. Voraussetzung für diesen Schutz ist das Vorliegen eines Werkes (SZ 23/28), auch wenn es sich um ein Sammelwerk (§ 6 UrhG) handelt (SZ 41/116). Das trifft aber auf eine Zeitschrift wie das "T*** Urlaubsmagazin" zu (vgl SZ 41/116; ÖBI 1957,60), bildet doch die Zusammenstellung der einzelnen Beiträge zu einem einheitlichen Ganzen, das den Werbezielen der Klägerin dient, durchaus eine eigentümliche geistige Schöpfung iS des § 1 Abs 1 UrhG. Dem Rekursgericht kann auch darin nicht gefolgt werden, daß die Klägerin zur Geltendmachung dieses Titelschutzes nicht legitimiert wäre. Sie ist zwar nicht Medieninhaberin (Verlegerin) iS des § 1 Z 8 MedienG; entscheidend ist aber, daß sie den Titel schon vor den Beklagten im geschäftlichen Verkehr verwendet, sich also dieses Zeichens "befugterweise bedient" hat (vgl § 9 Abs 1 UWG). Nach dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen der Parteien ist die Zeitschrift "T*** O****" das Urlaubsmagazin der Klägerin (S 2 und 12); das kommt auch im Untertitel - "Das T*** Urlaubsmagazin" - zum Ausdruck. Das Druckwerk bringt Beiträge über Reisen und Reiseziele und dient damit den Interessen der Klägerin, in deren Auftrag es erscheint und von der es auch verbreitet wird.

Der Titelschutz nach § 80 UrhG (wie auch derjenige § 9 Abs 1 UWG) setzt ebenso wie der Schutz der übrigen Unternehmenskennzeichen Unterscheidungskraft des verletzten Zeichens voraus (ÖBI 1976, 105; ÖBI 1983, 48 ua). Die Bezeichnung des Druckwerkes muß etwas Besonderes, Individuelles an sich haben und darf sich nicht auf die bloße

Angabe des Inhalts oder des Gebietes, auf das es sich bezieht, beschränken (ÖBl 1977, 41). Nun ist aber die Bezeichnung "T*** O***" als Titel des Urlaubsmagazins eines Unternehmens, das sich mit (Flug-)Reisen befaßt, durchaus originell und - mag damit auch die Assoziation zum "Abheben" von Flugzeugen hervorgerufen werden - keineswegs nur beschreibend; sie besitzt vielmehr die erforderliche Unterscheidungskraft. Daß die Beklagten dadurch, daß sie ihren Reisekatalog gleichfalls "T*** O***" nennen, die Gefahr von Verwechslungen mit dem Urlaubsmagazin der Klägerin hervorrufen können, liegt angesichts der Identität des Titels und der Ähnlichkeit des Inhaltes - nämlich des beiden Druckwerken gemeinsamen Bezuges auf Reisen - auf der Hand. Die Klägerin kann daher - da ihr der Zeitvorrang vor den Beklagten zukommt - nach § 80 Abs 1 UrhG verlangen, daß den Beklagten die Verwendung der Bezeichnung "T*** O***" für Druckwerke, die sich mit Reiseveranstaltungen befassen, untersagt wird.

Bei wörtlicher Auslegung des § 80 Abs 1 UrhG ("... darf weder

der Titel ... für ein anderes Werk ... verwendet werden ...") könnte

allerdings auf Grund dieser Gesetzesstelle einem anderen nicht untersagt werden, einen solchen Titel als anderes Unternehmenszeichen - etwa als Firma, besondere Bezeichnung eines Unternehmens, Marke oder Geschäftsabzeichen - zu benutzen. Nach § 9 Abs 1 UWG entscheidet aber dann, wenn die besondere Bezeichnung eines Druckwerks, für das § 80 UrhG nicht gilt, mit einem - ähnlichen und damit zur Verwechslung

geeigneten - Unternehmenskennzeichen anderer Art zusammentrifft, allein die Priorität; auch ein jüngeres Markenrecht oder Geschäftsabzeichen muß sich eine Einschränkung durch das ältere Recht an einer solchen (Druckwerks-)Bezeichnung gefallen lassen (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 53 f; ÖBl 1980, 134; SZ 55/43 ua). Das muß dann aber umso mehr gelten, wenn nicht nur die besondere Bezeichnung eines Druckwerks im Sinne des § 9 Abs 1 UWG - also zB von Ankündigungen, Warenkatalogen, Preislisten, Erklärungen und Gebrauchsanweisungen, die weder nach ihrem Inhalt noch nach ihrer Form als Werk der Literatur oder Kunst anzusehen sind (RV 464 BlgNR I. GP 9) -, sondern der Titel eines Druckwerks nach § 80 Abs 1 UrhG in einer zur Verwechslung geeigneten Weise mißbraucht wird. Schon auf Grund dieses Größenschlusses muß demnach § 9 Abs 1 UWG dahin verstanden werden, daß jede besondere Bezeichnung eines Druckwerks - ihre Unterscheidungskraft vorausgesetzt - den Schutz des § 9 UWG so weit genießt, als sie nicht schon durch § 80 Abs 1 UrhG geschützt ist. Nur diese Auslegung entspricht auch der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers des Jahres 1923, der den Schutz für besondere Bezeichnungen von Druckschriften in § 9 Abs 1 UWG nur deshalb in der ausgeführten Weise beschränkt hat, weil er davon ausgegangen war, daß § 22 UrhG 1920 schon einen wirksamen Schutz der Bezeichnung eines Werkes vorgesehen hatte (RV aaO). Da sich dieser Schutz aber im Hinblick auf § 22 UrhG, der keinen beim Zivilgericht geltend zu machenden Unterlassungsanspruch eingeräumt und auch nur für fortlaufende oder periodische Werke gegolten hatte, in der Folge aber als nicht ausreichend erwies, wurde mit § 80 UrhG 1936 der Titelschutz entsprechend erweitert (EB bei Dillenz, Materialien zum Österreichischen Urheberrecht 164 f). Daß aber derjenige, der sich befugterweise des Titels eines Werkes bedient, keinen Unterlassungsanspruch haben sollte, wenn ein diesem Titel ähnliches Zeichen von einem anderen im geschäftlichen Verkehr etwa als Firma, Marke oder besonderes Geschäftsabzeichen verwendet wird, kann dem Gesetzgeber gewiß nicht unterstellt werden. Die Klägerin, die sich befugterweise des Zeitschriftentitels "T*** O***" bedient, ist demnach auch berechtigt, die sonstige Verwendung dieses Zeichens im geschäftlichen Verkehr - also auch in der Werbung für und zur Produktbezeichnung von Reiseveranstaltungen - zu untersagen (vgl Seibt in Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 876, Rz 18). Auf die Frage, ob die Klägerin diesen Schutz auch auf Grund ihres Geschäftsabzeichens "T*** O***" verlangen könnte, ob sie die dort erforderliche Verkehrsgeltung ausreichend konkret und schlüssig behauptet hat und ob die dafür angebotenen Bescheinigungsmittel hierfür abstrakt geeignet waren, ist sohin nicht mehr einzugehen.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Beschluß dahin abzuändern, daß die einstweilige Verfügung des Erstrichters wiederhergestellt wird.

Der Ausspruch über die Rechtsmittelkosten der Beklagten gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 40, 50, 52 ZPO, jener über die Rechtsmittelkosten der Klägerin auf § 393 Abs 1 EO.

Anmerkung

E18862

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00113.89.0926.000

Dokumentnummer

JJT_19890926_OGH0002_0040OB00113_8900000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at