

TE OGH 2016/9/8 34R83/16z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.09.2016

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hinger als Vorsitzenden sowie den Richter Dr. Schober und den fachkundigen Laienrichter Patentanwalt DI Barger in der Rechtssache der Antragstellerin D*****, vertreten durch Mag. Stefanie Lugger, Mag. Kersten Bankler, Rechtsanwälte in Wien, gegen die Antragsgegnerin W*****, vertreten durch Mag. Dr. Georg Prchlik, Rechtsanwalt in Wien, wegen Löschung der Marke AT ***** über die Berufung der Antragstellerin gegen den Beschluss der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts vom 1.7.2015, Nm 53/2014-11, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung wird zurückgewiesen.
2. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts wird geändert und lautet:

«Die Marke AT ***** WBZ ist in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 44 „Medizinische Dienstleistungen in der Gesundheits- und Krankenpflege, insbesondere Behandlungen von Wunden“ aus dem Markenregister zu löschen.

Das Mehrbegehren, die Marke in Bezug auf die Waren der Klasse 5 „Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Sanitärprodukte für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandsmaterial“ zu löschen, wird abgewiesen.

Die Kosten werden gegenseitig aufgehoben.»

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegenseitig aufgehoben. Die Antragsgegnerin ist schuldig, der Antragstellerin an Barauslagen EUR 340,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.
4. Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Die Revision ist nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der österreichischen Wortmarke AT ***** (= angegriffene Marke)WBZ, geschützt mit dem Registrierungsdatum 27.12.2013 für die Waren der Klasse

5 Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Sanitärprodukte für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandsmaterial;

und mit dem Prioritätsdatum 14.2.2014 für die Dienstleistungen der Klasse

44 Medizinische Dienstleistungen in der Gesundheits- und Krankenpflege, insbesondere Behandlungen von Wunden.

Die Antragstellerin begehrt die Löschung der angegriffenen Marke, weil sie mangels Unterscheidungskraft und/oder wegen des bloß beschreibenden Inhalts nicht hätte eingetragen werden dürfen.

Die Markenmeldung sei auch bösgläubig erfolgt, weil zum Zeitpunkt der Antragstellung zahlreiche andere Unternehmen in ganz Österreich die Bezeichnung „Wundbehandlungszentrum“ sowie die dafür gängige Abkürzung „WBZ“ verwendet hätten. NN, der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der Antragsgegnerin, habe sowohl die Einrichtung der Antragstellerin als auch das WBZ-Burgenland bestens gekannt, denn er sei seit dem Jahr 2007 als Handelsbevollmächtigter und auch als Spezialist für EDV-Angelegenheiten am Aufbau des Geschäftsbetriebs der Antragstellerin beteiligt gewesen.

Die Abkürzung „WBZ“ für Wundbehandlungszentrum sei nicht nur in Fachkreisen bekannt, sondern auch bei den potentiellen Abnehmern dieser Dienstleistungen gebräuchlich gewesen. Das Zeichen sei eine Gattungsbezeichnung für Orte, an denen Wunden behandelt würden.

Die Antragstellerin habe zeitlich früher seit 2008 durch umfangreiche Marketingaktivitäten und Werbemaßnahmen „WBZ“ in der Wahrnehmung der beteiligten Verkehrskreise verankert. Eine Verkehrsgeltung habe das Zeichen der Antragsgegnerin nicht erlangt, eher sei eine solche der Antragstellerin zuzurechnen.

Die Antragsgegnerin bestreitet die Lösungsgründe. Zum Zeitpunkt des Beginns der Marketingaktivitäten im Jahre 2011 sei die Buchstabenfolge „WBZ“ als Abkürzung für Wundbehandlungszentrum nur im Kreis der Mitbewerber gebräuchlich gewesen. Die potentiellen Abnehmer von Wundbehandlungen hätten eine solche Assoziation nicht gehabt. Durch umfangreiche Marketingaktivitäten sei „WBZ“ im Verständnis der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen verankert worden und habe vor der Anmeldung durch die Benutzung Unterscheidungskraft erworben.

Die Anmeldung sei schon deshalb nicht bösgläubig, weil die Antragsgegnerin „WBZ“ als Kennzeichen ihres Unternehmens entwickelt und bekanntgemacht habe.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies die Nichtigkeitsabteilung den Lösungsantrag ab. Es traf die auf den Seiten 11 bis 19 des Beschlusses (teilweise disloziert in der rechtlichen Beurteilung) angeführten, wie folgt auf das Wesentliche zusammengefassten Feststellungen:

«Der Geschäftsführer der Antragstellerin hat als Lehrer der Krankenpflegeschule den Geschäftsführer der Antragsgegnerin, NN, als Schüler kennengelernt. Im Jahr 2007 ist von beiden die Antragstellerin gegründet worden. NN arbeitete primär im EDV-Bereich und hat auch die Homepage betreut. Die Antragstellerin betreibt seit 2008 ein Wundbehandlungszentrum unter der Bezeichnung WBZ Wundbehandlungszentrum [...] oder Wundbehandlungszentrum Niederösterreich.

2011 hat der Geschäftsführer der Antragsgegnerin mit Wissen des Geschäftsführers der Antragstellerin ein eigenes Unternehmen unter der Bezeichnung WBZ-K***** gegründet. 2012 ist er aus dem Unternehmen und auch als Gesellschafter der Antragstellerin ausgeschieden. 2013 hat er weitere Standorte eröffnet, nämlich in [...].

Die angegriffene Marke wurde am 27.2.2013 angemeldet. Eine vertragliche Regelung über die Verwendung des Zeichens WBZ oder eine Konkurrenzklausel gab es nicht. Abmahnungen der Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin hat es auch nicht gegeben. Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin wusste zum Zeitpunkt der Erweiterung auf die Dienstleistungen der Klasse 44, dass die Antragstellerin und andere Marktteilnehmer das Zeichen „WBZ“ in Kombination mit „Wundbehandlungszentrum“ für Dienstleistungen der Klasse 44 verwendet hat.

Dem gewöhnlichen durchschnittlichen Endverbraucher ist nicht bekannt, dass einige Anbieter das Zeichen „WBZ“ als Synonym für „Wundbehandlungszentrum“ in Österreich verwenden. In Bezug auf die Fachkreise (zuweisende Ärzte, Pharmaindustrie, medizinische Einrichtungen) kann nicht eindeutig ausreichend festgestellt werden, dass sich WBZ (in Alleinstellung) bereits zum 27.2.2013 für die Warenklasse 5 und zum 14.2.2014 für die Dienstleistungsklasse 44 zur gängigen Abkürzung für Wundbehandlungszentrum entwickelt hatte.»

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die Nichtigkeitsabteilung diesen Sachverhalt dahin, dass „WBZ“ zum Zeitpunkt der Anmeldung Unterscheidungskraft gehabt habe; eine Verkehrsgeltung habe auch im Nachhinein nicht nachgewiesen werden können. Mangels eines Rechtsverhältnisses der Streitteile zum Anmeldezeitpunkt komme eine Verletzung von vertraglichen Verpflichtungen nicht in Betracht.

Eine Bösgläubigkeit der Antragsgegnerin zum Zeitpunkt der Anmeldung liege ebenfalls nicht vor. Auch wenn die

Antragsgegnerin zum Zeitpunkt der Erweiterung auf die Dienstleistungen der Klasse 44 gewusst habe, dass andere Marktteilnehmer die Zeichenkombination „WBZ“ und „Wundbehandlungszentrum“ für die Kennzeichnung der Dienstleistungen der Klasse 44 verwendet haben, könnte daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass die Antragsgegnerin die Marke bösgläubig angemeldet habe. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin nicht glaubhaft habe machen können, dass sie ihr räumliches Tätigkeitsfeld für diese Dienstleistungen ausweiten wolle oder werde; dass die Antragsgegnerin die Marke später als zwei Jahre nach dem Ausscheiden NNs aus dem Unternehmen der Antragstellerin angemeldet habe; und dass die Antragsgegnerin bisher keine Unterlassungsansprüche gegen die Antragstellerin geltend gemacht habe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Berufung der Antragstellerin aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellungen und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung samt sekundärer Feststellungsmängel. Beantragt wird, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen und die Entscheidung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

1. Gemäß § 40 iVm § 77c Abs 1 MSchG können Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts nur durch Berufung angefochten werden. Für das Berufungsverfahren gelten aufgrund des Verweises von § 40 MSchG iVm § 141 Abs 2 PatG die Bestimmungen der ZPO sinngemäß mit der Ausnahme des § 461 Abs 2 ZPO und mit weiteren – im konkreten Fall nicht relevanten – Ausnahmen. 1. Gemäß Paragraph 40, in Verbindung mit Paragraph 77 c, Absatz eins, MSchG können Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts nur durch Berufung angefochten werden. Für das Berufungsverfahren gelten aufgrund des Verweises von Paragraph 40, MSchG in Verbindung mit Paragraph 141, Absatz 2, PatG die Bestimmungen der ZPO sinngemäß mit der Ausnahme des Paragraph 461, Absatz 2, ZPO und mit weiteren – im konkreten Fall nicht relevanten – Ausnahmen.

Nach § 480 Abs 1 ZPO idFBGBl I 2009/52 ist eine mündliche Verhandlung über eine Berufung nur dann anzuberaumen, wenn der Berufungssenat dies im einzelnen Fall nach eigenem Ermessen, so etwa wegen der Komplexität der zu entscheidenden Rechtssache, für erforderlich hält (Kodek in Rechberger, ZPO4 § 480 Rz 1). Der Antrag der Antragstellerin war daher als unzulässig zurückzuweisen. Nach Paragraph 480, Absatz eins, ZPO in der Fassung BGBl römisch eins 2009/52 ist eine mündliche Verhandlung über eine Berufung nur dann anzuberaumen, wenn der Berufungssenat dies im einzelnen Fall nach eigenem Ermessen, so etwa wegen der Komplexität der zu entscheidenden Rechtssache, für erforderlich hält (Kodek in Rechberger, ZPO4 Paragraph 480, Rz 1). Der Antrag der Antragstellerin war daher als unzulässig zurückzuweisen.

2.1 Die Antragstellerin bekämpft in der Beweistrüge zwei (vermeintliche) Feststellungsblöcke, die zum Großteil rechtliche Beurteilungen und beweiswürdigende Elemente enthalten. Dabei zielt sie vor allem auf ihr Beurteilungsergebnis ab, dass sich „WBZ“ vor dem Prioritätszeitpunkt als gängige Abkürzung für „Wundbehandlungszentrum“ etabliert hätte. Die Feststellungen stünden im Widerspruch zu den Urkunden Beilage ./D, ./F, ./G, ./H, ./S und ./U.

2.2 Da nach ständiger Rechtsprechung die Frage der Unterscheidungskraft bezogen auf die beteiligten Verkehrskreise eine Rechtsfrage ist und daher nicht mittels Beweistrüge bekämpft werden kann, erschließt sich die Relevanz der begehrten Ersatzfeststellungen in diesem Zusammenhang für das Berufungsgericht nicht. Es kann auch die Behauptung von Widersprüchen in den Beilagen nicht nachvollzogen werden. Die Analyse des Patentamts, „WBZ“ sei im Wesentlichen immer in Kombination mit dem erklärenden Zusatz „Wundbehandlungszentrum“ verwendet worden, trifft grundsätzlich zu.

Auch die Frage des Eindrucks der beteiligten Verkehrskreise ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen; sie ist nur dann eine Tatfrage, wenn dies nicht der Fall ist (RIS-Justiz RS0039926 [insb T26, T28]; jüngst 4 Ob 63/15s, Kornspitz). Im vorliegenden Fall ist das Patentamt vom Beweisergebnis und vom Erfahrungssatz ausgegangen, dass der gewöhnliche durchschnittliche Endverbraucher „WBZ“ als Phantasiebezeichnung auffasst; in Bezug auf den Handel und die medizinischen Fachkreise konnte das Verständnis einer gängig gewordenen Abkürzung nicht festgestellt werden.

Rein die Beilagen, auf die sich die Antragstellerin bezieht, können kein anderes Auffassungsverständnis der Verkehrskreise begründen. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass „WBZ“ im Verständnis der Verkehrskreise als verkehrsbliches Synonym von „Wundbehandlungszentrum“ etabliert worden wäre; ebenso auch nicht seine potentielle Eignung als Beschreibung im geschäftlichen Verkehr (vgl C-108/97, Chiemsee; C-326/01 P, Universaltelefonbuch). Rein die Beilagen, auf die sich die Antragstellerin bezieht, können kein anderes Auffassungsverständnis der Verkehrskreise begründen. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass „WBZ“ im Verständnis der Verkehrskreise als verkehrsbliches Synonym von „Wundbehandlungszentrum“ etabliert worden wäre; ebenso auch nicht seine potentielle Eignung als Beschreibung im geschäftlichen Verkehr vergleiche C-108/97, Chiemsee; C-326/01 P, Universaltelefonbuch).

Analysiert man die vorgelegten Unterlagen, ist auch die Beurteilung zu billigen, dass kein Nachweis gelungen ist, dass „WBZ“ Verkehrsgeltung (in Österreich) erlangt hat.

Auch wenn in den Beilagen vereinzelt „WBZ“ in Alleinstellung aufscheint, reicht dies nicht aus, daraus den Nachweis einer Gattungsbezeichnung zu schöpfen.

2.3 Im Ergebnis übernimmt daher das Berufungsgericht den vom Patentamt ermittelten Sachverhalt und legt ihn seiner Entscheidung zugrunde.

3.1 Wenn die Antragstellerin in der Rechtsrüge beanstandet, dass zum Prioritätszeitpunkt die am Markt agierenden Wundbehandlungszentren (das heißt die Antragstellerin, die Antragsgegnerin, das WBZ-Burgenland und die WBZ Dona Wagner OG) das Zeichen durch seine Verwendung als beschreibendes Synonym für „Wundbehandlungszentrum“ etabliert hätten, so geht sie einerseits nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Andererseits übersieht sie, dass das beschreibende Verständnis in Bezug auf die Waren sowohl an den Interessenten und Abnehmern/Auftraggebern als auch an den medizinischen Fachkreisen zu messen ist. Diese Frage ist letztlich auch vor dem Gesichtspunkt der die Antragstellerin treffenden Beweislast (vgl RIS-Justiz RW0000814) zu beurteilen, wobei keine Beweisergebnisse vorliegen, die selbst die Annahme stützen könnten, dass nur der beteiligte (medizinische) Fachkreis zum Zeitpunkt der Antragstellung „WBZ“ als rein beschreibende Abkürzung für „Wundbehandlungszentrum“ angesehen hätte. 3.1 Wenn die Antragstellerin in der Rechtsrüge beanstandet, dass zum Prioritätszeitpunkt die am Markt agierenden Wundbehandlungszentren (das heißt die Antragstellerin, die Antragsgegnerin, das WBZ-Burgenland und die WBZ Dona Wagner OG) das Zeichen durch seine Verwendung als beschreibendes Synonym für „Wundbehandlungszentrum“ etabliert hätten, so geht sie einerseits nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Andererseits übersieht sie, dass das beschreibende Verständnis in Bezug auf die Waren sowohl an den Interessenten und Abnehmern/Auftraggebern als auch an den medizinischen Fachkreisen zu messen ist. Diese Frage ist letztlich auch vor dem Gesichtspunkt der die Antragstellerin treffenden Beweislast vergleiche RIS-Justiz RW0000814) zu beurteilen, wobei keine Beweisergebnisse vorliegen, die selbst die Annahme stützen könnten, dass nur der beteiligte (medizinische) Fachkreis zum Zeitpunkt der Antragstellung „WBZ“ als rein beschreibende Abkürzung für „Wundbehandlungszentrum“ angesehen hätte.

3.2 Den Ausführungen der Antragstellerin zur örtlichen Verkehrsgeltung samt den damit zusammenhängend geltend gemachten sekundären Feststellungsmängeln ist entgegen zu halten, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich die betroffenen Waren und Dienstleistungen nicht auf das gesamte Bundesgebiet erstrecken würden. Nur wenn die Waren/Dienstleistungen auf ein bestimmtes Verkehrsgebiet beschränkt sind, muss nicht das ganze Geltungsgebiet des MSchG in Betracht gezogen werden (vgl Om 11/89, Radio Tirol, Om 14/12, Kastner; 17 Ob 7/11w, Spanische Reitschule). Dies ist im konkreten Fall nicht gegeben, weil die beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen keine regionale Beschränkung erkennen lassen. Sowohl pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, Sanitärprodukte für medizinische Zwecke, Pflaster und Verbandsmaterial als auch medizinische Dienstleistungen in der Gesundheits- und Krankenpflege, insbesondere die Behandlung von Wunden, lassen sich überall anbieten oder erbringen; eine der Art und dem Wesen der Waren oder Dienstleistungen eigentümliche räumliche Beschränkung gibt es nicht. 3.2 Den Ausführungen der Antragstellerin zur örtlichen Verkehrsgeltung samt den damit zusammenhängend geltend gemachten sekundären Feststellungsmängeln ist entgegen zu halten, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich die betroffenen Waren und Dienstleistungen nicht auf das gesamte Bundesgebiet erstrecken würden. Nur wenn die Waren/Dienstleistungen auf ein bestimmtes Verkehrsgebiet beschränkt sind, muss nicht das ganze Geltungsgebiet des MSchG in Betracht gezogen werden vergleiche Om 11/89, Radio Tirol, Om 14/12, Kastner; 17 Ob 7/11w, Spanische Reitschule). Dies ist im konkreten Fall nicht gegeben, weil die beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen keine regionale Beschränkung erkennen lassen. Sowohl

pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse, Sanitärprodukte für medizinische Zwecke, Pflaster und Verbandsmaterial als auch medizinische Dienstleistungen in der Gesundheits- und Krankenpflege, insbesondere die Behandlung von Wunden, lassen sich überall anbieten oder erbringen; eine der Art und dem Wesen der Waren oder Dienstleistungen eigentümliche räumliche Beschränkung gibt es nicht.

3.3 Die Ausführungen in Bezug auf eine Verletzung von Loyalitätspflichten überzeugen nicht. Vor allem fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass die Antragsgegnerin ihr Markenrecht erworben hat, obwohl sie die geschäftlichen Interessen der Antragstellerin hätte wahren müssen. Die Antragstellerin hat das Zeichen in Alleinstellung weder im Sinne des MSchG markenmäßig qualifiziert vorbenutzt noch war die Antragsgegnerin zum Zeitpunkt der Marken Anmeldung der Antragstellerin der Antragstellerin gegenüber vertraglich verpflichtet.

4. Soweit sich die Antragstellerin gegen die Beurteilung stellt, eine Behinderungsabsicht sei nicht nachvollziehbar, teilt das Berufungsgericht diesen Einwand in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 44.

Die Nichtigkeitsabteilung hat die Rechtsprechung zur bösgläubigen Marken Anmeldung zwar richtig angeführt (vgl 4 Ob 398/77, Thermo-Schutz-Roll; 4 Ob 21/95, Die Mooskirchner; 4 Ob 89/06a, Gmundner Porzellan; 4 Ob 10/09h, Mountain Cleantech ua), jedoch nicht ausreichend die Konstatierung berücksichtigt, dass die Antragsgegnerin zum Zeitpunkt der Erweiterung der Wortmarke auf die Dienstleistungen der Klasse 44 wusste, dass die Antragstellerin (und andere Marktteilnehmer) das Zeichen „WBZ“ in Kombination mit „Wundbehandlungszentrum“ für Dienstleistungen der Klasse 44 verwendet haben. Dieses Wissen um die (bloße) Vorbenutzung (vgl 4 Ob 310/98m, Pinkplus; 4 Ob 128/01d, Silberpfeil; 4 Ob 56/05x, Nordic Walking) in Verbindung mit dem der Anmeldung zugrunde liegenden Zweck (Erlangung des Rechtsschutzes) objektivieren das besondere subjektive Element, das die Sittenwidrigkeit des Motivs und damit die Bösgläubigkeit erzeugt. Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin gab zur Intention der Markenregistrierung selbst an, künftige Anbieter sollten davon abgehalten werden, den bestehenden Anbietern durch schlechte Behandlungsqualität zu schaden. Obwohl diese Thematik eher Gegenstand einer Qualitätssicherung und weniger eines Markenrechts ist, zeigt sie das wesentliche Motiv, mit dem erlangten Markenschutz das (Markt-)System von Mitbewerbern stören zu können. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin ihr Standortnetz stetig ausgebaut hat, es weiter ausbauen möchte und auch plant, in unmittelbarer Umgebung der Antragstellerin einen Standort zu eröffnen. Die Nichtigkeitsabteilung hat die Rechtsprechung zur bösgläubigen Marken Anmeldung zwar richtig angeführt vergleiche 4 Ob 398/77, Thermo-Schutz-Roll; 4 Ob 21/95, Die Mooskirchner; 4 Ob 89/06a, Gmundner Porzellan; 4 Ob 10/09h, Mountain Cleantech ua), jedoch nicht ausreichend die Konstatierung berücksichtigt, dass die Antragsgegnerin zum Zeitpunkt der Erweiterung der Wortmarke auf die Dienstleistungen der Klasse 44 wusste, dass die Antragstellerin (und andere Marktteilnehmer) das Zeichen „WBZ“ in Kombination mit „Wundbehandlungszentrum“ für Dienstleistungen der Klasse 44 verwendet haben. Dieses Wissen um die (bloße) Vorbenutzung vergleiche 4 Ob 310/98m, Pinkplus; 4 Ob 128/01d, Silberpfeil; 4 Ob 56/05x, Nordic Walking) in Verbindung mit dem der Anmeldung zugrunde liegenden Zweck (Erlangung des Rechtsschutzes) objektivieren das besondere subjektive Element, das die Sittenwidrigkeit des Motivs und damit die Bösgläubigkeit erzeugt. Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin gab zur Intention der Markenregistrierung selbst an, künftige Anbieter sollten davon abgehalten werden, den bestehenden Anbietern durch schlechte Behandlungsqualität zu schaden. Obwohl diese Thematik eher Gegenstand einer Qualitätssicherung und weniger eines Markenrechts ist, zeigt sie das wesentliche Motiv, mit dem erlangten Markenschutz das (Markt-)System von Mitbewerbern stören zu können. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin ihr Standortnetz stetig ausgebaut hat, es weiter ausbauen möchte und auch plant, in unmittelbarer Umgebung der Antragstellerin einen Standort zu eröffnen.

Da zu den anderen Mitbewerbern zweifelsfrei auch die Antragstellerin zählt, sieht das Berufungsgericht in Anbetracht der gegebenen Umstände den Tatbestand des sittenwidrigen Behinderungswettbewerbs in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 44 als erfüllt an. Dass die Antragsgegnerin bisher noch nicht gegen die Antragstellerin oder andere Mitbewerber rechtlich vorgegangen ist, spielt keine entscheidende Rolle. Entscheidend ist das Motiv zum Zeitpunkt der Marken Anmeldung.

Die Antragsgegnerin hat durch die Markenregistrierung erreicht (und erreichen wollen), dass die Antragstellerin künftig ihre Dienstleistungen nicht mehr mit der Bezeichnung „WBZ“ vermarkten darf; da – wie aufgezeigt – die Antragsgegnerin (ihr Geschäftsführer) aus der eigenen früheren Mitwirkung am Unternehmen der Antragstellerin positiv wusste, dass die Antragstellerin diese Abkürzung zur Beschreibung ihrer Dienstleistungen verwendet, sieht das Berufungsgericht die Kriterien der Bösgläubigkeit bei der Marken Anmeldung als gegeben an, wie sie der OGH etwa in

4 Ob 28/06f, Firekiller, skizziert hat.

Das Markenrecht in Bezug auf die Waren der Klasse 5 ist davon nicht betroffen, weil diesbezüglich keine Vorbenutzung der Antragstellerin festgestellt wurde.

Ein sekundärer Feststellungsmangel in Bezug auf fehlende Konstatierungen zu den Absichten des Gesellschafters und Geschäftsführers der Antragsgegnerin bei der Markenmeldung liegen in der Zusammenschau der getroffenen Feststellungen nicht vor.

5. Ausgehend vom nunmehrigen Verfahrensausgang ist die Antragstellerin als zur Hälfte obsiegend anzusehen. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sind gegenseitig aufzuheben.

6. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf §§ 35 Abs 5 und 40 MSchG iVm §§ 122 Abs 1 und 141 Abs 2 PatG sowie §§ 43 und 50 ZPO. Aufgrund des gleichwertigen Verhältnisses der Dienstleistungen, bei denen der Berufung Folge zu geben war, zu den Waren, die nicht zu löschen waren, sind die Kosten des Berufungsverfahrens gegenseitig aufzuheben. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin 50 % der Gerichtsgebühr zu ersetzen. 6. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf Paragraphen 35, Absatz 5 und 40 MSchG in Verbindung mit Paragraphen 122, Absatz eins und 141 Absatz 2, PatG sowie Paragraphen 43 und 50 ZPO. Aufgrund des gleichwertigen Verhältnisses der Dienstleistungen, bei denen der Berufung Folge zu geben war, zu den Waren, die nicht zu löschen waren, sind die Kosten des Berufungsverfahrens gegenseitig aufzuheben. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin 50 % der Gerichtsgebühr zu ersetzen.

7. Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes stützt sich auf § 40 MSchG iVm § 141 Abs 2 PatG und § 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO. 7. Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes stützt sich auf Paragraph 40, MSchG in Verbindung mit Paragraph 141, Absatz 2, PatG und Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, ZPO.

Der Entscheidungsgegenstand ist rein vermögensrechtlicher Natur, besteht aber nicht in einem Geldbetrag. Wegen der Bedeutung des Markenschutzes im Wirtschaftsleben übersteigt er EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil keine Rechtsfrage zu lösen war, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt: Ob eine Marke Unterscheidungskraft besitzt, ob sie rein beschreibend ist oder bösgläubig angemeldet wurde, sind Fragen des Einzelfalls (vgl in Bezug auf die Verwechslungsgefahr RIS-Justiz RS0111880; in Bezug auf die Bösgläubigkeit RIS-Justiz RS0129667 [T1]). Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil keine Rechtsfrage zu lösen war, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt: Ob eine Marke Unterscheidungskraft besitzt, ob sie rein beschreibend ist oder bösgläubig angemeldet wurde, sind Fragen des Einzelfalls vergleiche in Bezug auf die Verwechslungsgefahr RIS-Justiz RS0111880; in Bezug auf die Bösgläubigkeit RIS-Justiz RS0129667 [T1]).

[Der Oberste Gerichtshof wies die außerordentliche Revision am 24.1.2017 zurück, 4 Ob 261/16k.]

Schlagworte

Gewerblicher Rechtsschutz - Markenschutz; WBZ; Bösgläubigkeit,

Textnummer

EW0000808

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2016:03400R00083.16Z.0908.000

Im RIS seit

09.02.2017

Zuletzt aktualisiert am

18.05.2017

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