

TE OGH 2016/6/16 34R47/16f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.06.2016

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht ***** wegen Eintragung der Wortmarke 5 WEG ODER GELD ZURÜCK über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss der Rechtsabteilung des Patentamts vom 26.1.2016, AM 1088/2011-18, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung der Rechtsabteilung des Patentamts wird zum Teil bestätigt, zum Teil geändert und lautet:

«1. Dem zu AM 1088/2011 eingebrachten Antrag, die Wortmarke 5 WEG ODER GELD ZURÜCK in das Markenregister einzutragen, wird hinsichtlich folgender Waren und Dienstleistungen stattgegeben:«1. Dem zu AM 1088 aus 2011, eingebrachten Antrag, die Wortmarke 5 WEG ODER GELD ZURÜCK in das Markenregister einzutragen, wird hinsichtlich folgender Waren und Dienstleistungen stattgegeben:

Klasse 16: Papier, Pappe (Karton); Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Buchbinderartikel; Fotografien; Schreibwaren.

Klasse 41: Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten.

2. Im Übrigen wird der Antrag für folgende Waren und Dienstleistungen abgewiesen:

Klasse 16: Bücher, Zeitungen und Zeitschriften; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) in Form von Druckereierzeugnissen, Spielen, Modellen, Wandtafeln, Zeichen- und Darstellungsgeräten, Tier- und Pflanzpräparaten, Globen, Wandtafelzeichengeräten; Computerprogramme in gedruckter Form.

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Durchführung von Schüler-Nachhilfekursen in Einzel- und Gruppenunterricht für alle Schularten und die Durchführung von Schreibmaschinen- und Sprachkursen.

3. Die Entscheidung über die darüber hinaus beantragten Waren und Dienstleistungen in den Klassen 9 und 35 wird vorbehalten.»

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Text

Begründung

Die Antragstellerin beantragte die Eintragung der Wortmarke

5 WEG ODER GELD ZURÜCK

unter anderem in diesen Waren- und Dienstleistungsklassen und mit diesem – für das Rekursverfahren relevanten, weil strittigen – Schutzzumfang:

16

Bücher, Zeitungen und Zeitschriften; Papier, Pappe (Karton); Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Buchbinderartikel; Fotografien; Schreibwaren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) in Form von Druckereierzeugnissen, Spielen, Modellen, Wandtafeln, Zeichen- und Darstellungsgeräten, Tier- und Pflanzpräparaten, Globen, Wandtafelzeichengeräten; Computerprogramme in gedruckter Form;

41

Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Durchführung von Schüler-Nachhilfekursen in Einzel- und Gruppenunterricht für alle Schularten und die Durchführung von Schreibmaschinen- und Sprachkursen. Über den Ameldeantrag zur Warenklasse 9 und zur Dienstleistungsklasse 35 liegt noch keine Entscheidung des Patentamts vor.

Die Antragsteller argumentierte, die beteiligten Verkehrskreise würden das Zeichen allenfalls auch als Werbeslogan wahrnehmen. Für die Unterscheidungskraft einer Marke sei aber unerheblich, dass sie gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst werde. Die pauschale Begründung der Rechtsabteilung für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 überzeuge für solche Waren und Dienstleistungen nicht, die keinen Bezug zum Schulunterricht aufweisen. Diesbezüglich enthalte das Zeichen nämlich keine Sachaussage, sondern sei ein reiner Phantasiebegriff. Die Marke sei aufgrund der unüblichen, unvollständigen und grammatikalisch nicht völlig korrekten sprachlichen Verknüpfung eine einprägsame Neuschöpfung und könne nicht auf die Bedeutung als Vertragsofferte reduziert werden. Die Zahl 5 habe auch kulturelle Bedeutung, ihre Bedeutung im angemeldeten Zeichen sei unklar: 5 Stück weg? „5 WEG“? 5 Stück wovon? Mehrweg oder Einweg?

In Kombination mit den weiteren Bestandteilen erhöhe sich der Interpretationsaufwand weiter, der einen Denkprozess bewirke. Es bestehe etwa kein unmittelbarer Bezug etwa zu Büchern oder Fotografien.

Außerdem habe die Antragstellerin den Verkehrsgeltungsnachweis nach § 4 Abs 2 MSchG erbracht: Die Marke werde von den beteiligten Verkehrskreisen, nämlich den an Nachhilfe interessierten Österreichern, aufgrund der österreichweiten Verwendung erkannt. Mit der Marke sei etwa vom 10.1.2011 bis zum 27.1.2011 in einem TV-Spot in ORF 1 und ORF 2 massiv geworben worden. Die Antragstellerin sei in Österreich bekannt und Marktführerin, sodass die Verkehrskreise die Marke binnen kürzester Zeit mit ihr in Verbindung bringen konnten. Außerdem habe die Antragstellerin den Verkehrsgeltungsnachweis nach Paragraph 4, Absatz 2, MSchG erbracht: Die Marke werde von den beteiligten Verkehrskreisen, nämlich den an Nachhilfe interessierten Österreichern, aufgrund der österreichweiten Verwendung erkannt. Mit der Marke sei etwa vom 10.1.2011 bis zum 27.1.2011 in einem TV-Spot in ORF 1 und ORF 2 massiv geworben worden. Die Antragstellerin sei in Österreich bekannt und Marktführerin, sodass die Verkehrskreise die Marke binnen kürzester Zeit mit ihr in Verbindung bringen konnten.

Mit dem angefochtenen Beschluss verweigerte das Patentamt im oben wiedergegebenen Umfang teilweise die Eintragung, kündigte die Fortsetzung des Registrierungsverfahrens hinsichtlich der verbleibenden Dienstleistungen der Klassen 9 und 35 nach Rechtskraft des Beschlusses an und verwies zur Begründung der im Rekursverfahren relevanten Teilabweisung darauf, dass der Verkehr in den so bezeichneten Waren der Klasse 16 und Dienstleistungen der Klasse 41 dahingehend eine Zweckangabe sehen werde, dass sie als Schul-Nachhilfe gedacht seien und daher als Offert eines Vertragsverstandes würden, wonach das Entgelt zurückgezahlt werde, falls sich die Schulnote 5 nicht verbessern lasse. Alle Waren und Dienstleistungen könnten im Schulunterricht Verwendung finden und würden der Wissensvermittlung dienen, was insbesondere auch für die sogenannte Nachhilfe gelte. Die Zahl „5“ am Zeichenanfang referiere eindeutig auf die negative Schulnote 5. Mit „WEG“ sei gemeint, diese Note müsse verbessert werden. Schließlich bedeute „GELD ZURÜCK“ das Angebot, das Geld zurückzuzahlen, falls sich die Note nicht verbessere.

Die angesprochenen Verkehrskreise seien sämtliche Schüler in Österreich und die für ihre Erziehung Verantwortlichen. Allein täglich zwei Werbespots im Zeitraum vom 10.1.2011 bis 27.1.2011 könnten einen für die Verkehrsgeltung erforderlichen Kennzeichnungsgrad nicht bewirken. Es bestehe kein Erfahrungssatz im Sinn eines Indizienbeweises, wonach das mehrmalige Senden eines Werbespots innerhalb von zwei Wochen einen Bedeutungswandel von einem

nicht unterscheidungskräftigen Zeichen zu einem Unternehmenshinweis bewirken könnte. Auch das Verteilen von Handzetteln und das Anbringen von Postern in einem Gesamtwert von EUR 1.320,- reiche nicht aus, um Verkehrsgeltung zu begründen.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragstellerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, das Zeichen für sämtliche beantragte Waren und Dienstleistungen zu registrieren.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist teilweise 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, Rz 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 die Eintragung verhindert, 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, Rn 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 die Eintragung verhindert, 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, Rn 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-494/08p, Pranahaus; vgl zuletzt 4 Ob 11/14t, EXPRESSGLASS = RIS-Justiz RS0122383). Trifft das zu, kann auch Wortneubildungen die Unterscheidungskraft fehlen (4 Ob 38/06a, Shopping City; 4 Ob 28/06f, Firekiller; Ingerl/Rohnke, Markengesetz³ § 8

Rz 120 mwN; RIS-Justiz RS0117763, RS0066456, RS0066644). 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 Koppstein, Markenrecht 4 71 mwN; RIS-Justiz RS0109431; C-326/01, Universaltelefonbuch mwN; C-494/08p, PranaHaus; vergleiche zuletzt 4 Ob 11/14t, EXPRESSGLASS = RIS-Justiz RS0122383). Trifft das zu, kann auch Wortneubildungen die Unterscheidungskraft fehlen (4 Ob 38/06a, Shopping City; 4 Ob 28/06f, Firekiller; Ingerl/Rohnke, Markengesetz 3 Paragraph 8, Rz 120 mwN; RIS-Justiz RS0117763, RS0066456, RS0066644).

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). 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. 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).

1.7. Auch eine Zusammensetzung von mehreren Worten und grafischen Elementen ist nicht ohne Weiteres als unterscheidungskräftige Marke anzusehen. Bei der Prüfung, ob einem Wortbildzeichen Unterscheidungskraft zukommt, ist darauf abzustellen, ob sich ein Worтеlement 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 eine phantasievolle Gestaltung oder eine Art ihrer Kombination (vgl C-37/03, BioID, Rz 70 bis 74). 1.7. Auch eine Zusammensetzung von mehreren Worten und grafischen Elementen ist nicht ohne Weiteres als unterscheidungskräftige Marke anzusehen. Bei der Prüfung, ob einem Wortbildzeichen Unterscheidungskraft zukommt, ist darauf abzustellen, ob sich ein Worтеlement 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 eine phantasievolle Gestaltung oder eine Art ihrer Kombination (vergleiche C-37/03, BioID, Rz 70 bis 74).

1.8. Die Eintragung einer Marke, die aus Zeichen oder Angaben besteht, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der Waren oder Dienstleistungen verwendet werden, ist nicht schon wegen einer solchen Verwendung ausgeschlossen (C 398/08 P, Vorsprung durch Technik, Rz 35 mwN). Auch aus mehreren Worten zusammengesetzte Marken, etwa Werbeslogans, sind daher nach denselben 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).

2. Auf dieser Grundlage fehlt dem angemeldeten Zeichen in jenem Umfang, der im Rekursverfahren zu beurteilen ist, teilweise die Unterscheidungskraft, zum anderen Teil ist sie jedoch gegeben.

2.1. Das angemeldete Zeichen besteht aus einer gewöhnlichen, grammatikalisch nicht auffälligen, für die Werbesprache sogar typischen Aneinanderreihung von in der Alltagssprache gebräuchlichen Worten in der Art einer an den Konsumenten gerichteten werblichen Anpreisung ohne Zuordnung zu einem bestimmten Anbieter, die – soweit es sich um Waren und Dienstleistungen handelt, die im Zusammenhang mit Aus- und Fortbildung (insbesondere dem Schulunterricht und/oder Lern- und Nachhilfe) stehen oder dazu dienen – weder vage ist noch einen nennenswerten Denkprozess auslöst.

Dies betrifft in der Klasse 16 Bücher, Zeitungen und Zeitschriften, Lehr- und Unterrichtsmittel sowie Computerprogramme in gedruckter Form.

In der Klasse 41 stehen diese Dienstleistungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Lehre und der Fortbildung: Erziehung, Ausbildung, Durchführung von Schüler-Nachhilfekursen in Einzel- und Gruppenunterricht für alle Schularten und die Durchführung von Schreibmaschinen- und Sprachkursen.

2.1.1. Maßgeblich ist nämlich, welche Bedeutung das Publikum dem Zeichen beimisst, unter dem die Antragstellerin dieses Waren- und Dienstleistungssortiment anbietet. Das Rekursgericht ist insofern im Einklang mit der Argumentation des Patentamts der Auffassung, dass die angesprochenen Konsumenten nach der im Eintragungsverfahren anzustellenden Prognose ohne Weiteres, das heißt ohne längeren Denkprozess und ohne Unklarheiten, die Wortfolge nur als werbliche Anpreisung eines beliebigen Anbieters, nicht hingegen – zumindest gleichzeitig auch – als einen markenmäßigen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen verstehen werden (vgl 4 Ob 36/14v, selective/line mwN = RIS-Justiz RS0122385 [T3]). 2.1.1. Maßgeblich ist nämlich, welche Bedeutung das Publikum dem Zeichen beimisst, unter dem die Antragstellerin dieses Waren- und Dienstleistungssortiment anbietet. Das Rekursgericht ist insofern im Einklang mit der Argumentation des Patentamts der Auffassung, dass die angesprochenen Konsumenten nach der im Eintragungsverfahren anzustellenden Prognose ohne Weiteres, das heißt ohne längeren Denkprozess und ohne Unklarheiten, die Wortfolge nur als werbliche Anpreisung eines beliebigen Anbieters, nicht hingegen – zumindest gleichzeitig auch – als einen markenmäßigen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen verstehen werden vergleiche 4 Ob 36/14v, selective/line mwN = RIS-Justiz RS0122385 [T3]).

Das Zeichen ist unmittelbar als anpreisender Hinweis darauf verstehen, dass die so bezeichneten Waren und Dienstleistungen dazu dienen, eine negative schulische Beurteilung zu beseitigen und im Fall des Misserfolgs das Entgelt zurückzuerstatten. Von einem relevanten Interpretationsaufwand oder gar einem uneinheitlichen und/oder unpräzisen Begriffsverständnis ist – anders als bei der von der Antragsteller unter anderem genannten Entscheidung OBm 2/12, Einfach leben – keine Rede (vgl auch OBm 4/12, wonderful tonight). Das dort erkannte Mindestmaß an Aufwand, den Sinngehalt zu erfassen und ihn mit der Art, Natur oder Beschaffenheit bestimmter Waren und Dienstleistungen gedanklich zu verknüpfen, vermag das Rekursgericht hier auch unter Bedachtnahme auf die Argumentation der Anmelderin, die sich just auf diese Entscheidungen stützt, nicht zu erkennen: Unterscheidungskraft fehlt neben beschreibenden Slogans nämlich vor allem auch üblichen Anpreisungen (Ingerl/Rohnke, MarkenG3 § 8 Rz 144); solche sind als Marke nicht schützbar (Koppensteiner, Markenrecht4 84 mwN; 17 Ob 21/11d, Echte Berge; 4 Ob 36/14v, selective/line; RIS-Justiz RS0122385; für weitere, vom Rekursgericht rechtskräftig entschiedene Einzelfälle siehe RIS-Justiz RW0000784, zB 34 R 55/15f, ISS SIE NICHT EINFACH NUR). Das Zeichen ist unmittelbar als anpreisender Hinweis darauf verstehen, dass die so bezeichneten Waren und Dienstleistungen dazu dienen, eine negative schulische Beurteilung zu beseitigen und im Fall des Misserfolgs das Entgelt zurückzuerstatten. Von einem relevanten Interpretationsaufwand oder gar einem uneinheitlichen und/oder unpräzisen Begriffsverständnis ist – anders als bei der von der Antragsteller unter anderem genannten Entscheidung OBm 2/12, Einfach leben – keine Rede vergleiche auch OBm 4/12, wonderful tonight). Das dort erkannte Mindestmaß an Aufwand, den Sinngehalt zu erfassen und ihn mit der Art, Natur oder Beschaffenheit bestimmter Waren und Dienstleistungen gedanklich zu verknüpfen, vermag das Rekursgericht hier auch unter Bedachtnahme auf die Argumentation der Anmelderin, die sich just auf diese Entscheidungen stützt, nicht zu erkennen: Unterscheidungskraft fehlt neben beschreibenden Slogans nämlich vor allem auch üblichen Anpreisungen (Ingerl/Rohnke, MarkenG3 Paragraph 8, Rz 144); solche sind als Marke nicht schützbar (Koppensteiner, Markenrecht4 84 mwN; 17 Ob 21/11d, Echte Berge; 4 Ob 36/14v, selective/line; RIS-Justiz RS0122385; für weitere, vom Rekursgericht rechtskräftig entschiedene Einzelfälle siehe RIS-Justiz RW0000784, zB 34 R 55/15f, ISS SIE NICHT EINFACH NUR).

2.1.2. Unter diesen Umständen ist 5 WEG ODER GELD ZURÜCK nach der im Eintragungsverfahren gebotenen Prognose im Umfang der Abweisung des Eintragungsbegehrens als eine Werbebotschaft ohne Unterscheidungskraft zu qualifizieren: Das angemeldete Zeichen wird von den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht gleichzeitig auch als Hinweis auf ihre betriebliche Herkunft wahrgenommen.

2.2. Anders verhält es sich mit jenen Waren und Dienstleistungen, hinsichtlich derer der Rekurs erfolgreich ist:

Dies betrifft in der Klasse 16 Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien und darüber hinaus Buchbinderartikel, Fotografien und Schreibwaren.

In der Klasse 41 gilt dies für die Dienstleistungen Unterhaltung und sportliche und kulturelle Aktivitäten.

2.2.1. Zu diesem Teil des Schutzbegehrens stimmt das Rekursgericht der Argumentation der Antragstellerin zu, dass das Zeichen weder eine eindeutige Sachaussage enthält noch ohne nennenswerten Denkprozess dazu in Beziehung gesetzt werden kann: Auch unter Anstellung gedanklicher Operationen bleibt das Zeichen vage, phantasievoll und ohne klaren Aussagegehalt, weil insofern keine Assoziation zu Schulunterricht und Nachhilfe nahelegt.

2.2.2. Bloße Andeutungen über die Beschaffenheit begründen in der Regel keine Deskriptivität, so lange sie nur in phantasiehafter Weise auf bestimmte Eigenschaften hinweisen, ohne sie in sprach- oder verkehrsüblicher Form unmittelbar zu bezeichnen. Worte, die eine gedankliche Schlussfolgerung verlangen oder nur im übertragenen Sinn auf die Merkmale der Ware hinweisen, sind oft sogar sehr gut als Marken geeignet (zuletzt 4 Ob 51/16b, Magic Mountain).

2.2.3. Das Zeichen ist daher nach erforderlichen Prognose im Umfang der Teilstattgebung unterscheidungskräftig und daher zu registrieren (vgl Art 41 Marken-RL [ABI L 2015/336, 1]). 2.2.3. Das Zeichen ist daher nach erforderlichen Prognose im Umfang der Teilstattgebung unterscheidungskräftig und daher zu registrieren vergleiche Artikel 41, Marken-RL [ABI L 2015/336, 1]).

3.1. Die Feststellung, ob ein bestimmtes Zeichen für den Anmelder durchgesetzt ist, ist eine Tatsachenfrage (RIS-Justiz RS0043668; OBm 3/13, Steirerfleisch). Die Gesichtspunkte, die aufzeigen können, dass die Marke die Eignung erlangt hat, die betreffende Ware oder Dienstleistung zu kennzeichnen, müssen umfassend geprüft werden. Zu berücksichtigen sind insbesondere der von der Marke gehaltene Marktanteil; die Intensität; die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung dieser Marke; der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke; der Anteil der angesprochenen Verkehrskreise, der die Ware oder Dienstleistung aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt; sowie Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder anderen Berufsverbänden (C-108/97 und C-109/97, Chiemsee, Rz 49 und 51; C-353/03, Mars, Rz 31). Es muss aber ein beträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise im Zeichen einen eindeutigen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen erblicken (vgl RIS-Justiz RS0078751), ohne dass der Namen des Zeichenträgers bekannt sein muss (17 Ob 1/07g). Dabei genügt es, dass die beteiligten Verkehrskreise an Waren oder Dienstleistungen der Antragstellerin denken, wenn sie das Zeichen sehen (vgl RIS-Justiz RS0105403; OLG Wien 34 R 77/15s, WIEN-TICKET.AT und WIEN-TICKET).

3.1. Die Feststellung, ob ein bestimmtes Zeichen für den Anmelder durchgesetzt ist, ist eine Tatsachenfrage (RIS-Justiz RS0043668; OBm 3/13, Steirerfleisch). Die Gesichtspunkte, die aufzeigen können, dass die Marke die Eignung erlangt hat, die betreffende Ware oder Dienstleistung zu kennzeichnen, müssen umfassend geprüft werden. Zu berücksichtigen sind insbesondere der von der Marke gehaltene Marktanteil; die Intensität; die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung dieser Marke; der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke; der Anteil der angesprochenen Verkehrskreise, der die Ware oder Dienstleistung aufgrund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt; sowie Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder anderen Berufsverbänden (C-108/97 und C-109/97, Chiemsee, Rz 49 und 51; C-353/03, Mars, Rz 31). Es muss aber ein beträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise im Zeichen einen eindeutigen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen erblicken (vgl RIS-Justiz RS0078751), ohne dass der Namen des Zeichenträgers bekannt sein muss (17 Ob 1/07g). Dabei genügt es, dass die beteiligten Verkehrskreise an Waren oder Dienstleistungen der Antragstellerin denken, wenn sie das Zeichen sehen (vgl RIS-Justiz RS0105403; OLG Wien 34 R 77/15s, WIEN-TICKET.AT und WIEN-TICKET).

3.2. Zur Frage der Verkehrsgeltung traf das Patentamt in seinem Amtsschreiben vom 26.6.2012 (ON 6, S 4), auf das der angefochtene Beschluss verweist, nach „Gesamtwertung sämtlicher Umstände“ die Feststellung, wonach die Verkehrsgeltung „nicht [zu] erkennen“ sei. Die Rechtsabteilung hat damit unmissverständlich konstatiert, dass der Antragstellerin dieser Nachweis nicht gelungen ist.

3.3. Die Antragstellerin entfernt sich mit ihren Ausführungen in der Rechtsrüge daher vom festgestellten Sachverhalt, wenn sie behauptet, sie habe die Verkehrsgeltung nachgewiesen. Insoweit führt sie diesen Rekursgrund nicht prozessordnungsgemäß aus (JBl 1957, 566; EFSlg 64.142; RIS-Justiz RS0041585; RS0043603; RS0043312 [insb T12]).

3.4. Das Rekursvorbringen, wonach die Antragstellerin Marktführerin sei, lässt allerdings (auch) erkennen, dass sie

tatsächlich diese Feststellungen bekämpft. Da eine unrichtige oder unvollständige Bezeichnung der Rechtsmittelgründe dem Rechtsmittelwerber nicht zum Nachteil gereicht (RIS-Justiz RS0041851), muss das Rechtsmittel als Ganzes betrachtet und danach beurteilt werden, welchem Rechtsmittelgrund die im Rechtsmittel enthaltenen Rügen zuzuordnen sind (RIS-Justiz RS0041851 [T8]; RS0111425).

3.5. Die getroffene Feststellung ist Ergebnis einer gut nachvollziehbaren und überzeugenden Beweiswürdigung, die sich im Rahmen der aufgezeigten Grundsätze bewegt. Es genügt nicht, die Beweiswürdigung pauschal als unrichtig zu bezeichnen oder einzelnen Feststellungen lediglich Gegenbehauptungen entgegenzusetzen (RIS-Justiz RS0041830), wie es die Antragstellerin im Wesentlichen tut. Vielmehr ist zu begründen, warum die angefochtene Feststellung unzweifelhaft oder zumindest überwiegend wahrscheinlich unrichtig ist (Kodek in Rechberger, ZPO4 § 482 Rz 3 mwN; RIS-Justiz RS0043175; RES0000012 ua). Diese Darlegung gelingt der Antragstellerin nicht, weil sich der Rekurs nicht inhaltlich mit dem Beweiswert der vorgelegten Urkunden und Augenscheinsgegenstände und der darauf basierenden Argumentation der Rechtsabteilung auseinandersetzt. Die Antragstellerin referiert vielmehr einzelne Beweisergebnisse und geht sodann ohne überzeugende beweiswürdigende Überlegungen von einem (von ihr angenommenen) Sachverhalt aus.

3.5. Die getroffene Feststellung ist Ergebnis einer gut nachvollziehbaren und überzeugenden Beweiswürdigung, die sich im Rahmen der aufgezeigten Grundsätze bewegt. Es genügt nicht, die Beweiswürdigung pauschal als unrichtig zu bezeichnen oder einzelnen Feststellungen lediglich Gegenbehauptungen entgegenzusetzen (RIS-Justiz RS0041830), wie es die Antragstellerin im Wesentlichen tut. Vielmehr ist zu begründen, warum die angefochtene Feststellung unzweifelhaft oder zumindest überwiegend wahrscheinlich unrichtig ist (Kodek in Rechberger, ZPO4 Paragraph 482, Rz 3 mwN; RIS-Justiz RS0043175; RES0000012 ua). Diese Darlegung gelingt der Antragstellerin nicht, weil sich der Rekurs nicht inhaltlich mit dem Beweiswert der vorgelegten Urkunden und Augenscheinsgegenstände und der darauf basierenden Argumentation der Rechtsabteilung auseinandersetzt. Die Antragstellerin referiert vielmehr einzelne Beweisergebnisse und geht sodann ohne überzeugende beweiswürdigende Überlegungen von einem (von ihr angenommenen) Sachverhalt aus.

3.6. Es hat daher bei der Feststellung der Rechtsabteilung zu bleiben; sie beachtend ist § 4 Abs 2 MSchG nicht anwendbar.

3.6. Es hat daher bei der Feststellung der Rechtsabteilung zu bleiben; sie beachtend ist Paragraph 4, Absatz 2, MSchG nicht anwendbar.

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; 5 WEG ODER GELD ZURÜCK,

Textnummer

EW0000783

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2016:03400R00047.16F.0616.000

Im RIS seit

31.08.2016

Zuletzt aktualisiert am

31.08.2016

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