

- 1. Die Bezeichnung "Channel" wird im Internet-Bereich als gängiger Begriff für den Zugang zu bestimmten Informationen verwendet. Für die Beschreibung von Musik-Inhalten im Zusammenhang mit Internet-Angeboten ist der Begriff „Music-Channel“ gebräuchlich. Demzufolge fehlt es der Bezeichnung „Music-Channel“ als Bestandteil der Marke „music-channel.cc“ an Unterscheidungskraft und damit an Schutzfähigkeit.**
- 2. Der Beurteilungsmaßstab für die Kennzeichnungsfähigkeit von Marken nach § 4 Abs 1 Z 4 MSchG und von Werktiteln nach § 80 UrhG ist jedenfalls für Gattungsbezeichnungen bzw. Gattungstitel gleich. Bei bloßer Deskriptivität des Werktitels kommt es nicht mehr darauf an, ob das zugehörige Internet-Portal ein urheberrechtlich geschütztes Werk ist oder ob das strittige Zeichen kennzeichenmäßig gebraucht wird.**
- 3. Die Verwendung eines bloß beschreibenden, nicht unterscheidungskräftigen Begriffs - mag sie auch vertragliche Vertraulichkeitsvereinbarungen verletzen - begründet keinen Verstoß gegen § 1 UWG.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner und Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** Verlagsgesellschaft mbH, ***** , vertreten durch Korn Frauenberger Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei J***** GmbH, ***** , vertreten durch Dr. Andreas Manak, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Urteilsveröffentlichung und Feststellung (Streitwert im Sicherungsverfahren 35.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 9.Dezember 2002, GZ 4 R 177/02g-9, den

Beschluss

gefasst: Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

Begründung des OGH:

Als rein beschreibend iSd § 4 Abs 1 Z 4 MSchG gelten Zeichen, deren Begriffsinhalt von den beteiligten Verkehrskreisen zwanglos und ohne komplizierte Schlussfolgerungen oder Gedankenoperationen erschlossen werden kann und die als beschreibender Hinweis auf die Art der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verstanden werden (ÖBI 1998, 241 - jusline mwN; ÖBI-LS 01/95 - Dermanet; ecolex 2002, 266 [Schanda] = wbl 2002, 89 [Thiele] - Best Energy; 4 Ob 255/02g - mobile office). Enthält das Zeichen nur Andeutungen einer bestimmten Beschaffenheit, ohne die damit bezeichnete Ware oder Dienstleistung konkret oder umfassend zu beschreiben, ist es nicht rein beschreibend (vgl MR 1999, 354 - Wirtschaftswoche; ÖBI-LS 01/20 - E-MED = ecolex 2001, 127 [Schanda]; 4 Ob 237/01h = wbl 2002, 182 - drivecompany; wbl 2002, 183 - internetfactory; ÖBI-LS 02/163 - air...; OPM

4/01 - Holztherm; OPM 7/01 - DERMACURE). Abzustellen ist dabei auf das Verständnis der beteiligten Verkehrskreise, worunter - etwa bei seltenen Waren oder hochspezialisierten Dienstleistungen - auch nur bestimmte Fachkreise fallen können (ÖBl 1991, 32 - EXPO-Technik mwN; ÖBl 1998, 241 - jusline mwN). Ob ein Zeichen zur Bezeichnung bestimmter Gattungen von Waren oder Dienstleistungen im Verkehr allgemein gebräuchlich ist, ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen (ÖBl 1991, 32 - EXPO-Technik mwN; 4 Ob 29/98p = ecolex 1998, 929); sie ist aber immer dann eine Tatfrage, wenn dies nicht der Fall ist (ÖBl-LS 02/163 - air...).

Ob ein Zeichen rein beschreibend ist, ob also die gewählte Wortverbindung in Bezug auf die damit beworbenen Waren und Dienstleistungen als normale Ausdrucksweise aufgefasst werden kann, um im üblichen Sprachgebrauch diese Ware oder Dienstleistung zu bezeichnen oder ihre wesentlichen Merkmale wiederzugeben, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, denen - vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (4 Ob 255/02g - mobile office).

Bescheinigt ist, dass die Bezeichnung "Channel" im Internet-Bereich als gängiger Begriff für den Zugang zu bestimmten Informationen verwendet wird ("Web-Channel"), und dass für die Beschreibung von Musik-Inhalten im Zusammenhang mit Internet-Angeboten der Begriff "Music-Channel" gebräuchlich ist, indem eine große Anzahl von Internet-Plattformen und Websites als "Music-Channel" bezeichnet werden. Wenn das Rekursgericht unter diesen Umständen die Schutzfähigkeit des Bestandteils "Music Channel" der Marke "Music-Channel.cc" - an der die Klägerin die ausschließliche Lizenz besitzt - unter dem Gesichtspunkt mangelnder Deskriptivität verneint hat, liegt darin kein Rechtsirrtum.

Für die Beurteilung unter dem Gesichtspunkt eines urheberrechtlichen Titelschutzes gilt nichts anderes, sind doch auch die im § 80 UrhG genannten Kennzeichen - wie alle gewerblichen Kennzeichen - nur geschützt, wenn sie kennzeichnungsfähig sind, ihnen also Unterscheidungskraft zukommt (stRsp ua SZ 62/155 = ÖBl 1990, 138 - Take off; SZ 65/49 = ÖBl 1992, 75 - Servus Du; MR 1995, 188 - Österreichischer Juristenkalender), weil andernfalls keine Verwechslungsgefahr hervorgerufen werden kann. Diese Unterscheidungskraft fehlt insbesondere den Gattungstiteln (EB zum UrhG 1936, abgedruckt bei Ciresa, Urheberrecht, § 80 Rz 10). Es ist daher nicht weiter erheblich, ob das von der Klägerin geplante Internet-Portal ein urheberrechtlich geschütztes Werk ist oder ob die Beklagte das strittige Zeichen kennzeichenmäßig gebraucht.

Auch die Verneinung einer Verletzung des § 1 UWG begegnet keinen Bedenken: Die Klägerin berief sich insoweit auf den Bruch der zwischen den Streitparteien vereinbarten Vertraulichkeit. Mit der Verwendung des - bloß beschreibenden und demnach nicht unterscheidungskräftigen - Begriffs "music channel" hat die Beklagte aber keinerlei Mitteilungen über das seinerzeit geplante gemeinsame Projekt an die Öffentlichkeit getragen. Dass die Verwendung des Begriffs allein vertraglich ausgeschlossen worden wäre, ergibt sich aus den vorgelegten und vom Erstgericht festgestellten Vertraulichkeitserklärungen in keiner Weise.

Anmerkung*

Dem spärlichen Sachverhalt der im Provisorialverfahren ergangenen E ist lediglich zu entnehmen, dass die klagende Verlagsgesellschaft offenbar aus ihrem Titelschutzrecht nach § 80 UrhG sowie wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen den Verwender der Internet-Domain „music-channel.cc“ geltend macht.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

Einem "befugten Titelverwender" steht nicht nur den Schutz im Sinn des § 80 UrhG gegenüber einem anderen Werk im Sinn des UrhG zu, sondern auch gegenüber einer Verwendung dieses Titels als Unternehmenskennzeichen z.B. in Form einer Domain (OGH 19.12.2000, 4 Ob 256/00a – *steuerprofi.at*, wbl 2001/163, 237 m Anm *Thiele*). Essentielle Voraussetzung ist jedoch die „Kennzeichen- bzw. Unterscheidungskraft“ des Titels. Ob ein Zeichen unterscheidungskräftig ist, muss vor dem Hintergrund der damit etikettierten Waren bzw. Dienstleistungen ermittelt werden. Zutreffend zieht der OGH die st Rsp zu § 4 Abs 1 Z 4 MSchG heran, sodass sich die Unterscheidungskraft eines Zeichen nach den gleichen Maßstäben beurteilt, gleichgültig, ob es als Werktitel, Marke oder sonstiges Unternehmenskennzeichen geschützt wird. Das war nicht immer so: Die Anforderungen der Judikatur an die Originalität von Buch- bzw. Zeitschriftentitel sind im Allgemeinen sehr gering (vgl. OGH 13.9.1999, 4 Ob 115/99 - *Wirtschaftswoche*, *ecolex* 2000/54, 133 m Anm *Schanda* = wbl 2000/32, 47; vgl auch *Wiltschek*, UWG⁶, § 9 E 285 und 288; vgl auch LG Mannheim, 18.12.1998, 7 O 196/98 - *bautip.de*, CR 1998, 528). Im Zusammenhang mit Domainstreitigkeiten ist daher mE stets zu prüfen, ob die unter dem Titel bzw der (verwechslungsfähigen) Domain angebotenen Dienstleistungen ähnlich bzw identisch sind (so völlig zutreffend insofern LG Hamburg, 25.3.1998, 315 O 792/97 - *eltern.de*, CR 1999, 47). Diese Prüfung entfällt erst dann, wenn der Bekanntheitsgrad des Titels, zB einer Zeitschrift oder sonstigen Werkes, so groß ist, dass der Internetuser bei der Eingabe der betreffenden Domain zwingend erwartet, Inhalte des Titelinhabers abzurufen.

Noch aus einem weiteren Grund verdient die vorliegende ProvisorialE Beachtung: das Höchstgericht verneint eine Unterscheidungskraft von Gattungstiteln, d.h. von bloß beschreibenden, generischen Bezeichnungen. Damit dürfte sich der 4. Senat wohl der Rsp des BGH (Urteil vom 17.5.2001, I ZR 216/99 – *mitwohnzentrale.de*, DB 2001, 2433 m Anm *Römermann* = GRUR 2001, 1061 = MR 2001, 148 = MMR 2001, 666 m Anm *Hoeren* = RdW 2002/5, 11 = WRP 2001, 1286 = ZIP 2001, 1976; beipflichtend aus österreichischer Sicht, *M.Essl*, BGH lässt Gattungsbegriffe als Internet-Domains zu, *ecolex* 2001, 545; *Kilches*, Verwendung von Gattungsbegriffen als Domain-Namen nicht wettbewerbswidrig!, RdW 2002, 11; kritisch lediglich *P.Burgstaller*, Entscheidungsanmerkung, MR 2001, 254) anschließen, wonach die Verwendung eines beschreibenden Begriffs (als Domain-Name) nicht generell wettbewerbswidrig ist. Damit scheiden auch Ansprüche nach § 1 UWG aus, weil mit der Verwendung des - bloß beschreibenden und demnach nicht unterscheidungskräftigen - Begriffs "music channel" auch – mangels klägerischen Nachweises – keinerlei sittenwidriger Rechtsbruch verbunden ist. So hat der OGH (Urteil vom 21.1.2003, 4 Ob 257/02a – *amtskalender.at II*) erst jüngst entschieden, dass die bloße Eintragung als berechnigte Nutzerin der strittigen Domain in dem von jedermann auf der Website der zentralen Registrierungsstelle NIC.AT abzufragenden Domain-Register allein noch keine wettbewerbsrechtlich relevante Verwechslungsgefahr auslöst. Mangels Behinderungsabsicht bei Registrierung der Domain ist auch der Tatbestand des Domain-Grabbing iSd § 1 UWG dadurch nicht verwirklicht. Dies verwundert nicht, handelt es sich doch bei „Amtskalender“ um einen rein beschreibenden Begriff (siehe Österreichisches Wörterbuch, 39. Auflage [2001], Seite 43 rSp).