

TE OGH 2017/1/3 34R119/16v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.01.2017

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht ***** wegen Eintragung der Wortbildmarke SUPER WOCHENENDE über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss der Rechtsabteilung des Patentamts vom 2.9.2016, AM 2217/2015-4, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Text

Begründung

Die Antragstellerin beantragte die Eintragung der Wortbildmarke



für folgende Waren und Dienstleistungen in den dort genannten Klassen:

16

Drucksachen; Werbepublikationen;

35

Einzelhandelsdienstleistungen mit Nahrungsmitteln, alkoholischen und nicht alkoholischen Getränken, Hygieneartikeln, Wasch- und Putzmitteln, Mitteln für die Körper- und Schönheitspflege, nicht apothekenpflichtigen Arzneimitteln, Präparaten für die Gesundheitspflege, Kleineisenwaren, Maschinen und Geräten für die Metall-, Kunststoff-, Beton- und Steinbearbeitung, Bau-, Heimwerker- und Gartenbedarfsartikeln, Haushaltsmaschinen und -geräten, elektrischen Küchenmaschinen für die Zubereitung von Nahrungsmitteln und Getränken, Geräten und Apparaten der Verbraucherelektronik, Geräten zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton, Bild und/oder sonstigen Daten, Computern, Telekommunikationsgeräten, orthopädischen Artikeln, Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Kühl-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräten, sanitären Anlagen, Fahrzeugen, Fahrrädern, Booten, Fahrradzubehör, Kraftfahrzeugzubehör, Bootszubehör, Feuerwerkskörpern, Juwelierwaren, Schmuckwaren, Uhren, Zeitmessinstrumenten, Musikinstrumenten; Papierwaren, Schreibwaren, Dekorationsartikeln,

Büroartikeln, Bastelartikeln, Verpackungsartikeln, Dichtungs-, Pack- und Isoliermaterial, Lederwaren, nämlich Ledertaschen, Lederkoffer, Lederhandtaschen, Lederrucksäcke, Aktenmappen aus Leder, Dokumentenmappen aus Leder, Kosmetikkoffer aus Leder, Lederetuis, Lederbeutel, Lederboxen, Brieftaschen aus Leder, Kreditkartenmäppchen aus Leder, Portemonnaies aus Leder, Reisenecessaires aus Leder, Schlüsseletuis aus Leder, angepasste Kofferranhänger aus Leder, Ledergurte, Lederfäden, Ledernieten, Lederleinen, Lederschnüre, Schachteln aus Leder, Dosen aus Leder, Sattlerwaren aus Leder, Lederzeug, Möbelbezüge aus Leder, Verpackungsbeutel, -hüllen oder -taschen aus Leder; Reiseartikeln, Regenschirmen, Baumaterialien, Möbeln; Tierbedarfsartikeln, Haushalts- und Küchenwaren, Geräten und Behältern für Haushalt und Küche, Geschirr und Besteck, Waren aus Glas, Steingut und Porzellan, Textilwaren, Haushaltstextilien, Bekleidungsstücken, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Kurzwaren, Teppichen, Bodenbelägen, Sport- und Spielwaren, Christbaumschmuck, Tiernahrung, Pflanzen und Blumen, Tabak, Tabakwaren, Raucherartikel, Feuerzeuge; Vermittlung von Verträgen für Dritte; Vermittlung von Verträgen für Dritte über die Erbringung von Dienstleistungen, insbesondere Vermittlung von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen, Mobilfunkverträgen, Verträgen über die Lieferung von Klingeltönen für Mobiltelefone und Smartphones, Verträgen über die Erbringung von Reparatur- und Wartungsarbeiten, Verträgen über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken, Blumen und Pflanzen, Verträgen über die Versorgung mit Strom, Elektrizität oder Gas; Vermittlung von Zeitungsabonnements; Verbraucherberatung; Vermittlung von Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen eines Fotolabors; Vermittlung von Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen zur digitalen Fotobearbeitung und -entwicklung; Werbung; Werbung durch Flyer; Verkaufsförderung, insbesondere Durchführung von verkaufsfördernden Aktionen; alle vorstehenden Dienstleistungen auch im Rahmen des Online-Handels.

38

Bereitstellen von Informationen im Internet zu Konsumentenprodukten, Verbraucherschutzthemen und Kundenservice.

Sie brachte dazu vor, das maßgebliche Publikum setze sich sowohl aus Verbrauchern als auch aus Geschäftsleuten zusammen. Angesichts des beantragten Schutzzumfangs sei der Aufmerksamkeitsgrad durchschnittlich hoch. Bereits die Wortelemente würden die Schutzfähigkeit bewirken, habe die Marke doch ohne analysierende Betrachtung keinen vordergründigen Begriffsinhalt. In Kenntnis der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten, die generell eine Sonntagsschließung vorsähen, müsse das Publikum bei WOCHENENDE zwangsläufig „zu grübeln beginnen“. Zudem ergebe die Deutung durch die Rechtsabteilung für eine Vielzahl der beanspruchten Waren und Dienstleistungen keinen Sinn. Das Zeichen sei zudem optisch plakativ gestaltet und steche dem Betrachter ins Auge: Es sei schlicht und grell zugleich, plakativ und gleichzeitig einprägsam.

Mit dem angefochtenen Beschluss verweigerte das Patentamt die Eintragung zur Gänze: Die beteiligten Verkehrskreise würden in der Marke nur einen werblich-informativen Hinweis dahingehend sehen, dass die so bezeichneten Dienstleistungen im Rahmen einer kurzen Zeitspanne (eines Wochenendes) angeboten/erbracht würden, die Verbrauchern eine besondere Chance oder sonstige Vorteile biete. Die grafische Ausgestaltung gehe nicht über das im modernen Geschäftsleben Übliche hinaus und könne daher keine Unterscheidungskraft begründen. Bei der Markenprüfung könne sich die Behörde auf eine globale Begründung für alle betroffenen Waren und Dienstleistungen beschränken, wenn das selbe Eintragungshindernis einer Kategorie oder einer Gruppe von Waren und Dienstleistungen entgegenstehe.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragstellerin aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, das Zeichen im beantragten Umfang zu registrieren.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Nach § 4 Abs 1 Z 3 MSchG sind Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen, die keine Unterscheidungskraft haben. 1. Nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG sind Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen, die keine Unterscheidungskraft haben.

1.1. Ob einer Waren-/Dienstleistungsbezeichnung Unterscheidungskraft zukommt, ist anhand des Gesamteindrucks des Zeichens zu beurteilen (Koppensteiner, Markenrecht⁴ 82; RIS-Justiz RS0079038).

Unterscheidungskräftig ist eine Marke, wenn sie unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann, so dass die maßgeblichen Verkehrskreise die Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers ohne Verwechslungsgefahr von denen mit anderer betrieblicher Herkunft unterscheiden können (C-108/97, Chiemsee; C-104/00 P, Companyline; EuG T-471/07, Tame it, Rn 15 mwN; C-398/08, Vorsprung durch Technik; RIS-Justiz RS0118396; zuletzt etwa 4 Ob 10/14w, Jimi Hendrix; oder 4 Ob 49/14f, My TAXI).

1.2. Fehlt die Unterscheidungskraft, kann das Zeichen die Hauptfunktion der Marke als betrieblicher Herkunftshinweis nicht erfüllen (OBm 1/11, Oxi-Effekt mwN; 4 Ob 38/06a, Shopping City mwN; RIS-Justiz RS0118396). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen (vgl OBm 1/13, Malzmeister mwN; ähnlich RIS-Justiz RS0122383). Dies bedeutet aber nicht, dass eine Marke im Zweifel zuzulassen ist (vgl C-104/01, Orange, Rz 58 und 59; C-64/02, Das Prinzip der Bequemlichkeit). 1.2. Fehlt die Unterscheidungskraft, kann das Zeichen die Hauptfunktion der Marke als betrieblicher Herkunftshinweis nicht erfüllen (OBm 1/11, Oxi-Effekt mwN; 4 Ob 38/06a, Shopping City mwN; RIS-Justiz RS0118396). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen vergleiche OBm 1/13, Malzmeister mwN; ähnlich RIS-Justiz RS0122383). Dies bedeutet aber nicht, dass eine Marke im Zweifel zuzulassen ist vergleiche C-104/01, Orange, Rz 58 und 59; C-64/02, Das Prinzip der Bequemlichkeit).

1.3. Ob die Unterscheidungskraft vorliegt, ist nach objektiven Kriterien unter Berücksichtigung der Branchenüblichkeit anhand der konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu prüfen, für die das Zeichen angemeldet wurde (Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² § 4 Rz 57; 4 Ob 10/14w, Jimi Hendrix mwN). 1.3. Ob die Unterscheidungskraft vorliegt, ist nach objektiven Kriterien unter Berücksichtigung der Branchenüblichkeit anhand der konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu prüfen, für die das Zeichen angemeldet wurde (Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² Paragraph 4, Rz 57; 4 Ob 10/14w, Jimi Hendrix mwN).

Abzustellen ist auf die Wahrnehmung der beteiligten Verkehrskreise, also auf den Handel und/oder den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher dieser Waren und Dienstleistungen (Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² § 4 Rz 67 mwN der Rsp; C-104/01, Orange, Rz 46 und 63; RIS-Justiz RS0079038, T1; RIS-Justiz RS0114366, T5; vgl zuletzt 4 Ob 77/15z, Amarillo). Abzustellen ist auf die Wahrnehmung der beteiligten Verkehrskreise, also auf den Handel und/oder den normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher dieser Waren und Dienstleistungen (Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² Paragraph 4, Rz 67 mwN der Rsp; C-104/01, Orange, Rz 46 und 63; RIS-Justiz RS0079038, T1; RIS-Justiz RS0114366, T5; vergleiche zuletzt 4 Ob 77/15z, Amarillo).

1.4. Nach der Rechtsprechung des EuGH gelten Zeichen als beschreibend, wenn sie für die beteiligten Verkehrskreise eine unmittelbare und ohne weiteres Nachdenken erkennbare Aussage über die Art, Natur, Beschaffenheit oder Ähnliches der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen enthalten, das heißt einen konkreten und direkten Bezug zwischen dem fraglichen Zeichen und den von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen herstellen (vgl Koppensteiner, Markenrecht⁴ 71 mwN; RIS-Justiz RS0109431; C-326/01, Universaltelefonbuch mwN; C-494/08 P, Pranahaus; vgl zuletzt 4 Ob 11/14t, EXPRESSGLASS = RIS-Justiz RS0122383). 1.4. Nach der Rechtsprechung des EuGH gelten Zeichen als beschreibend, wenn sie für die beteiligten Verkehrskreise eine unmittelbare und ohne weiteres Nachdenken erkennbare Aussage über die Art, Natur, Beschaffenheit oder Ähnliches der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen enthalten, das heißt einen konkreten und direkten Bezug zwischen dem fraglichen Zeichen und den von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen herstellen vergleiche Koppensteiner, Markenrecht⁴ 71 mwN; RIS-Justiz RS0109431; C-326/01, Universaltelefonbuch mwN; C-494/08 P, Pranahaus; vergleiche zuletzt 4 Ob 11/14t, EXPRESSGLASS = RIS-Justiz RS0122383).

1.5. Enthält das Zeichen dem gegenüber nur Andeutungen, ohne die damit bezeichnete Ware oder

Dienstleistung konkret oder umfassend zu beschreiben, ist es nicht bloß beschreibend und daher registrierbar (RIS-Justiz RS0109431 [T3], RS0090799, RS0066456; 4 Ob 116/03t, immofinanz; 17 Ob 27/07f, ländleimmo; OBm 1/12, Die grüne Linie; 4 Ob 51/16b, MAGIC MOUNTAIN). Bloße Andeutungen stehen einer Eintragung daher in der Regel nicht entgegen, so lange sie nur in phantasiehafter Weise auf bestimmte Eigenschaften hinweisen, ohne sie in sprach- oder verkehrsüblicher Form unmittelbar zu bezeichnen.

1.6. So wie die Eigenschaft eines Worts als beschreibendes Zeichen immer nur in Bezug auf jene Waren zu prüfen ist, für die es als Marke registriert werden soll, kann auch ein Zeichen nur für jene Gattungen von Waren oder Dienstleistungen nicht als Marke registriert werden, zu deren Bezeichnung es im Geschäftsverkehr allgemein verwendet wird (ÖBl 1981, 50, Merkur-Versicherungspass; 4 Ob 101/01h = ÖBl-LS 2001/175, Die roten Seiten; 4 Ob 139/02y, Summer Splash; 4 Ob 10/03d, More).

1.7. Unterscheidungskraft haben bei Wortmarken grundsätzlich nur frei erfundene, keiner Sprache angehörende Phantasiewörter (im engeren Sinn) oder Zeichen, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, jedoch mit der Ware, für die sie bestimmt sind, in keinem Zusammenhang stehen (Phantasiewörter im weiteren Sinn). Entscheidend ist, ob die Worte im Verkehr als Phantasiebezeichnungen aufgefasst werden (RIS-Justiz RS0066644).

1.8. Auch aus mehreren Worten zusammengesetzte Marken sind nach den selben Kriterien zu prüfen wie herkömmliche Wortmarken (RIS-Justiz RS0122385, T1). Sie sind dann nicht schutzfähig, wenn der Satz oder Satzteil nur eine beschreibende Aussage über die Ware oder Dienstleistung enthält (17 Ob 21/11d, echte Berge: als Synonym für prächtige, hohe Berge nicht unterscheidungskräftig). Anderes gilt, wenn die Wortfolge eine interpretationsbedürftige Aussage enthält (OBm 1/12, Die grüne Linie mwN; 17 Ob 15/07s, we will rock you: unterscheidungskräftig für Ton- und Videoaufzeichnungen; VwGH 2009/03/0020, Doc around the clock: unterscheidungskräftig für ärztliche Dienstleistungen).

1.9. Auch bei (reinen) Bildmarken kommt es auf die Wahrnehmung der beteiligten Verkehrskreise an; einfachen geometrischen Figuren, Emoticons oder Satzzeichen kommt in der Regel keine Unterscheidungskraft zu (mit zahlreichen Beispielen Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 § 4 Rz 123 ff; OLG Wien 34 R 17/14s, Wollsiegel [reines Bildzeichen]). 1.9. Auch bei (reinen) Bildmarken kommt es auf die Wahrnehmung der beteiligten Verkehrskreise an; einfachen geometrischen Figuren, Emoticons oder Satzzeichen kommt in der Regel keine Unterscheidungskraft zu (mit zahlreichen Beispielen Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 Paragraph 4, Rz 123 ff; OLG Wien 34 R 17/14s, Wollsiegel [reines Bildzeichen]).

2. Auf dieser Grundlage ist dem angemeldeten Zeichen die Unterscheidungskraft abzuspochen.

2.1. Die Antragstellerin stellt ihren Ausführungen im Rekurs abstrakt-theoretische, auf der Entscheidung des EuGH C-104/01, Libertel, basierende Überlegungen zur Frage der Prüfung von Eintragungshindernissen im Kontext mit den von ihr beanspruchten Waren und Dienstleistungen voran (Punkt II.1.). 2.1. Die Antragstellerin stellt ihren Ausführungen im Rekurs abstrakt-theoretische, auf der Entscheidung des EuGH C-104/01, Libertel, basierende Überlegungen zur Frage der Prüfung von Eintragungshindernissen im Kontext mit den von ihr beanspruchten Waren und Dienstleistungen voran (Punkt römisch zwei.1.).

Die Antragstellerin sieht aber ebenso wie bereits in ihrer am 10.5.2016 beim Patentamt eingelangten Äußerung (ON 3, ebenfalls Punkt II.) die dort von ihr selbst vorgenommene, überblicksartige Gruppierung des Schutzzumfangs offensichtlich weiterhin als richtig an, zumal sie selbst nach wie vor eine „[...] Kategorisierung oder Gruppierung (thematisch zusammen passender) Waren und Dienstleistungen [...] [als] mehr als sinnvoll“ erachtet. Just jener Gliederung ist auch die Rechtsabteilung gefolgt (Amtsschreiben vom 23.6.2016, ebenfalls ON 3, S 1 ff). Die Antragstellerin sieht aber ebenso wie bereits in ihrer am 10.5.2016 beim Patentamt eingelangten Äußerung (ON 3, ebenfalls Punkt römisch zwei.) die dort von ihr selbst vorgenommene, überblicksartige Gruppierung des Schutzzumfangs offensichtlich weiterhin als richtig an, zumal sie selbst nach wie vor eine „[...] Kategorisierung oder Gruppierung (thematisch zusammen passender) Waren und Dienstleistungen [...] [als] mehr als sinnvoll“ erachtet. Just jener Gliederung ist auch die Rechtsabteilung gefolgt (Amtsschreiben vom 23.6.2016, ebenfalls ON 3, S 1 ff).

Insoweit verfängt der Vorwurf nicht, die Rechtsabteilung hätte eine „wenig intensive[re] Markenprüfung“

vorgenommen. Aus Sicht des Rekursgerichts spricht in concreto nichts dagegen, die für den Begriff der Einzelhandelsdienstleistungen in der Klasse 35 beanspruchten Waren (Anm: aller Art) summarisch und zusammenfassend zu prüfen, weil – und das beachtet der Rekurs offenbar nicht ausreichend – nicht die darin genannten Waren den Schutzbereich unmittelbar determinieren, sondern das Eintragungsbegehren und damit der intendierte unternehmerischen Herkunftshinweis sich dennoch – und zugleich in allererster Linie – auf diese Dienstleistungen als solche bezieht: Die Marke soll also mit anderen Worten in der Klasse 35 nicht zum Schutz des Handels mit diesen Waren zugelassen werden, sondern bloß zum Schutz der darauf bezogenen Dienstleistungen im Rahmen des Einzelhandels; dies rechtfertigt eine zusammenfassende Betrachtung. Insoweit verfängt der Vorwurf nicht, die Rechtsabteilung hätte eine „wenig intensive[re] Markenprüfung“ vorgenommen. Aus Sicht des Rekursgerichts spricht in concreto nichts dagegen, die für den Begriff der Einzelhandelsdienstleistungen in der Klasse 35 beanspruchten Waren Anmerkung, aller Art) summarisch und zusammenfassend zu prüfen, weil – und das beachtet der Rekurs offenbar nicht ausreichend – nicht die darin genannten Waren den Schutzbereich unmittelbar determinieren, sondern das Eintragungsbegehren und damit der intendierte unternehmerischen Herkunftshinweis sich dennoch – und zugleich in allererster Linie – auf diese Dienstleistungen als solche bezieht: Die Marke soll also mit anderen Worten in der Klasse 35 nicht zum Schutz des Handels mit diesen Waren zugelassen werden, sondern bloß zum Schutz der darauf bezogenen Dienstleistungen im Rahmen des Einzelhandels; dies rechtfertigt eine zusammenfassende Betrachtung.

Die Prüfung durch die Rechtsabteilung erfolgte daher durchaus „streng und vollständig“ und steht damit im Einklang mit den vom EuGH entwickelten Anforderungen an das Vorgehen im Eintragungsverfahren (C-104/01, Libertel, Rn 56 und 59).

2.2. Weil auch die Antragstellerin im Rekurs zur Frage der optischen Gestaltung letztendlich selbst zum Schluss kommt, dass das Zeichen „zwar plakativ und schlicht sein mag“ (Rekurs, Punkt V.8), kann zunächst zur Frage des Bildanteils auf die zutreffende Begründung des Patentamts verwiesen werden, wonach der Grafik nur geringe oder keine Unterscheidungskraft zukommt (§ 39 PatG iVm § 37 Abs 3 MSchG und § 60 Abs 2 AußStrG). 2.2. Weil auch die Antragstellerin im Rekurs zur Frage der optischen Gestaltung letztendlich selbst zum Schluss kommt, dass das Zeichen „zwar plakativ und schlicht sein mag“ (Rekurs, Punkt römisch fünf.8), kann zunächst zur Frage des Bildanteils auf die zutreffende Begründung des Patentamts verwiesen werden, wonach der Grafik nur geringe oder keine Unterscheidungskraft zukommt (Paragraph 39, PatG in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, MSchG und Paragraph 60, Absatz 2, AußStrG).

Bei der Prüfung, ob einem Wort-Bild-Zeichen Unterscheidungskraft zukommt, ist nämlich darauf abzustellen, ob sich ein Wortelement der Marke von den in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen trennen lässt, ob allenfalls typografischen Merkmalen der Marke irgendeine unterscheidungskräftige Besonderheit zukommt oder ob sie sonst einen Aspekt enthalten, wie etwa einen der anspruchsvollen Gestaltung oder der Art ihrer Kombination, die es den maßgeblichen Verkehrskreisen ermöglichen könnte, die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen ohne Verwechslungsgefahr von Waren und Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (C-37/03, Bio ID, Rn 70 bis 74).

In Anwendung dieser Prüfkriterien ist auch das Rekursgericht der Auffassung, dass die Grafik des angemeldeten Zeichens nicht erinnerungskräftig ist, weil weder die verwendete Schriftart noch die Schriftgrößen oder die bannerartige Umrandung samt ihrer gewöhnlichen Farbgebung sich von gängigen, insbesondere werbemäßigen Gestaltungsarten unterscheiden, wie sie die angesprochenen Verkehrskreise (dazu gleich unten Punkt 2.4.) ohne markenmäßige Verwendung gewöhnt sind. Die verwendete Schriftart ist eine allgemein verwendete Standardschrift; eine grafische Ausgestaltung bestehend in der Verwendung einer herkömmlichen Schriftart (auch in verschiedenen Schriftgrößen oder -stärken) verleiht einem Zeichen keine Unterscheidungskraft (VwGH 2001/04/0020, 2001/04/0021, Erfurt; 2008/03/0013, Bio Bio Bio Produkte für alle; zuletzt etwa auch OLG Wien 34 R 74/16a, The Trapp Family; 34 R 99/15a, Kitzbühlerin).

Für die weitere Prüfung der Registrierbarkeit ist daher nur auf den Wortbestandteil des Zeichens abzustellen.

2.3. Die Schutzfähigkeit der Wortverbindung SUPER WOCHENENDE hängt davon ab, ob die beteiligten Verkehrskreise ihren Inhalt zwanglos und ohne komplizierte Schlussfolgerungen erschließen können und als Hinweis auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstehen (RIS-Justiz RS0109431).

Kennzeichnungskraft fehlt, wenn der im Wort enthaltene Hinweis auf die Herstellung, die Beschaffenheit oder die Bestimmung der Ware oder Dienstleistung von den beteiligten Verkehrskreise allgemein und ohne besondere Denkarbeit erfasst werden kann (ständige Rechtsprechung: RIS-Justiz RS0066456; 4 Ob 26/93, Smash; 4 Ob 158/05x, Steirerparkett).

Enthält das Zeichen hingegen nur Andeutungen einer bestimmten Beschaffenheit, ohne die damit bezeichnete Ware oder Dienstleistung konkret oder umfassend zu beschreiben, ist es nicht rein beschreibend (RIS-Justiz RS0109431, T3, T4; MR 1999, 354, Wirtschaftswoche; ÖBI-LS 01/20, E-MED; 4 Ob 237/01h, drivecompany; Om 4/01, Holztherm; Om 7/01, DERMACURE; 4 Ob 69/15y, Chrystal [höchstens eine Andeutung]).

2.4. Beteiligte Verkehrskreise sind hier alle Interessenten oder Abnehmer/Auftraggeber für die beantragten Waren und Dienstleistungen, also nicht nur der Fachkreis der damit befassten Unternehmer, sondern auch der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl. RIS-Justiz RS0079038). Dies gilt gleich für alle beantragten Klassen, die den Einzelhandel mit Waren („aller Art“ – vgl. die lange Liste in der Klasse 35) betreffen sowie die Werbung dafür und die im Internet bereitgestellten Behelfe (Standortsuche, Geschäftszeiten etc).

2.4. Beteiligte Verkehrskreise sind hier alle Interessenten oder Abnehmer/Auftraggeber für die beantragten Waren und Dienstleistungen, also nicht nur der Fachkreis der damit befassten Unternehmer, sondern auch der normal informierte, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vergleiche RIS-Justiz RS0079038). Dies gilt gleich für alle beantragten Klassen, die den Einzelhandel mit Waren („aller Art“ – vergleiche die lange Liste in der Klasse 35) betreffen sowie die Werbung dafür und die im Internet bereitgestellten Behelfe (Standortsuche, Geschäftszeiten etc).

2.5. Der Bestandteil SUPER ist als Andeutung einer besonders guten Leistung/eines herausstechenden Merkmals an sich im Sinn der insofern zutreffenden Analyse durch die Rechtsabteilung eher eine werbliche Anpreisung. Dieses Wort ist daher als schwach und damit selbständig schutzunfähig anzusehen, weil es rein eine Beschaffenheit beschreibt; es trägt so nur wenig zum Gesamteindruck bei (RIS-Justiz RS0066749). Dennoch erlangt es im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung mit dem weiteren Wort WOCHENENDE relevante Bedeutung. Losgelöst vom begehrten Schutzzumfang – also im Rahmen der Analyse zunächst abstrakt betrachtet – bedeutet die angemeldete Marke nichts anderes als ein in gewisser Weise, dabei aber nicht definiertes und auch nicht näher definierbares, besonders tolles Wochenende. Dieses Verständnis ist damit auch der Prüfung der Unterscheidungskraft für die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen zugrunde zu legen, weil es am nächsten liegt.

Der EuGH setzte in der Entscheidung Biomild (C-265/00) Grenzen zu weitläufigen Interpretationsmöglichkeiten in Bezug auf die sprachliche Unüblichkeit und/oder Ungewöhnlichkeit einer Wortzusammensetzung: „Eine Marke, die sich aus einer sprachlichen Neuschöpfung mit mehreren Bestandteilen zusammensetzt, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibt, für die die Eintragung beantragt wird, hat selbst einen die Merkmale dieser Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Charakter, es sei denn, dass ein merklicher Unterschied zwischen der Neuschöpfung und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht; dies setzt voraus, dass die Neuschöpfung aufgrund der Ungewöhnlichkeit der Kombination in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen einen Eindruck erweckt, der hinreichend weit von dem abweicht, der bei bloßer Zusammenfügung der ihren Bestandteilen zu entnehmenden Angaben entsteht, und somit über die Summe dieser Bestandteile hinausgeht. Es spielt keine Rolle, ob es Synonyme gibt, mit denen dieselben Merkmale der beantragten Waren oder Dienstleistungen bezeichnet werden können.“

Ausgehend davon ist bei der im Eintragungsverfahren immer anzustellenden Prognose für die Registrierbarkeit zu prüfen, ob die Marke – nun vor allem und in erster Linie ihren Schutzzumfang ins Kalkül ziehend – einen relevanten Interpretationsaufwand erfordert oder ihr die Unterscheidungskraft fehlt.

2.6. Von einer lexikalischen Erfindung eines Gesamtzeichens im Sinne einer ungewöhnlichen Wortverbindung

(s C-383/99, ÖBl 2002, 43, Baby Dry) geht das Rekursgericht entgegen dem Rechtsmittelvorbringen in Bezug auf die Klassen 16 und 35 jeweils zur Gänze nicht aus. Das Zeichen ist dafür in seiner Zusammensetzung weder eigentümlich noch in der Bedeutung vage, sondern das Verständnis wird jeweils ohne längeren Denkprozess und ohne Unklarheiten gewonnen. Die insoweit aus nicht kennzeichnungskräftigen Wortbestandteilen zusammengesetzte Marke enthält auch in ihrer Gesamtheit keinen Aussagegehalt, der über die Bedeutung dieser Bestandteile hinausgeht (zu dieser Prüfung vgl etwa C-37/06 P, BioID, Rn 29 und 34). Das Mindestmaß an Individualität macht das Zeichen noch zu keiner unterscheidungskräftigen Angabe, die dem Markenschutz zugänglich wäre.

2.6. Von einer lexikalischen Erfindung eines Gesamtzeichens im Sinne einer ungewöhnlichen Wortverbindung (s C-383/99, ÖBl 2002, 43, Baby Dry) geht das Rekursgericht entgegen dem Rechtsmittelvorbringen in Bezug auf die Klassen 16 und 35 jeweils zur Gänze nicht aus. Das Zeichen ist dafür in seiner Zusammensetzung weder eigentümlich noch in der Bedeutung vage, sondern das Verständnis wird jeweils ohne längeren Denkprozess und ohne Unklarheiten gewonnen. Die insoweit aus nicht kennzeichnungskräftigen Wortbestandteilen zusammengesetzte Marke enthält auch in ihrer Gesamtheit keinen Aussagegehalt, der über die Bedeutung dieser Bestandteile hinausgeht (zu dieser Prüfung vergleiche etwa C-37/06 P, BioID, Rn 29 und 34). Das Mindestmaß an Individualität macht das Zeichen noch zu keiner unterscheidungskräftigen Angabe, die dem Markenschutz zugänglich wäre.

2.7. Es fehlt für die Waren Drucksachen und Werbepublikationen in der Klasse 16 an Unterscheidungskraft, weil das Zeichen entweder als sachbezogener Titel für Werke mit darauf bezogenem Inhalt zu verstehen ist (Ingerl/Rohnke, MarkenG3 § 8 Rz 141; ähnlich bereits OLG Wien, 34 R 73/14a, STYLEBOOK/LOOKBOOK) oder aber unmittelbar und ohne gedankliche Umschweife auf die Bestimmung dieser Waren hinweist, nämlich über ein tolles Wochenende zu berichten oder sonstigen darauf bezogenen Inhalt zu vermitteln.

2.7. Es fehlt für die Waren Drucksachen und Werbepublikationen in der Klasse 16 an Unterscheidungskraft, weil das Zeichen entweder als sachbezogener Titel für Werke mit darauf bezogenem Inhalt zu verstehen ist (Ingerl/Rohnke, MarkenG3 Paragraph 8, Rz 141; ähnlich bereits OLG Wien, 34 R 73/14a, STYLEBOOK/LOOKBOOK) oder aber unmittelbar und ohne gedankliche Umschweife auf die Bestimmung dieser Waren hinweist, nämlich über ein tolles Wochenende zu berichten oder sonstigen darauf bezogenen Inhalt zu vermitteln.

2.8. Bedenkt man neuerlich, dass in der Klasse 35 nicht die (Anm: tatsächlich äußerst detaillierte) Liste an Waren und der Handel mit ihnen geschützt werden soll, sondern nur die darauf gerichteten Einzelhandelsdienstleistungen, so liegt auch hier für die adressierten Verkehrskreise jeweils ohne Nachdenken und ohne Gedankenoperationen nahe, dass diese Dienstleistungen ihrer Art und ihrem Zweck nach an einem (deshalb tollen) Wochenende zur Verfügung stehen oder dazu dienen sollen, ein tolles Wochenende zu ermöglichen.

2.8. Bedenkt man neuerlich, dass in der Klasse 35 nicht die Anmerkung, tatsächlich äußerst detaillierte) Liste an Waren und der Handel mit ihnen geschützt werden soll, sondern nur die darauf gerichteten Einzelhandelsdienstleistungen, so liegt auch hier für die adressierten Verkehrskreise jeweils ohne Nachdenken und ohne Gedankenoperationen nahe, dass diese Dienstleistungen ihrer Art und ihrem Zweck nach an einem (deshalb tollen) Wochenende zur Verfügung stehen oder dazu dienen sollen, ein tolles Wochenende zu ermöglichen.

Ungeachtet des Hinweises im Rekurs auf die gesetzlichen Ladenöffnungszeiten teilt das Rekursgericht die Auffassung der Rechtsabteilung, wonach nach allgemeinem Verständnis das Wochenende bereits am Freitagnachmittag beginnt und gerade auch der in der Klasse 35 adressierte Handel immer wieder mit „langen Einkaufswochenenden“ und dergleichen wirbt. Nicht zu vernachlässigen ist zudem der stetig wachsende und von jedweden Ladenöffnungszeiten typischerweise unabhängige Online-Handel. Angesichts dessen ist die beanspruchte Marke im Umfang der Klasse 35 daher weder vage noch paradox.

Das Patentamt hat daher hinsichtlich dieses Umfangs den Antrag auf Registrierung zu Recht abgewiesen.

2.9. Dies gilt auch für die in der Klasse 38 zum Schutz begehrten Dienstleistungen, weil das Bereitstellen von Informationen im Internet zu verbraucherbezogenen Themen in einem ohne Weiteres erschließbaren Zusammenhang mit den oben behandelten Waren und Dienstleistungen steht: Auch in Bezug auf den Einzelhandel (zum Beispiel in Supermärkten) ist es üblich, dass sich die Kunden im Internet über wesentliche Tatsachen informieren, wie zum Beispiel über die Geschäftszeiten, über die Standorte, über Sonderangebote

und Verkaufsaktionen etc. All diese Dinge sind von der Beschreibung der Dienstleistungen der Klasse 38 umfasst.

3. Auf das weitere Argument im Rekurs, dass das EUIPO vergleichbare Marken bereits registriert habe, ist nicht näher einzugehen, weil keine Präjudizialität gegeben ist (4 Ob 11/14t, EXPRESSGLASS; RIS-Justiz RS0125405; C-37/03 P, BioID, Rn 47; C-39/08 und C-43/08, Schwabenpost und Volks.Handy, Rn 39; Asperger in Kucscho/Schumacher, marken.schutz2 § 4 Rz 75 ff mwN; Koppensteiner, Markenrecht4 70).3. Auf das weitere Argument im Rekurs, dass das EUIPO vergleichbare Marken bereits registriert habe, ist nicht näher einzugehen, weil keine Präjudizialität gegeben ist (4 Ob 11/14t, EXPRESSGLASS; RIS-Justiz RS0125405; C-37/03 P, BioID, Rn 47; C-39/08 und C-43/08, Schwabenpost und Volks.Handy, Rn 39; Asperger in Kucscho/Schumacher, marken.schutz2 Paragraph 4, Rz 75 ff mwN; Koppensteiner, Markenrecht4 70).

4. Da die Entscheidung keine Rechtsfragen von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG aufwarf und über den Einzelfall hinaus nicht bedeutsam ist (RIS-Justiz RS0111880), ist der Revisionsrekurs nicht zulässig.4. Da die Entscheidung keine Rechtsfragen von der Qualität des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG aufwarf und über den Einzelfall hinaus nicht bedeutsam ist (RIS-Justiz RS0111880), ist der Revisionsrekurs nicht zulässig.

In diesem Fall hat das Rekursgericht nach § 59 Abs 2 AußStrG auszusprechen, ob der Wert des Entscheidungsgegenstands, der – wie hier – rein vermögensrechtlicher Natur ist, aber nicht in einem Geldbetrag besteht, EUR 30.000,-- übersteigt. Diese Voraussetzung ist angesichts der Bedeutung des Markenschutzes im Wirtschaftsleben gegeben.In diesem Fall hat das Rekursgericht nach Paragraph 59, Absatz 2, AußStrG auszusprechen, ob der Wert des Entscheidungsgegenstands, der – wie hier – rein vermögensrechtlicher Natur ist, aber nicht in einem Geldbetrag besteht, EUR 30.000,-- übersteigt. Diese Voraussetzung ist angesichts der Bedeutung des Markenschutzes im Wirtschaftsleben gegeben.

Schlagworte

Gewerblicher Rechtsschutz - Markenschutz; SUPERWOCHENENDE,

Textnummer

EW0000817

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2017:03400R00119.16V.0103.000

Im RIS seit

30.03.2017

Zuletzt aktualisiert am

04.05.2017

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