

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

13.06.1995

Geschäftszahl

4Ob40/95

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek, Dr.Niederreiter, Dr.Redl und Dr.Griß als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Thomas R*****, 2) Andreas S*****, beide vertreten durch Dr.Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Thomas M*****, vertreten durch Prof.Dr.Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Übertragung eines Markenrechtes (Streitwert: 120.000 S), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 10.Februar 1995, GZ 4 R 151/94-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11.April 1994, GZ 7 Cg 388/93f-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit 8.365,50 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 1.394,25 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text**Entscheidungsgründe:**

Die Streitteile sind im Herbst 1990 als "Kern" einer im Sommer 1990 in Linz gegründeten fünfköpfigen Jazzband verblieben. Nachdem der Beklagte eine Komposition mit dem Werktitel "DETOMASO" geschaffen hatte, welche er im Frühjahr 1991 auch mit dem Formblatt "Werkanmeldung für Urheber" bei der "AKM" und der "Austro Mechana" anmeldete, sind die Streitteile übereingekommen, den Werktitel "DETOMASO" als Bandnamen zu verwenden. Sie veröffentlichten in der Folge zwei Werbebroschüren über die Formation "DETOMASO", in denen sie sich als Mitglieder und "Kern" der Band mit Lebensläufen und Fotos sowie ihren Instrumenten (Erstkläger: Gitarren; Zweitkläger:

Schlagzeug, drums; Beklagter: Saxophone, Komposition) vorstellten und darauf hinwiesen, daß für Live-Projekte die restlichen Instrumente mit Gastmusikern besetzt werden. Im Dezember 1991 ist die erste CD der Band "Better days will come" erschienen. Darüber und über die Band "DETOMASO" sowie deren Auftreten im Offenen Kulturhaus L***** am 28.11.1991 wurde auch in der Presse berichtet, und zwar im "N*****" vom 19.11.1991, in den "O*****" vom 23.11. und 14.12.1991, in der "N***** Zeitung" vom 3.12.1991 und in der "L*****" vom 12.12.1991. Die Presseberichte enthielten auch den Hinweis, daß die Band bei ihren Live-Auftritten von Helmar H***** am Klavier und von Christian S***** am Kontrabaß unterstützt wird.

Am 12.10.1992 meldete der Beklagte beim österreichischen Patentamt für sich die Wortmarke "DETOMASO" an, die am 26.2.1993 zu seinen Gunsten unter Registernummer 145.684 mit Beginn der Schutzdauer 27.1.1993 in der Klasse 41 (Dienstleistungen eines Musikverlages, Musikdarbietungen, insbesondere Livekonzerte; Veröffentlichung von Tonaufnahmen) registriert wurde.

Die Kläger behaupten, sie hätten sich mit dem Beklagten in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes (GesbR) zu einer Band zusammengeschlossen, um gute Musik zu machen und Geld zu verdienen; hiebei hätten sie einstimmig den Bandnamen "DETOMASO" gewählt, unter welchem sie in der Folge auch aufgetreten seien und Informationshefte herausgegeben hätten. Der Bandname stehe ihnen daher als Gesamthandeigentum zu, weshalb der Beklagte die Marke widerrechtlich erworben habe. Die Kläger begehren daher, den Beklagten schuldig zu erkennen, eine "Übertragungserklärung" des Inhalts abzugeben, daß er als "Alleineigentümer" der registrierten Marke "DETOMASO" den beiden Klägern hiemit das "Miteigentum von je einem Drittel" daran überträgt, so daß jeder der Streitteile zu einem Drittel Miteigentümer der genannten Marke ist die beiden Kläger "die Übertragung" hiermit annehmen.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Kläger hätten kein Recht auf den Namen "DETOMASO", welchen der Beklagte kreiert und als Bandnamen vorgeschlagen habe, weshalb ihm auch die Urheberrechte daran zustünden. Er sei überdies alleiniger Inhaber des Markenrechtes, welches an sich kein selbständiges Vermögensrecht sei, weshalb das Klagebegehren "rechtlich unmöglich" sei. Die begehrte "Dreiteilung" des Rechtes an der Marke sei wegen rechtlicher Unmöglichkeit unzulässig und lasse auch den Umstand außer acht, daß die Band ursprünglich aus fünf Mitgliedern bestanden habe. Abgesehen davon, daß eine GesbR gar nicht vorliege, hätten die Kläger in bezug auf den Bandnamen auch keinen entsprechenden Beitrag zum Hauptstamm einer solchen Gesellschaft geleistet, so daß das Markenrecht des Beklagten auch nicht einer Teilung im Sinne des § 1215 ABGB unterworfen sein könne.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Auch eine Jazzband könne eine GesbR sein. Als Beitrag zum Hauptstamm einer solchen Gesellschaft komme auch eine Marke in Betracht, welche dann im Sinne der §§ 1175, 1184 ABGB "gesellschaftsfähiges Eigentum" sei. Als Band- und Gesellschaftsmitglied sei daher der Beklagte nicht berechtigt gewesen, den Bandnamen für sich allein als Marke registrieren zu lassen, möge er den Namen auch (für eine von ihm geschaffene Komposition) "erfunden" und die Komposition selbst "urheberrechtlich schützen lassen" haben. Das Klagebegehren sei daher als "actio pro socio" berechtigt.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Die Kläger könnten sich nur auf eine Verletzung des gemeinschaftlichen Namensrechtes stützen, hätten sie doch nicht einmal behauptet, daß die Gesellschafter (auch) übereingekommen wären, den Bandnamen als gemeinsame Marke registrieren zu lassen. Diesbezüglich stünde ihnen daher nur ein Unterlassungsanspruch, keinesfalls aber ein Anspruch auf Übertragung je eines Drittels des Markenrechtes des Beklagten zu.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Kläger ist zwar zulässig, aber nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt schon deshalb nicht vor, weil das Berufungsgericht von den Feststellungen des Erstgerichtes weder abgewichen ist noch diese ergänzt hat und es daher gar nicht in die Lage kommen konnte, gegen § 488 Abs 4 ZPO zu verstoßen. Das Berufungsgericht hat vielmehr ein Unschlüssigkeitsurteil (vgl Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 13 vor § 226) gefällt, weil sich das Klagebegehren aus dem Sachvorbringen der Kläger nicht rechtlich schlüssig ableiten lasse. Hierauf hat bereits der Beklagte im Verfahren erster Instanz hingewiesen, ohne daß dies die Kläger zum Anlaß genommen hätten, die fehlende gesetzliche Anspruchsgrundlage im Wege einer Ergänzung des Sachvorbringens oder durch eine Klageänderung zu beheben. Entgegen der Meinung der Rechtsmittelwerber hat aber das Berufungsgericht auch zutreffend erkannt, daß das Klagebegehren aus dem von den Klägern geltend gemachten Klagegrund nicht rechtlich schlüssig abgeleitet werden kann:

Die Streitteile sind seit Herbst 1990 als Mitglieder einer Jazzband gemeinschaftlich tätig, welcher sie einvernehmlich den Namen "DETOMASO" gegeben haben. Die Jazzband ist unter diesem Namen auch bereits mit Werbebroschüren, einer von ihr bespielten CD und bei Musikauftritten an die Öffentlichkeit getreten. Der Beklagte mag den Namen "DETOMASO" zwar "erfunden" haben, er hat ihn aber zunächst als Werktitel für eine von ihm geschaffene Komposition verwendet, so daß ihm daran jedenfalls ein Titelschutz gemäß § 80 UrhG gegen die verwechselbare Verwendung für ein anderes Werk zustand. Er hat aber auch der Verwendung des Zeichens "DETOMASO" als Name der Jazzband (§ 9 Abs 1 UWG) zugestimmt, die von den Streitteilen als GesbR geführt worden ist (4 Ob 8/95; 4 Ob 21/95). Damit wurde aber das Unternehmen Träger der Namens- oder Kennzeichenrechte, die daher nicht mehr allein dem Beklagten, sondern den jeweiligen Gesellschaftern gemeinsam zustanden (4 Ob 21/95).

Die Kläger haben aber im vorliegenden Fall nicht einmal behauptet, daß die Gesellschafter die Vereinbarung getroffen hätten, den einverständlich gewählten Bandnamen, also ihre Unternehmensbezeichnung, auch zum Gegenstand einer Marken Anmeldung zu machen. In diesem Zusammenhang hat bereits das Berufungsgericht zutreffend darauf verwiesen, daß zwar eine GesbR nicht Markeninhaber sein kann, sehr wohl aber ihre Gesellschafter als Einzelpersonen, wenn sie - zusammen mit den anderen - einen Geschäftsbetrieb haben (Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht 12 Rz 3 zu § 1 dWZG; OPM in PBI 1989, 95 = ÖBI 1989, 73 - Kinderhilfe; ÖBI 1992, 102 - Tiroler Spatzen; 4 Ob 21/95).

Mangels einer darauf abzielenden gesellschaftsvertraglichen Regelung in bezug auf einen gemeinschaftlichen Markenrechtserwerb können die Kläger ihr Begehren nur auf das Recht an der Unternehmensbezeichnung bzw das Namensrecht stützen. Der Bandname "DETOMASO" ist für eine Musikgruppe eine unterscheidungskräftige Bezeichnung. Sie war daher schon mit der Aufnahme des kennzeichenmäßigen Gebrauchs gemäß § 43 ABGB gegen unbefugten Gebrauch und gemäß § 9 Abs 1 UWG gegen verwechselbaren Gebrauch geschützt (4 Ob 8/95; 4 Ob 21/95). Beide Bestimmungen gewähren aber den in ihren Namens- oder Kennzeichenrechten Verletzten nur einen - verschuldensunabhängigen - Unterlassungsanspruch und - bei schuldhaften Eingriffen des Verletzers - auch Ansprüche auf Schadenersatz. Derartige Ansprüche werden aber von den Klägern nicht geltend gemacht: Sie behaupten auch nicht, daß der Beklagte etwa nicht mehr bereit wäre, das Kennzeichen "DETOMASO" weiterhin der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Sie begehren vielmehr der Sache nach nur die anteilmäßige Übertragung des vom Beklagten für sich allein erworbenen Markenrechtes an sie im Wege der Abgabe einer entsprechenden "Übertragungs Erklärung", ohne daß sie aber diesbezüglich einen (gesellschafts)vertraglichen Anspruch behauptet hätten oder ein solcher auch nur hervorgekommen wäre.

Kraft Gesetzes besteht ein Anspruch auf Übertragung einer Marke nur nach § 30a MSchG und Art 6 septies PVÜ. Diese Bestimmungen sind auch die Grundlage für die in der Rechtsprechung entwickelten Tatbestände des sittenwidrigen Markenrechtserwerbes (Fitz/Gamerith, Wettbewerbsrecht 41; ÖBI 1978, 67 - Thermo-Schutz-Roll; ÖBI 1983, 50 - Purocel und 83 - Jedermanns Salzburger Journal; OPM in ÖBI 1994, 134 - Dr.Schnell; 4 Ob 8/95; 4 Ob 21/95), welcher aber zivilrechtlich nur dazu führt, daß dem Markenrechtserwerber ein Untersagungsrecht gemäß § 9 UWG verwehrt ist, weil er sich in einem solchen Fall der Marke nicht "befugterweise" im Sinne dieser Gesetzesstelle bedient. Für den Anspruch auf Abgabe einer "Übertragungs Erklärung" bezüglich eines Anteils an den Markenrechten besteht daher kein Rechtsgrund. Für den - hier gar nicht geltend gemachten - Anspruch auf (registermäßige) Übertragung der Marke gemäß § 30a MSchG wäre demgegenüber der ordentliche Rechtsweg unzulässig; er könnte nur im Wege einer Antragstellung beim österreichischen Patentamt geltend gemacht werden.

Dem Begehren der Kläger auf Übertragung ideeller Anteile des Markenrechtes des Beklagten an sie fehlt demnach eine gesetzliche Grundlage. Diese Erwägungen führen bereits zur Bestätigung des angefochtenen Urteils wegen rechtlicher Unschlüssigkeit des Klagebegehrens.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.