

# Die Band ohne Namen – Künstlergruppen und Kennzeichenrecht

von Clemens Thiele  
und Barbara Laimer

## 1. Einleitung

Scheiden tut weh – meistens auch bei der Trennung von Musikgruppen, Bands, Tanzkompagnien oder anderen Künstlerensembles. Neben dem Zwischenmenschlichen stellt sich dann die Frage, wem der gemeinsame – mitunter durchaus bekannt gewordene – Name der ehemaligen Gemeinschaft zusteht. Oft stecken hinter der einst gewählten Unternehmenskennzeichnung handfeste wirtschaftliche Interessen, aber auch viele Emotionen. Da es nach Auflösung der Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder nach dem Ausstieg einzelner Mitglieder bequem und wirtschaftlich interessanter ist, unter Beibehaltung des „alten“ Namens weiterzuarbeiten, stellt sich eine Fülle von persönlichkeits- und kennzeichenrechtlichen Problemen. Der folgende Beitrag erörtert die wesentlichsten Aspekte und versucht Antworten zu geben.

## 2. Grundlagen und Meinungsstand

### 2.1. Begriffsbestimmung

Bands, Musikgruppen, Orchester, Tanzkompagnien und andere Künstlerensembles treten gewöhnlich unter besonderen Bezeichnungen auf. So erlangten *Nick Carter*, *Brian Littrell*, *Howie Dorough*, *Alexander James McLean* und *Kevin Richardson* als „The Backstreet Boys“ und *Pål Waaktaar*, *Magne Furuholmen* und *Morten Harket* als „a-ha“ Weltruhm. Für die weiteren Überlegungen fasst der Begriff „Bandname“ stellvertretend diese unterschiedlichen Benennungen für idR Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GesbR) zusammen. Haben sich Künstlergemeinschaften als Vereine, Handels- oder sogar Kapitalgesellschaften gebildet, folgt das rechtliche Schicksal der Bandnamen dem Firmen- und/oder Gesellschaftsrecht.<sup>1)</sup> Ihre Behandlung bleibt im Weiteren außer Betracht.

### 2.2. Meinungsstand

#### 2.2.1. Überblick über die Rechtsprechung

Das zivile Höchstgericht hatte mehrmals über das Schicksal von Bandnamen zu entscheiden. Die maßgeblichen Judikate folgen in chronologischer Reihe.

#### a) Original Tiroler Spatzen<sup>2)</sup>

Der Kläger war Leiter und Gesellschafter der Band „Original Tiroler Spatzen“ sowie Inhaber der gleichnamigen Wortbildmarke für die Klassen 9, 16 und 41 mit Beginn der Schutzdauer vom 10.6.1986. Im Jahr 1988 stieg er aus der Volksmusikgruppe aus und übertrug das Recht, diesen Namen zu führen, an den neuen Leiter der Band, die als GesbR organisiert war. In der Folge kam es

zu Streitigkeiten zwischen dem Leiter und den übrigen fünf Bandmitgliedern, den späteren Beklagten. Diese gründeten daraufhin eine eigene Gruppe mit dem Namen „Tiroler Spatzen“. Nach dem Zerwürfnis beehrte der Kläger den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, den Namen „Tiroler Spatzen“ zu führen, damit aufzutreten oder zu werben.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab, während das Rekursgericht die EV erließ. Das Höchstgericht monierte die aktive Klagslegitimation, da der klägerische Markeninhaber seine Unternehmereigenschaft verloren hatte. Bis zur Markenrechts-Novelle 1999<sup>3)</sup> galt der Grundsatz, dass nur derjenige ein Markenrecht erwerben konnte, der über ein Unternehmen verfügte, aus dem die mit der Marke zu kennzeichnenden Waren und Dienstleistungen hervorgehen konnten. Sowohl für den Erwerb als auch für das Bestehen der Marke musste ein solches Unternehmen bestehen.<sup>4)</sup> Da der Kläger nicht mehr Inhaber des einschlägigen Unternehmens war, hatte er mit seinem Ausscheiden aus der Band sein Markenrecht verloren. Das gelte selbst dann, wenn ein anderer, d.h. der „neue“ Leiter, die Marke aufgrund einer Lizenz beim Betrieb des Unternehmens weiter verwendete.<sup>5)</sup> Lediglich die Gesellschafter der GesbR als Einzelpersonen könnten Markeninhaber sein – wenn sie zusammen mit anderen einen Geschäftsbetrieb hatten –, wohingegen die Gesellschaft selbst niemals Markeninhaberin sei.

#### b) Moosalmtrio<sup>6)</sup>

Im Jahr 1982 gründete der spätere Kläger das „Moosalm Trio“. Ab 1989 nannte sich die Gruppe „Moosalmtrio

**Dr. Clemens Thiele**, LL.M. Tax (GGU) ist Rechtsanwältin in Salzburg, EUROLAWYER®, E-Mail:

Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; www.eurolawyer.at;

**Dr. Barbara Laimer** ist Leiterin des Direktionsbereichs Recht der AKM,

Die Ausführungen in dem Beitrag stellen die persönliche Rechtsansicht der Verfasserin dar.

1) Vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG Kommentar<sup>3</sup> (2008) § 5 Rz 7.

2) OGH 26.5.1992, 4 Ob 52/92, ÖBI 1992, 102.

3) BGBl I 111/1999.

4) *Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (1982) Rz 403.2; *Salomonowitz* in *Kucsko*, markenschutz (2006), 356; *Engin-Deniz*, Markenschutzgesetz (2005), 166.

5) Zur nunmehrigen Rechtslage vgl. *Wiedenbauer*, Markenrecht bei Unternehmensveräußerung, *ecolex* 2000, 404; *Asperger/Stangl*, Markenrechts-Novelle 1999, *ecolex* 1999, 780.

6) OGH 17.1.1995, 4 Ob 8/95, *ecolex* 1995, 351 = *wbl* 1995, 253 = *MR* 1995, 111 = *ecolex* 1995, 899 = *RdW* 1995, 300 = *ÖBI* 1995, 228 = *HS* 26.363 = *HS* 26.674 = *PBl* 1995, 251 = *AnwBl* 1997, 8.

mit Ingrid“. Die Moosalm bezeichnete außerdem eine Alm in der Obersteiermark. Nach Unstimmigkeiten kam es Ende des Jahres 1992 zur Auflösung der Volksmusikgruppe. Der Kläger musizierte schon vor dem letzten Auftritt der alten Gruppe mit anderen Musikern als neue Gruppe. Ebenso formierten sich die späteren Beklagten zu einer neuen Band.

Der Kläger registrierte am 25.9.1992 für sich die Wortmarke „Moosalm“ in der Klasse 41 (Erziehung und Unterhaltung), während die Beklagten die Wortmarke „Moosalm mit Ingrid“ am 22.10.1992 ebenfalls in der Klasse 41 registrieren ließen. Im Markenstreit gelangten die Instanzgerichte zur Auffassung, die Bezeichnung „Moosalm“ wäre als Herkunfts- bzw Gattungsbezeichnung schutzuntauglich.

Das Höchstgericht hielt demgegenüber fest, dass „Moosalm“ weder der bürgerliche Name des Klägers noch sein Deckname wäre und verneinte zunächst einen Anspruch aus § 43 ABGB. Beim „Moosalmtrio“ und dem „Moosalmtrio mit Ingrid“ handelte es sich jeweils um Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Mit deren Auflösung war das Namensrecht erloschen, das der Kläger selbst dann nicht mehr geltend machen könnte, wenn er die Bezeichnungen erdacht und als Erster verwendet hätte. Das galt auch für die Beklagten, die als ehemalige Mitglieder das Zeichen „Moosalm“ weiter verwendeten. Der Kläger stützte sich darüber hinaus auch auf die registrierte Marke „Moosalm“, die nach Auffassung der Höchststrichter nach wie vor rechtsbeständig war. Obwohl „Moosalm“ der Name einer Alm wäre, war die Bezeichnung als Ortsangabe weitgehend unbekannt, und damit unterscheidungskräftig; dies jedenfalls für die Bereiche „Erziehung und Unterhaltung“. Demzufolge war „Moosalm“ als Fantasiebezeichnung iW schutztauglich, sodass der OGH dem Unterlassungsanspruch des Klägers aufgrund der zu seinen Gunsten registrierten prioritätsälteren Marke stattgab.

#### c) Mooskirchner<sup>7)</sup>

1989 wurde eine damals 6-köpfige Musikgruppe mit dem Namen „Die Mooskirchner“ gegründet. Schon zwei Jahre später kam es auch hier zu den ersten Differenzen zwischen dem späteren Kläger und den übrigen Bandmitgliedern, die ihren vorläufigen Höhepunkt mit dem Austritt des Klägers Ende des Jahres 1992 erreichte. Noch am 7.12.1992 meldete der Kläger die Marke „Mooskirchner“ für die Dienstleistungsklasse 41 (Musikdarbietungen) an. Die übrig(gebliebenen) Bandmitglieder meldeten die Marke „Die Mooskirchner“ in derselben Klasse drei Tage später an. Das ehemalige Bandmitglied beehrte klagsweise die Unterlassung der Verwendung des Namens „Mooskirchner“.

Das Erstgericht wies den zugehörigen Sicherungsantrag ab; das Rekusgericht bestätigte, da die Musikgruppe von sämtlichen Mitgliedern als GesbR geführt wurde. Wie der OGH später in seiner Entscheidung ausführte, hatte das zur Folge, dass das Unternehmen als Träger seiner Namens- oder Kennzeichenrechte nicht allein dem Kläger, sondern den jeweiligen Gesellschaftern zustand. Die Mitglieder der Gruppe „Die

Mooskirchner“ hatten aber einer Übertragung ihres Kennzeichens nicht zugestimmt. Auf sein Markenrecht konnte sich der Kläger auch nicht stützen, da er dieses sittenwidrig erworben hatte. Der Kläger war nämlich zum Zeitpunkt der Markenmeldung noch Mitglied der Band und durfte daher den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Namen der Gruppe ohne Zustimmung der übrigen Mitglieder nicht (eigenmächtig) als Marke für sich registrieren lassen. Dieser Pflichtenverstoß als GesbR-Gesellschafter bewirkte auch einen Verstoß gegen § 1 UWG beim Markenrechtserwerb und machte diesen unlauter.

#### d) Detomaso<sup>8)</sup>

Eine ursprünglich aus fünf Mitgliedern bestehende Jazzband wurde 1990 gegründet. Der spätere Beklagte schuf zunächst eine Komposition mit dem Titel „Detomaso“. Diese Bezeichnung wurde schließlich einstimmig als Bandname gewählt und am 12.10.1992 vom Beklagten als Marke für die Klasse 41 angemeldet. Die übrigen Bandmitglieder beehrten im Wesentlichen die Übertragung von zwei Dritteln an der registrierten Marke durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung des Klägers. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren der übrigen Bandmitglieder auf Abfassung einer Übertragungserklärung hinsichtlich des Miteigentums an den Markenrechten statt, während das Berufungsgericht die Klage zur Gänze abwies.

Das Höchstgericht billigte der ursprünglichen Verwendung der Kompositionsbezeichnung Titelschutz nach § 80 UrhG zu, meinte aber gleichzeitig, dass der Beklagte der Verwendung des Zeichens als Name der Jazzband iS von § 9 Abs 1 UWG zugestimmt hätte. Außerdem betonte der OGH, dass die Band als GesbR geführt wurde, sodass das Unternehmen bzw die jeweiligen Gesellschafter gemeinsam Träger der Namens- oder Kennzeichenrechte wären. Da der Bandname „Detomaso“ eine für eine Musikgruppe unterscheidungskräftige Bezeichnung darstellte, war dieser schon mit Aufnahme des kennzeichenmäßigen Gebrauchs gemäß § 43 ABGB gegen unbefugten und gemäß § 9 Abs 1 UWG gegen wechselbaren Gebrauch geschützt. Ein sich daraus ergebender Unterlassungsanspruch wurde aber von den Klägern nicht behauptet, sondern nur die anteilmäßige Übertragung des Markenrechts, für die kein Rechtsgrund im MSchG bestand.

#### e) Alpentrio Tirol Saga<sup>9)</sup>

Mit der Musikgruppe „Alpentrio Tirol“ durften sich aus rechtlicher Sicht sowohl der OGH als auch der OPM, Letzterer gleich zwei mal, beschäftigen. Diese „Saga“

7) OGH 7.3.1995, 4 Ob 21/95, wbl 1995, 297 = ecollex 1995, 567 = RdW 1995, 385 = ÖBl 1996, 32 = PBl 1996, 185.

8) OGH 13.6.1995, 4 Ob 40/95, ecollex 1995, 817 = ÖBl 1996, 91 = PBl 1996, 185.

9) OGH 13.11.2001, 4 Ob 244/01p – Alpentrio Tirol I, ÖBl-LS 2002/48, 65 = ÖBl-LS 2002/49, 65 = ÖBl-LS 2002/50, 65 = JUS Z/3332 = ÖBl 2002/71, 302; OPM 31.10.2001, Om 5/01 – Alpentrio Tirol II, PBl 2002, 73 = ÖBl-LS 2002/19, 13; 23.6.2004, Om 8/04 – Alpentrio Tirol III, PBl 2004, 144 = ÖBl-LS 2005/32, 22.

ging zurück auf die Gründung der gleichnamigen Musikgruppe im Jahr 1983. Bereits 1986 bzw 1987 schieden zwei der drei Mitglieder aus dem „Alpentrio Tirol“ aus und gestatteten dem verbliebenen späteren Erstkläger, den Namen der Gruppe weiter zu verwenden. 1995 ließ dieser dann die Wortbildmarke „Alpentrio Tirol“ in der Klasse 41 (Unterhaltung) registrieren. Dabei erfuhren die späteren Kläger, dass die Marke schon 1987 von einem ausgeschiedenen Mitglied angemeldet worden war. Im Jahr 1998 brachten die Kläger gegen dieses Mitglied eine Unterlassungsklage ein, der stattgegeben wurde. In Folge verkaufte der Unterlegene die Markenrechte an den (später) Beklagten, der ankündigte, unter der streitgegenständlichen Marke eigene Tonträger produzieren zu wollen. Zu diesem Zeitpunkt war bereits ein Lösungsverfahren bei den Patentbehörden anhängig.

Das zivile Erstgericht stellte ua fest, dass der Markenerwerb durch den Beklagten sittenwidrig, d.h. bösgläubig, erfolgt war, da das ehemalige Mitglied nicht berechtigt gewesen wäre, über die Marke zu verfügen; das Berufungsgericht bestätigte. Das Höchstgericht teilte diese Rechtsauffassung und ortete unlauteres Verhalten nach § 1 UWG.<sup>10)</sup>

Im patentamtlichen Lösungsverfahren hielt der OPM zunächst fest, dass die Rechte an der Bezeichnung der Musikgruppe in Form einer GesbR nur sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam zustanden. Eine unterscheidungskräftige Bezeichnung würde mit Aufnahme des kennzeichenmäßigen Gebrauchs geschützt und erst bei Beendigung der Gesellschaft erlöschen; es sei denn die aus der Musikgruppe ausscheidenden Mitglieder würden über das Recht am Namen zu Gunsten jener Mitglieder, welche die Musikgruppe mit anderen Musikern weiterführen, verfügen. Dem Lösungsantrag des zugleich als Kläger im Zivilverfahren auftretenden Musikers wurde stattgegeben. Das begründete das OPM ua damit, dass die Rechte des Antragstellers an der Unternehmensbezeichnung prioritätsälter waren als die Markenrechte des Antragsgegners. Außerdem hatte der Antragsgegner die Bezeichnung „Alpentrio Tirol“ ohne Zustimmung des Antragstellers und entgegen der endgültigen Abtretung der Namensrechte als Marke registrieren lassen.<sup>11)</sup>

Im Epilog, d.h. dem zweiten patentamtlichen Verfahren, stellte der zwischenzeitliche Käufer der Marke „Alpentrio Tirol“ einen Antrag auf Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage. Der OPM lehnte letztlich die Wiederaufnahme des Verfahrens ab. Inhaltlich führte der Senat aus, dass der Antragsteller mit seiner Meinung, er habe eine „unbelastete“ Marke erworben, irrt und seine Rechtsstellung als neuer Markeninhaber die dem seines Rechtsvorgängers gleich wäre. Demnach wäre dem Lösungsantrag auch stattzugeben, wenn der nunmehrige Antragsteller in das Lösungsverfahren wirksam eingetreten wäre.<sup>12)</sup>

## 2.2.2. Überblick über die Lehre

Die österreichische Lehre hat – soweit ersichtlich – die eingangs skizzierte Problematik bislang nicht ausdrücklich erörtert. Zutreffend ist der Befund *Kuckso*,<sup>13)</sup> dass

Streitfälle um den Namen einer – in der Rechtsform der GesbR betriebenen – Musikgruppe „relativ häufig“ sind. Im Übrigen begnügt sich die Lehre<sup>14)</sup> mit bloßen Hinweisen auf einzelne Judikate. Ist der Name einer Band unterscheidungskräftig, so ist er bereits mit der Aufnahme des kennzeichenmäßigen Gebrauchs geschützt.<sup>15)</sup> Kennzeicheninhaber können lediglich sämtliche Gesellschafter der GesbR sein.<sup>16)</sup> Nach einem Teil der Lehre<sup>17)</sup> hat die Artistengruppe als solche, wenn auch ohne Rechtspersönlichkeit, den Namensschutz solange, als ihr der Träger des Decknamens (d.h. ihr Leiter) noch angehört. Mit der Auflösung der GesbR und der Beendigung ihres Unternehmens erlischt das Recht der Gesellschafter an dem Namen.<sup>18)</sup>

## 3. Eigene Stellungnahme

### 3.1. Entstehung und Inhaberschaft des Bandnamens

Der Bandname genügt der Vermutung der Urheberschaft nach § 12 UrhG, wenn er auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Werkes oder auf einem Urstück eines Werks der bildenden Kunst in der üblichen Weise den Urheber bezeichnet. Das Recht zu bestimmen, ob und mit welcher Urheberbezeichnung das Werk zu versehen ist, steht nach § 20 UrhG dem Urheber zu, also allen Bandmitgliedern gemeinsam,<sup>19)</sup> wenn sie z.B ihre Songs gemeinsam verfassen. IdR handelt es sich bei den meisten Musikgruppen um bloß ausübende Künstler, die insoweit leistungsschutzberechtigt sind.

Der Bandname kann demnach bedeutsam für die Frist nach § 60 UrhG sein, innerhalb der ein Schutz des Urheberrechts andauert. Schließlich verfügt § 68 UrhG, dass der Leistungsschutzberechtigte, dh der ausübende Künstler, verlangen kann, dass sein (Deck-) Name auf den Bild- oder Schallträgern aufscheint.

- 
- 10) OGH 13.11.2001, 4 Ob 244/01p – Alpentrio Tirol I, ÖBI-LS 2002/48, 65 = ÖBI-LS 2002/49, 65 = ÖBI-LS 2002/50, 65 = JUS Z/3332 = ÖBI 2002/71, 302.
  - 11) OPM 31.10.2001, Om 5/01 – Alpentrio Tirol II, PBI 2002, 73 = ÖBI-LS 2002/19, 13.
  - 12) OPM 23.6.2004, Om 8/04 – Alpentrio Tirol III, PBI 2004, 144 = ÖBI-LS 2005/32, 22.
  - 13) Geistiges Eigentum (2003), 643 f.
  - 14) Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>2</sup> (2007) § 43 Rz 3; Rüll/Müller, Zivilrechtlicher Namensschutz versus Prüfungskompetenz der Wahlbehörden – Zur Untersagung der Verwendung der Kurzbezeichnung „GRÜNÖ“ durch das LG Wiener Neustadt, ZfV 2003, 658, 659.
  - 15) Kuckso, Geistiges Eigentum, 644; derselbe in Kuckso, marken.schutz, 415; Posch in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> I, § 43 Rz 12.
  - 16) Kuckso in Kuckso, marken.schutz, 415; unklar Riedler in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>2</sup> § 1175 Rz 4.
  - 17) Edlbacher, Das Recht des Namens (1978), 151 unter Zitierung RG 21.1.1921 – Meisterakrobaten Uessem, RGZ 101, 226 = JW 1921, 621.
  - 18) Posch in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> I, § 43 Rz 10; Kuckso in Kuckso, marken.schutz, 416.
  - 19) Vgl OGH 12.10.1993, 4 Ob 101/93 – WIN, wbl 1994, 100 = EvBl 1994/45 = RdW 1994, 105 = MR 1994, 239 (Walter) = SZ 66/122 = ecolx 1994, 237.

Der Deckname<sup>20)</sup> bezeichnet einen Namen, den Angehörige bestimmter Berufszweige, insbesondere Künstler und Schriftsteller, annehmen und führen, um ihren bürgerlichen Namen oder ihre Familie oder ihre Persönlichkeit zu verdecken, wobei er nicht vollständig an die Stelle des bürgerlichen Namens treten soll und sein Gebrauch der Sitte und dem Herkommen entsprechen muss.<sup>21)</sup> § 43 ABGB nennt ausdrücklich den Decknamen und erfasst damit auch den Bandnamen. Schließlich können mit ihm auch Kennzeichenrechte verknüpft sein.<sup>22)</sup>

Der Bandname erlangt rechtliche Bedeutung – abgesehen von der Registrierung als Marke – durch seine bloße Verwendung als nicht registriertes Kennzeichen. Bei tatsächlichem Gebrauch einer besonderen Bezeichnung eines Unternehmens, zB im Branchenverzeichnis des Telefonbuches, auf Plakaten oder in der Werbung, besitzt diese ab dem Zeitpunkt ihres Beginns den Schutz gegenüber anderen später entstandenen Rechten, also auch gegenüber einer später eingetragenen Firma, sofern dem Bandnamen Unterscheidungskraft zukommt.<sup>23)</sup>

Inhaber dieser nicht registrierten Kennzeichen ist die Band, genauer gesagt sämtliche Mitglieder als Gesellschafter der GesbR<sup>24)</sup>. Demgegenüber kann Markeninhaber jede natürliche oder juristische Person sein, nicht jedoch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Wohl aber können die Gesellschafter als Einzelpersonen Markeninhaber sein<sup>25)</sup>, wodurch sich in der Praxis Interessenkonflikte ergeben können.<sup>26)</sup>

### 3.2. Betroffene Schutzrechte

Für Bandnamen kann primär der Schutz für nicht registrierte Kennzeichen fruchtbar gemacht werden, die sich auf eine bloße Ingebrauchname gründen. In Betracht kommen § 43 ABGB für Name bzw Deckname (Pseudonym)<sup>27)</sup> oder § 9 UWG für Unternehmenskennzeichen und Ausstattung.<sup>28)</sup> § 80 UrhG schützt nach hM<sup>29)</sup> den Titel oder die sonstige Bezeichnung eines Werkes der Literatur oder Kunst, nicht jedoch die irreführende Verwendung des Namens einer Künstlergruppe.

Die – soweit ersichtlich – einzige umfassendere Behandlung des Decknamens in Österreich stammt aus Vor-Internet-Zeiten.<sup>30)</sup> § 43 ABGB schützt kraft ausdrücklicher Erwähnung auch den durch Gebrauch erworbenen, eine bestimmte Person kennzeichnenden „Decknamen“.<sup>31)</sup> Nach einem Teil der Lehre können auch mehrere Personen unter einem gemeinsamen Decknamen auftreten.<sup>32)</sup> Der Namensschutz entsteht für Pseudonyme mit Ingebrauchnahme, wobei ein Teil der Lehre<sup>33)</sup> das Vorliegen von Verkehrsgeltung fordert, d.h. erst wenn ein nicht unbeträchtlicher Teil der Verkehrskreise die Bezeichnung als Deckname einer bestimmten Person versteht. Die Verkehrsgeltung könne über demoskopische Untersuchungen nachgewiesen werden.<sup>34)</sup>

Diese Ansicht überzeugt uE nicht. Wesentlich für den Namensschutz von Pseudonymen ist die individualisierende Unterscheidungskraft zur Kennzeichnung einer natürlichen oder juristischen Person. Im Bereich der bürgerlichen Zwangsamen oder Wahlamen (bei juristischen Personen) wird kein Verkehrsgeltungsschutz

gefordert, sondern lässt die einhellige Meinung die Unterscheidungskraft für den Namensschutz genügen. Menschen, die Meier oder Huber heißen, wären ansonsten von vornherein bloß Namensträger 2. Klasse. Die Bekanntheit eines Namens erweitert dessen Schutzbereich, sie begründet ihn aber nicht. Ein Pseudonym wird gleichwohl durch Ingebrauchnahme erworben. Wird es allerdings nur in ganz bestimmten Beziehungen verwendet (z.B. in Fernsehkritiken einer Zeitung, im Kabarett als alter ego udgl.), dann wird dadurch auch sein Schutzzumfang beschränkt. Ob der Missbrauch eines Decknamens die Interessen des Namensträgers verletzt, hängt von Dauer und Intensität des Gebrauches ab.<sup>35)</sup>

Ein gut eingeführter Bandname berechtigt uU zu wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen gegenüber Mitbewerbern, die schmarotzen, ausbeuten oder sich sonst unlauter verhalten.<sup>36)</sup> Auf den durch die UWG-Nov 2007 erweiterten Schutz nach § 2 Abs 3 Z 1 UWG gegen irreführende Herkunftstäuschung wird verwiesen.<sup>37)</sup>

20) Von griechisch pseudónymos – wörtlich „fälschlich so genannt“ von pseudos – die Lüge und ónoma – der Name) bedeutet „falscher Name“; eingehend zu den Arten und der Geschichte des Pseudonyms *Eymer*, Pseudonymenlexikon – Realnamen und Pseudonyme in der deutschen Literatur (1997).

21) Erlass des BMI vom 6.4.1954, ZI 127.794-9/53, ÖStA 1954, 41.

22) Siehe gleich unten Pkt 3.3.

23) OGH 13.6.1995, 4 Ob 40/95 – DETOMASO, ecolex 1995, 817 = ÖBI 1996, 91 = PBI 1996, 185.

24) OGH 13.11.2001, 4 Ob 244/01p – Alpentrio Tirol I, ÖBI-LS 2002/48, 65 = ÖBI-LS 2002/49, 65 = ÖBI-LS 2002/50, 65 = JUS Z/3332 = ÖBI 2002/71, 302.

25) OGH 13.6.1995, 4 Ob 40/95 – DETOMASO, ecolex 1995, 817 = ÖBI 1996, 91 = PBI 1996, 185.

26) Dazu siehe gleich unten Pkt 3.3 und 3.4.

27) *Posch* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> I, § 43 Rz 11 mwN.

28) *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> (1997), § 29 Rz 23 ff mwN.

29) OGH 20.2.1979, 4 Ob 315/79 – ABBA, nv; *Thiele* in Kucsko, urheber.recht (2008), 1113 ff mwN.

30) Grundlegend *Adler*, Der Name im deutschen und österreichischen Recht (1921), 128 ff; dazu *Oppenheimer*, Das Recht des Pseudonyms, JBl 1926, 194; Vgl auch *Edlbacher*, Recht, 128 ff mwN.

31) Den Schutz gegen unbefugten Gebrauch, nicht gegen die Namensbestreitung behandelnd OGH 20.4.1971, 4 Ob 318/71 – Telefritz II, ÖBI 1971, 152; aA *Raschauer*, Namensrecht (1978), 251, der die Schutzfähigkeit von Pseudonymen generell ablehnt.

32) *Edlbacher*, Recht, 132 f unter Zitierung von *Kohler*, Das Individualrecht als Namensrecht, ArchBüPrax 1981, V, 77, 80.

33) *Aicher* in Rummel, ABGB I<sup>3</sup> § 43 Rz 5 unter Bezugnahme auf die dt Rsp.

34) Vgl OGH 8.7.2003, 4 Ob 116/03t – Immofinanz/Immo fina, ÖBI-LS 2003/158, 264 = ÖBI-LS 2003/163, 265 = ÖBI-LS 2003/159, 264.

35) Vgl OGH 20.4.1971, 4 Ob 318/71 – Telefritz II, ÖBI 1971, 152.

36) OGH 29.10.1996, 4 Ob 2200/96z – Schürzenjäger, MR 1997, 52 = wbl 1997, 130 = ÖBI 1997, 72 = PBI 1997, 139 = ecolex 1997, 364 = ecolex 1997, 264; 21.3.2000, 4 Ob 76/00f – Rolling Stone, ÖBI-LS 2000/52, 159 = ÖBI-LS 2000/57, 160 = ecolex 2000/265, 659 (*Schanda*).

37) *Fehringer/Freund*, Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in das UWG. Was bringt die UWG-Novelle 2007 Neues? MR 2007, 115, 119 rSp.

Darüber hinaus kann der Bandname auch als Marke eingetragen werden, wodurch ihm Schutzwirkungen nach §§ 1, 10 MSchG zuteil werden.<sup>38)</sup>

### 3.3. Rechtslage beim Ausstieg von Bandmitgliedern

Die Frage der Nutzung des Bandnamens ist grundsätzlich nach dem Inhalt des *Gesellschaftsvertrags* zu beantworten. Darin kann festgeschrieben sein, dass die Mehrheit der Gesellschafter den Namen weiterführen darf oder dass der Name an eine bestimmte Person gekoppelt bleibt, etwa an denjenigen, der den Namen erfunden hat.<sup>39)</sup> Es kann aber auch geregelt sein, dass der Name nur von allen Gesellschaftern gemeinsam weiterverwendet werden darf. Im Gesellschaftsvertrag können die Gesellschafter frei bestimmen, wem die Nutzung des Namens zustehen soll.

Häufig liegt jedoch kein entsprechender schriftlicher Vertrag vor oder die Gesellschafter haben bei der Abfassung des Vertrages keine Regelung über die Verwendung des Bandnamens getroffen. Für diesen Fall gilt die gesetzliche Regelung.

Für den Fall, dass ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, wird in den allermeisten Gesellschaftsverträgen geregelt, dass die Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll. Scheidet ein Gesellschafter also aus, weil er aus eigener Entscheidung die GesbR verlässt und seine Gesellschafterstellung kündigt oder weil er von den anderen hinausgeworfen und durch Gesellschafterbeschluss aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird, besteht die Gesellschaft ohne ihn weiter. Da der Bandname im gemeinsamen Eigentum der Gesellschafter steht und nicht jeder einzelne Gesellschafter Träger und Rechtsinhaber des Namens ist,<sup>40)</sup> kommt das Recht zur (Weiter-)Benutzung den verbleibenden Gesellschaftern der Gesellschaft zu. Der ausgeschiedene Gesellschafter darf demnach den Bandnamen nicht weiter verwenden, da er nicht mehr Mitgesellschafter der Namensträgerin ist.

Ist der Bandname darüber hinaus als *Marke* beim ÖPA eingetragen worden, ist der ausscheidende Gesellschafter verpflichtet, dem Marken- und Patentamt gegenüber auf das Markenrecht zu verzichten und den übrigen Gesellschaftern die weitere Nutzung der Marke zu ermöglichen.<sup>41)</sup>

Sittenwidrig und damit gleichzeitig gesetzwidrig ist der Markenerwerb nicht nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 34 MSchG gegeben sind; der Markenerwerb kann auch dann gegen das Lauterkeitsgebot verstoßen, wenn damit der Zweck verfolgt wird, einen Mitbewerber in sittenwidriger Weise zu behindern. Es reicht für die Annahme eines sittenwidrigen Markenrechtserwerbs aus, dass eine Marke allein in der Absicht erworben wird, den Benutzer des Kennzeichens zu behindern, wobei die Behinderungsabsicht nicht der einzige Beweggrund sein muss.<sup>42)</sup>

Sittenwidriger Markenrechtserwerb führt zivilrechtlich nur dazu, 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 einen

Anspruch auf Abgabe einer „Übertragungserklärung“ bezüglich eines Anteils an den Markenrechten besteht daher kein Rechtsgrund.<sup>43)</sup>

Sowohl beim Namensrecht als auch bei der Inhaberschaft einer Marke handelt es sich um eigentumsähnliche Rechte. Beide stehen entsprechend § 1182 ABGB im gemeinschaftlichen Vermögen,<sup>44)</sup> zählen aber nicht zum Hauptstamm oder Kapital der Gesellschaft, wenn sie nicht von einem einzelnen Gesellschafter in die GesbR eingebracht wurden. Was die Gesellschaft durch eigene Tätigkeit erwirbt, ist vielmehr Gesellschaftsvermögen.<sup>45)</sup> Nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters wächst den übrigen Gesellschaftern der Anteil des Ausscheidenden zu. Die verbleibenden Gesellschafter sind jedoch verpflichtet, den Ausscheidenden von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihn auszuzahlen. Der ausscheidende Gesellschafter kann also für die weitere Nutzung des Bandnamens den entsprechenden Wert verlangen.<sup>46)</sup>

### 3.4. Rechtslage bei Auflösung der Band

Falls der Gesellschaftsvertrag jedoch nicht vorsieht, dass die Gesellschaft weiter bestehen soll oder wenn sich die GesbR vollständig auflöst, bestimmt § 1205 ABGB, dass die Gesellschaft mit der Kündigung einer oder mehrerer Gesellschafter endet. In diesem Fall ist das Gesellschaftsvermögen unter den ehemaligen Gesellschaftern nach § 1215 ABGB zu teilen. Auch der Bandname gehört zum Gesellschaftsvermögen. Da er jedoch nicht teilbar ist, kann keiner der Gesellschafter das Namensrecht für sich beanspruchen. Hier kann nur eine nachträgliche Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern über die Weiterbenutzung des Bandnamens durch einen oder mehrere Gesellschafter helfen. Sollte eine solche nicht zustande kommen, geht der Bandname letztlich zusammen mit der Gesellschaft unter.

Das Namensrecht ist zunächst weiter gegen den unbefugten Gebrauch durch andere Personen geschützt. Voraussetzung ist, dass der Bandname Unterscheidungs-

38) Vgl. *Schumacher* in Kucsko, *marken.schutz* (2006), 210 ff mwN; zur Konkurrenz zwischen Marke und Künstlernamen siehe OGH 19.10.2004, 4 Ob 215/04b – DELUCA, *JUS Z/3894* = MR 2005, 187 = RdW 2005/192, 158.

39) Vgl. OGH 13.6.1995, 4 Ob 40/95 – DETOMASO, *ecolex* 1995, 817 = ÖBI 1996, 91 = PBI 1996, 185.

40) OGH 7.3.1995, 4 Ob 21/95 – Mooskirchner, *wbl* 1995, 297 = *ecolex* 1995, 567 = RdW 1995, 385 = ÖBI 1996, 32 = PBI 1996, 185; 13.6.1995, 4 Ob 40/95 – DETOMASO, *ecolex* 1995, 817 = ÖBI 1996, 91 = PBI 1996, 185.

41) Vgl. OGH 13.11.2001, 4 Ob 244/01p – Alpentrio Tirol I, ÖBI-LS 2002/48, 65 = ÖBI-LS 2002/49, 65 = ÖBI-LS 2002/50, 65 = *JUS Z/3332* = ÖBI 2002/71, 302.

42) OGH 13.11.2001, 4 Ob 244/01p – Alpentrio Tirol I, ÖBI-LS 2002/48, 65 = ÖBI-LS 2002/49, 65 = ÖBI-LS 2002/50, 65 = *JUS Z/3332* = ÖBI 2002/71, 302.

43) OGH 13.6.1995, 4 Ob 40/95 – DETOMASO, *ecolex* 1995, 817 = ÖBI 1996, 91 = PBI 1996, 185.

44) *Riedler* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, *ABGB* § 1182 Rz 4.  
45) OGH 7.3.1995, 4 Ob 21/95 – Mooskirchner, *wbl* 1995, 297 = *ecolex* 1995, 567 = RdW 1995, 385 = ÖBI 1996, 32 = PBI 1996, 185.

46) Vgl. OPM 31.10.2001. Om 5/01 – Alpentrio Tirol II, PBI 2002, 73 = ÖBI-LS 2002/19, 13.

kraft besitzt und durch die Benutzung Dritter die Gefahr einer Verwechslung mit der aufgelösten Künstlergruppe entsteht.<sup>47)</sup> So besteht zwischen der Bezeichnung „Moosalm“ und „Die Moosalms mit Ingrid“ deshalb Verwechslungsgefahr, da das geschützte Zeichen doch zur Gänze in das Zeichen der Beklagten aufgenommen wurde, ohne dass es gegenüber den anderen Bestandteilen ganz in den Hintergrund getreten wäre.<sup>48)</sup>

Das Recht an bürgerlichen Namen endet mit dem Tod; das Namensrecht juristischer Personen erlischt in der Regel mit dem Ende der Rechtspersönlichkeit; unter Umständen auch schon früher, wenn die juristische Person – nicht nur vorübergehend – den Betrieb ihres Unternehmens einstellt. Mit der Auflösung einer Gesellschaft bürgerlichen Recht endet, ebenso wie durch die Beendigung einer juristischen Person, ihr Namensrecht, jedenfalls dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, das Unternehmen beendet wird.<sup>49)</sup>

Das Namensrecht eines Vereins erlischt regelmäßig erst mit seiner Auflösung. Solange er besteht, ist sein Name geschützt, es sei denn, er hat seine Tätigkeit auf Dauer beendet.<sup>50)</sup> Nach einem völligen Verlöschen der Gesellschaft kann der Bandname daher von Dritten oder auch von einzelnen ehemaligen Mitgliedern verwendet werden.<sup>51)</sup>

#### 4. Checkliste

In den typischen Sachverhalten mit Künstlergruppen (GesbR), die zu Streitigkeiten um den Bandnamen führen, soll folgende Checkliste die Informationsaufnahme und die weitere rechtliche Behandlung erleichtern:

- **1. Gesellschaftsvertrag und sein Inhalt**
  - ⇒ a) wenn ja, Regelung der Namensverwendung prüfen
  - ⇒ b) wenn nein, dann allgemeines Kennzeichen- und Gesellschaftsrecht (ab 2.)
- **2. Status der Kennzeichenrechte**
  - ⇒ a) angemeldete/eingetragene Marken prüfen
    - Bestand
    - Kollisionszeichen
  - ⇒ b) Namens- und Unternehmenskennzeichen prüfen
    - Unterscheidungskraft
    - Art der Verwendung bisher (Geschäftspapire, Presseberichte, Film- oder Tondokumente des gemeinsamen Auftritts etc)
    - Werbeaufwand/Verkehrsgeltung
  - ⇒ c) Internet-Domains und deren Inhaberschaft prüfen
- **3. Status der Künstlergruppe**
  - ⇒ a) Bestand früher/derzeit (chronologische Entwicklung)
  - ⇒ b) Ausscheiden eines/einzelner Mitglieder

- ⇒ c) Auflösung oder bloßes Ausscheiden
- ⇒ d) konkurrierende Gruppen

- **4. Ansprüche und Anspruchsdurchsetzung prüfen**
  - kennzeichenrechtliche Ebene
  - gesellschaftsrechtliche Ebene
- **5. Vertragliche Vereinbarung über Weiterverwendung des Bandnamens erarbeiten mit den wesentlichen Elementen:**
  - ⇒ Vertragsparteien
  - ⇒ Vertragsgegenstand
    - Gestattungserklärung
    - Rechtseinräumungen
    - Nutzungsarten
    - Beschränkungen (zeitlich/örtlich/sachlich)
    - Nutzungspflicht
    - Weitergabe/Unterlizenz
  - ⇒ Vertragsdauer
  - ⇒ Entgelt/Abrechnungsmodalitäten
  - ⇒ Gewährleistung/Haftung
  - ⇒ Eingriffe Dritter
  - ⇒ Beendigung des Vertrages/Rückabwicklung
  - ⇒ Sonstiges

#### 5. Zusammenfassung

Bei einer Künstlergruppe in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts stehen die Rechte an der gemeinsamen Bezeichnung („Bandname“) nur sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam zu. Der Bandname wird, sofern er unterscheidungskräftig ist, mit Aufnahme des kennzeichenmäßigen Gebrauchs iS der § 43 ABGB (Deckname) oder § 9 UWG (Unternehmenskennzeichen) geschützt. Bei Beendigung der GesbR erlöschen letztlich die Kennzeichenrechte, wenn nicht die aus der Künstlergruppe ausscheidenden Mitglieder zugunsten der verbleibenden, oder jener, welche die Gruppe mit anderen Künstlern weiterführen, über den Bandnamen vertraglich verfügen.

47) Vgl. OGH 21.3.2000, 4 Ob 76/00f – Rolling Stone, ÖBLS 2000/52, 159 = ÖBLS 2000/57, 160 = eolex 2000/265, 659 (Schanda).

48) OGH 17.1.1995, 4 Ob 8/95 – Moosalmtrio, eolex 1995, 351 = wbl 1995, 253 = MR 1995, 111 = eolex 1995, 899 = RdW 1995, 300 = ÖBLS 1995, 228 = HS 26.363 = HS 26.674 = PBl 1995, 251 = AnwBl 1997, 8.

49) OGH 17.1.1995, 4 Ob 8/95 – Moosalmtrio, eolex 1995, 351 = wbl 1995, 253 = MR 1995, 111 = eolex 1995, 899 = RdW 1995, 300 = ÖBLS 1995, 228 = HS 26.363 = HS 26.674 = PBl 1995, 251 = AnwBl 1997, 8.

50) OGH 29.11.2005 – ZukunftÖsterreich/BZÖ, 4 Ob 213/05k, MR 2006, 14 (Höhne und Dieplinger) = RZ 2006, 152 = ÖBLS 2006/70/71/72. 117 = ÖBLS 2006/73, 118 = ÖBLS 2006/45, 183 (Gamerith).

51) Vgl. OLG München 17.12.1998, 29 U 5232/98 – Reblaus-Trio. ZUM 1999, 159.