

# TE OGH 2015/5/27 34R55/15f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.2015

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht \*\*\*\*\* wegen Eintragung der Wortmarke ISS SIE NICHT EINFACH NUR über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss der Rechtsabteilung des Patentamts vom 19.12.2014, AM 4391/2013-6, 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 Wortmarke

ISS SIE NICHT EINFACH NUR

in den Warenklassen

29

Konserviertes, getrocknetes und gekochtes Gemüse, Kartoffelcrisps, Kartoffelchips, Snacks auf Kartoffelbasis;

30

Snacks auf Getreidebasis, Snacks auf Kornbasis, Snacks auf Mehrkornbasis, Snacks auf Maisbasis, Snacks auf Reisbasis, Kartoffelchips mit Schokoladenüberzug.

Die Eintragung einer Marke, die sonst als Werbeslogan, Qualitätshinweis oder Aufforderung zum Kauf von Waren oder Dienstleistungen verwendet werde, sei nicht schon wegen einer solchen Verwendung ausgeschlossen. Das beantragte Zeichen falle dem Konsumenten als ungewöhnlich auf und habe keine konkrete Bedeutung. Es sei unvollständig und lasse offen, was mit den so bezeichneten Waren sonst noch getan werden könnte, sodass der Konsument zu weitergehenden Überlegungen animiert werde.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Patentamt den Antrag auf Eintragung des Anmeldezeichens aus dem Grund des § 4 Abs 1 Z 3 MSchG ab, nachdem die Antragstellerin zuvor bekanntgegeben hatte, dass sie nicht beabsichtige, einen Verkehrsgeltungsnachweis zu erbringen (ON 6). Die beteiligten Verkehrskreise würden das Zeichen nur als übliche werbliche Anpreisung dahingehend wahrnehmen, dass beim Konsumieren der Waren nicht allein der Verzehr im Mittelpunkt stehe. Einen individualisierenden Hinweis auf ein konkretes Unternehmen sähen sie darin

nicht. Zwar seien auch werbemäßige Anpreisungen schutzfähig, jedoch müssten sie eine zumindest geringe herkunftskennzeichnende Unterscheidungskraft haben. Das angemeldete Zeichen sei ohne besondere Gedankenoperation und unmittelbar so zu verstehen, die so bezeichneten Waren nicht nur einfach zu essen, sondern ihren Verzehr zu genießen. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Patentamt den Antrag auf Eintragung des Anmeldezeichens aus dem Grund des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG ab, nachdem die Antragstellerin zuvor bekanntgegeben hatte, dass sie nicht beabsichtige, einen Verkehrsgeltungsnachweis zu erbringen (ON 6). Die beteiligten Verkehrskreise würden das Zeichen nur als übliche werbliche Anpreisung dahingehend wahrnehmen, dass beim Konsumieren der Waren nicht allein der Verzehr im Mittelpunkt stehe. Einen individualisierenden Hinweis auf ein konkretes Unternehmen sähen sie darin nicht. Zwar seien auch werbemäßige Anpreisungen schutzfähig, jedoch müssten sie eine zumindest geringe herkunftskennzeichnende Unterscheidungskraft haben. Das angemeldete Zeichen sei ohne besondere Gedankenoperation und unmittelbar so zu verstehen, die so bezeichneten Waren nicht nur einfach zu essen, sondern ihren Verzehr zu genießen.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragstellerin mit dem Abänderungsantrag, das Zeichen in den beantragten Klassen 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- oder Dienstleistungsbezeichnung Unterscheidungskraft zukommt, ist wie bei beschreibungsverdächtigen Zeichen anhand des Gesamteindrucks des Zeichens zu beurteilen (Koppensteiner, Markenrecht<sup>4</sup>, 82; RIS-Justiz RS0079038). Diese Eigenschaft kommt einer Marke zu, wenn sie unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann und so die Ursprungsidentität garantiert, sodass die maßgeblichen Verkehrskreise die Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer betrieblicher Herkunft unterscheiden können (EuGH C-108/97 – Chiemsee; C-104/00 P – Companyline; C-398/08 – Vorsprung durch Technik; C-104/01 – Orange, Rz 62; EuG T-471/07 – Tame it, Rz 15 mwN; RIS-Justiz RS0118396; zuletzt etwa 4 Ob 10/14w – Jimi Hendrix; 4 Ob 49/14f – My TAXI).

1.2. Fehlt die Unterscheidungskraft, so 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 [T7]). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen; jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (OBm 3/12 – Lounge.at, unter Hinweis auf BGH I ZB 22/11 – Starsat; OBm 1/13 – Malzmeister mwN; ähnlich RIS-Justiz RS0122383). Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Marke im Zweifel zuzulassen ist: Aus Gründen der Rechtssicherheit sind Marken, deren Benutzung vor Gericht mit Erfolg entgegengetreten werden könnte, nicht einzutragen (vgl. EuGH C-104/01 – Orange, Rz 58 und 59; C-64/02 – Das Prinzip der Bequemlichkeit). 1.2. Fehlt die Unterscheidungskraft, so 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 [T7]). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen; jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (OBm 3/12 – Lounge.at, unter Hinweis auf BGH römisch eins ZB 22/11 – Starsat; OBm 1/13 – Malzmeister mwN; ähnlich RIS-Justiz RS0122383). Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Marke im Zweifel zuzulassen ist: Aus Gründen der Rechtssicherheit sind Marken, deren Benutzung vor Gericht mit Erfolg entgegengetreten werden könnte, nicht einzutragen (vergleiche EuGH C-104/01 – Orange, Rz 58 und 59; C-64/02 – Das Prinzip der Bequemlichkeit).

1.3. Die Beurteilung, ob das Eintragungshindernis fehlender Unterscheidungskraft vorliegt, erfolgt anhand der konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen, für die das Zeichen angemeldet wurde (Asperger in Kucsco/Schumacher, markenschutz<sup>2</sup> § 4 Rz 57). Die Eignung zur Erfüllung der Herkunftsfunktion muss nach objektiven Kriterien unter Berücksichtigung der Branchenüblichkeit geprüft werden (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.schutz<sup>2</sup> § 4 Rz 67 mwN der Rsp; EuGHC-104/01 – Orange, Rz 46 und 63; RIS-Justiz RS0079038 [T1]; RIS-Justiz RS0114366 [T5]). 1.3. Die Beurteilung, ob das Eintragungshindernis fehlender Unterscheidungskraft vorliegt, erfolgt anhand der konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen, für die das Zeichen angemeldet wurde (Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz<sup>2</sup> Paragraph 4, Rz 57). Die Eignung zur Erfüllung der Herkunftsfunktion muss nach objektiven Kriterien unter Berücksichtigung der Branchenüblichkeit geprüft werden (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.schutz<sup>2</sup> Paragraph 4, Rz 67 mwN der Rsp; EuGH C-104/01 – Orange, Rz 46 und 63; RIS-Justiz RS0079038 [T1]; RIS-Justiz RS0114366 [T5]).

1.4. Die Gründe nach § 4 Abs 1 Z 3 bis 5 MSchG (Art 3 Abs 1 lit b bis d MarkenRL) sind zwar nach der Rsp des EuGH gesondert zu prüfen (EuGH C-304/06 – Eurohypo; Newerkla in Kucsko/Schumacher, marken.schutz<sup>2</sup> § 4 Rz 171 ff). Unterscheidungskraft fehlt einer Wortmarke aber dann, wenn die maßgebenden Verkehrskreise sie als Information über die Art der mit ihr gekennzeichneten Dienstleistungen verstehen, nicht aber als Hinweis auf die Herkunft dieser Dienstleistungen (EuGH C-304/06 P – Eurohypo, Rz 69); eine beschreibende Marke iSv § 4 Abs 1 Z 4 MSchG und Art 3 Abs 1 lit c MarkenRL ist daher auch nicht unterscheidungskräftig iSv § 4 Abs 1 Z 3 MSchG und Art 3 Abs 1 lit b MarkenRL (EuGH C-363/99 – Postkantoor, Rz 86). Insofern überschneiden sich daher die Anwendungsbereiche von § 4 Abs 1 Z 3 und Z 4 MSchG (OPM OM 10/09 – Lümmeltütenparty; 4 Ob 11/14t – EXPRESSGLASS; 4 Ob 49/14f – My TAXI). 1.4. Die Gründe nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3 bis 5 MSchG (Artikel 3, Absatz eins, Litera b bis d MarkenRL) sind zwar nach der Rsp des EuGH gesondert zu prüfen (EuGH C-304/06 – Eurohypo; Newerkla in Kucsko/Schumacher, marken.schutz<sup>2</sup> Paragraph 4, Rz 171 ff). Unterscheidungskraft fehlt einer Wortmarke aber dann, wenn die maßgebenden Verkehrskreise sie als Information über die Art der mit ihr gekennzeichneten Dienstleistungen verstehen, nicht aber als Hinweis auf die Herkunft dieser Dienstleistungen (EuGH C-304/06 P – Eurohypo, Rz 69); eine beschreibende Marke iSv Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, MSchG und Artikel 3, Absatz eins, Litera c, MarkenRL ist daher auch nicht unterscheidungskräftig iSv Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG und Artikel 3, Absatz eins, Litera b, MarkenRL (EuGH C-363/99 – Postkantoor, Rz 86). Insofern überschneiden sich daher die Anwendungsbereiche von Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3 und Ziffer 4, MSchG (OPM OM 10/09 – Lümmeltütenparty; 4 Ob 11/14t – EXPRESSGLASS; 4 Ob 49/14f – My TAXI).

1.5. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gelten Zeichen dann als beschreibend, wenn sie für die beteiligten Verkehrskreise eine unmittelbare und ohne Weiteres erkennbare Aussage über die Art, Natur, Beschaffenheit oder Ähnliches der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen enthalten, das heißt das Publikum muss sofort und ohne weiteres Nachdenken einen konkreten und direkten Bezug zwischen dem fraglichen Zeichen und den von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen herstellen können (EuGH C-326/01 – Universaltelefonbuch, Rz 33 mwN; C-494/08 P – Pranahaus; vgl zuletzt auch 4 Ob 11/14t – EXPRESSGLASS = RIS-Justiz RS0122383 [T1]; RS0117763, RS0066456, RS0066644). 1.5. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gelten Zeichen dann als beschreibend, wenn sie für die beteiligten Verkehrskreise eine unmittelbare und ohne Weiteres erkennbare Aussage über die Art, Natur, Beschaffenheit oder Ähnliches der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen enthalten, das heißt das Publikum muss sofort und ohne weiteres Nachdenken einen konkreten und direkten Bezug zwischen dem fraglichen Zeichen und den von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen herstellen können (EuGH C-326/01 – Universaltelefonbuch, Rz 33 mwN; C-494/08 P – Pranahaus; vergleiche zuletzt auch 4 Ob 11/14t – EXPRESSGLASS = RIS-Justiz RS0122383 [T1]; RS0117763, RS0066456, RS0066644).

1.6. 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 auch ohne Verkehrsgeltung 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, solange sie nur in phantasiehafter Weise auf bestimmte Eigenschaften hinweisen, ohne sie in sprach- oder verkehrsüblicher Form unmittelbar zu bezeichnen. Stellt also ein Zeichen nur einen Zusammenhang mit einem allgemeinen Begriff her, ohne etwas Bestimmtes über Herstellung oder Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung auszusagen, liegt keine beschreibende Angabe vor (17 Ob 33/08i – happykauf mwN; OBm 3/12 – Lounge.at).

Ist die angemeldete Marke mit anderen Worten nicht geeignet, beim Durchschnittsverbraucher mehrheitlich eindeutige Vorstellungen über die Art, Natur oder Beschaffenheit der Waren oder Dienstleistungen hervorzurufen, ohne dass noch weitere Überlegungen über die mit einer bestimmten Bezeichnung erzielte Aussage erforderlich wären, besitzt sie Unterscheidungskraft (vgl. OBm 3/11 – Atelier Prive; OBm 2/13 – Primera ua; 4 Ob 66/02p – Cornetto). Ist die angemeldete Marke mit anderen Worten nicht geeignet, beim Durchschnittsverbraucher mehrheitlich eindeutige Vorstellungen über die Art, Natur oder Beschaffenheit der Waren oder Dienstleistungen hervorzurufen, ohne dass noch weitere Überlegungen über die mit einer bestimmten Bezeichnung erzielte Aussage erforderlich wären, besitzt sie Unterscheidungskraft (vergleiche OBm 3/11 – Atelier Prive; OBm 2/13 – Primera ua; 4 Ob 66/02p – Cornetto).

1.7. Genau so, wie die Eigenschaft eines Wortes 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 (ÖBI 1981, 50 – Merkur-Versicherungspass; ÖBI-LS 01/175 – Die roten Seiten; 4 Ob 139/02y – Summer Splash; 4 Ob 10/03d – More).

1.8. 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).

1.9. Die Eintragung einer Marke, die aus Zeichen oder Angaben besteht, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der Waren oder Dienstleistungen, auf die sich diese Marke bezieht, verwendet werden, ist nicht schon wegen einer solchen Verwendung ausgeschlossen (EuGH 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: unterscheidungskräftig ua für Wasch- und Bleichmittel; 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 ist dem angemeldeten Zeichen die Unterscheidungskraft abzusprechen. Zwar zeigt der Rekurs in seinem ersten Teil (Punkt I.) die Grundsätze der Anforderungen an die Unterscheidungskraft ausführlich und richtig auf, wendet diese aber letztlich nicht treffend an. Das Rekursgericht hält demgegenüber die bekämpfte Begründung der angefochtenen Entscheidung für zutreffend, sodass vorweg darauf verwiesen werden kann (§ 139 PatG iVm § 37 Abs 3 MSchG und § 60 Abs 2 AußStrG). 2. Auf dieser Grundlage ist dem angemeldeten Zeichen die Unterscheidungskraft abzusprechen. Zwar zeigt der Rekurs in seinem ersten Teil (Punkt römisch eins.) die Grundsätze der Anforderungen an die Unterscheidungskraft ausführlich und richtig auf, wendet diese aber letztlich nicht treffend an. Das Rekursgericht hält demgegenüber die bekämpfte Begründung der angefochtenen Entscheidung für zutreffend, sodass vorweg darauf verwiesen werden kann (Paragraph 139, PatG in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, MSchG und Paragraph 60, Absatz 2, AußStrG).

2.1. Die Unterscheidungskraft von Wortverbindungen hängt wie gesagt davon ab, ob die Wortverbindung als normale Ausdrucksweise aufgefasst werden kann, um im üblichen Sprachgebrauch die Ware oder das Unternehmen zu bezeichnen oder dessen wesentliche Merkmale wiederzugeben (ÖBI 2002/25 – Internetfactory). Die Verbindung von für sich allein im üblichen Sprachgebrauch verwendeten Ausdrücken ist dann nicht rein beschreibend, wenn die der Struktur nach dadurch geschaffene ungewöhnliche Verbindung dieser Worte kein bekannter Ausdruck der verwendeten Sprache ist, um die Ware oder das Unternehmen zu bezeichnen (ÖBI 2002/25 – Internetfactory; 4 Ob 186/03m – djshop). Es sind nämlich sämtliche Bestandteile und diese als Ganzes zu betrachten (EuGHC-64/02 – Das Prinzip der Bequemlichkeit, Rz 27 f; Koppensteiner, Markenrecht 4 77 f mwN).

2.2. Das angemeldete Zeichen besteht aus einer gewöhnlichen, grammatikalisch richtigen Aneinanderreihung von fünf in der Alltagssprache gebräuchlichen Wörtern in der Art einer an den Konsumenten gerichteten Aufforderung – eines Prohibitivs, wie die Antragstellerin grundsätzlich richtig betont – ohne Zuordnung zu einem bestimmten Anbieter, die

weder vage ist noch einen nennenswerten Denkprozess auslöst:

2.2.1. Maßgeblich ist nämlich, welche Bedeutung das Publikum dem Zeichen beimisst, das im Wesentlichen für Chips und diverse Snacks angemeldet ist. Das Rekursgericht ist 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 im Sinn einer Aufforderung zum Kauf eines beliebigen Anbieters, nicht hingegen – zumindest gleichzeitig auch – als einen markenmäßigen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten Unternehmen verstehen werden (vgl. EuGH C-398/08 P – Vorsprung durch Technik Rz 45; 4 Ob 36/14v – selective/line = RIS-Justiz RS0122385 [T3]). 2.2.1. Maßgeblich ist nämlich, welche Bedeutung das Publikum dem Zeichen beimisst, das im Wesentlichen für Chips und diverse Snacks angemeldet ist. Das Rekursgericht ist 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 im Sinn einer Aufforderung zum Kauf eines beliebigen Anbieters, nicht hingegen – zumindest gleichzeitig auch – als einen markenmäßigen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten Unternehmen verstehen werden vergleiche EuGH C-398/08 P – Vorsprung durch Technik Rz 45; 4 Ob 36/14v – selective/line = RIS-Justiz RS0122385 [T3]).

2.2.2. Das Rekursgericht teilt auch die Rechtsansicht des Patentamts, dass die angesprochenen Konsumenten ohne Weiteres, das heißt ohne längeren Denkprozess und ohne Unklarheiten die Wortkombination als Aufforderung verstehen werden, die unter dem Zeichen angebotenen Waren nicht bloß beiläufig zu essen, sondern sie vielmehr zu genießen und sie nicht „hinunter zu schlingen“. Entgegen der Argumentation im Rekurs bleibt daher nicht „vollkommen offen“, welche Tätigkeiten trotz des im Zeichen formulierten Verbots erlaubt bleiben oder erwünscht sind.

Hinsichtlich der beanspruchten Waren der Klasse 30 „Snacks“ vertritt die Antragstellerin die Ansicht, da auch ernährungsbewusste Konsumenten zu den Adressaten gehörten, stehe der Genuss nicht an erster Stelle, sondern verschiedenste andere Überlegungen. Allerdings führt der Rekurs nicht aus, welche Gedanken hier angestellt werden sollten. Auch das Rekursgericht sieht solche Assoziationen nicht; üblicherweise ist für die Prognose auf den Durchschnittsverbraucher abzustellen.

Bei Chips und Crisps wiederum sollen sich Assoziationen mit Geselligkeit oder Spaß und Spiel beim Essen „nicht verneinen lassen“. Ob man das Zeichen allenfalls auch anders verstehen könnte, ist für die Frage der Kennzeichnungskraft nicht von Bedeutung, weil diese angesichts des unmittelbaren Verständnisses der angesprochenen durchschnittlich aufmerksamen Verkehrskreise nicht dazu führen würde, dass das beantragte Zeichen als vage oder nennenswert doppeldeutig anzusehen wäre (OLG Wien, 34 R 64/14b – Burgers). Das vom Patentamt aufgezeigte, eindeutige und sofort gewonnene Verständnis deutet bloß auf einen beliebigen Anbieter hin (dazu s 4 Ob 36/14v – selective/line; EuGH C-311/11 P – Wir machen das Besondere einfach, Rz 34). Von einem relevanten Interpretationsaufwand oder gar einem uneinheitlichen Begriffsverständnis ist angesichts der von der Anmelderin beanspruchten Waren anders als bei der von der Rekurswerberin ins Treffen geführten Entscheidung des Rekursgerichts 34 R 21/14d (shifting the limits [Doppeldeutigkeit]) keine Rede. Auch anders als in OBM 2/12 (Einfach leben) und in OBM 4/12 (wonderful tonight [Verneinung einer Warenbeschreibung]), fehlen der angemeldeten Marke in Bezug auf die beantragten Waren die gewisse Originalität und Prägnanz, die sie leicht merkfähig machen könnten (siehe auch EuGH C-398/08 P – Vorsprung durch Technik; OBM 15/12 – Gute Laune; OLG Wien 34 R 78/14m – be original).

2.2.3. Das geforderte 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 nicht zu erkennen: die Unterscheidungskraft fehlt neben beschreibenden Slogans nämlich vor allem auch üblichen Anpreisungen (Ingerl/Rohnke, MarkenG3 § 8 Rz 144); solche sind als Marke nicht schützbar (Koppensteiner, Markenrecht 4 84 mwN; 17 Ob 21/11d – Echte Berge; 4 Ob 36/14v – selective/line; für weitere, vom Rekursgericht rechtskräftig entschiedene Einzelfälle siehe RIS-Justiz RW0000784). Von einer lexikalischen Erfindung eines Gesamtzeichens im Sinne einer ungewöhnlichen Wortverbindung (siehe EuGH C-383/99, ÖBI 2002, 43 – Baby Dry) kann ebenfalls keine Rede sein. 2.2.3. Das geforderte 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 nicht zu erkennen: die 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; für weitere, vom Rekursgericht rechtskräftig entschiedene Einzelfälle siehe RIS-Justiz RW0000784). Von einer lexikalischen Erfindung eines Gesamtzeichens im Sinne einer ungewöhnlichen Wortverbindung (siehe EuGH C-383/99, ÖBl 2002, 43 – Baby Dry) kann ebenfalls keine Rede sein.

2.3. Das angemeldete Zeichen ISS SIE NICHT EINFACH NUR ist eine bloß werbliche Anpreisung der beanspruchten Waren und wird von den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht gleichzeitig auch als Hinweis auf ihre betriebliche Herkunft wahrgenommen.

2.4. Auf das weitere Argument der Rechtsmittelwerberin, das HABM habe YOU DON'T JUST EAT 'EM auch ohne Verkehrsgeltungsnachweis registriert (CTM 12.179.751), ist nicht näher einzugehen, weil – wie die Rekurswerberin ohnehin selbst zutreffend aufzeigt – eine präjudizielle Bindung fehlt (4 Ob 11/14t – EXPRESSGLASS; RIS-Justiz RS0125405; EuGH C-37/03 P – BioID, Rz 47; EuGH C-39/08 und C-43/08 – Volks.Handy und Schwabenpost, Rz 39; vgl auch Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 § 4 Rz 75 ff mwN; Koppensteiner, Markenrecht4 70).

2.4. Auf das weitere Argument der Rechtsmittelwerberin, das HABM habe YOU DON'T JUST EAT 'EM auch ohne Verkehrsgeltungsnachweis registriert (CTM 12.179.751), ist nicht näher einzugehen, weil – wie die Rekurswerberin ohnehin selbst zutreffend aufzeigt – eine präjudizielle Bindung fehlt (4 Ob 11/14t – EXPRESSGLASS; RIS-Justiz RS0125405; EuGH C-37/03 P – BioID, Rz 47; EuGH C-39/08 und C-43/08 – Volks.Handy und Schwabenpost, Rz 39; vergleiche auch Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 Paragraph 4, Rz 75 ff mwN; Koppensteiner, Markenrecht4 70).

3. 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. 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; ISS SIE NICHT EINFACH NUR,

#### **Textnummer**

EW0000703

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2015:03400R00055.15F.0527.000

#### **Im RIS seit**

10.08.2015

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.08.2015

**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](http://www.jusline.at)