

TE OGH 2014/9/8 34R78/14m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.09.2014

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht ***** wegen Eintragung der Wortmarke BE ORIGINAL über den Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss der Rechtsabteilung des Patentamts vom 9.1.2014, AM 2350/2013-4, 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 Wortmarke

BE ORIGINAL

in den Waren- und Dienstleistungsklassen

- | | |
|---|--|
| 16 | Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); |
| 28 | Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen |
| enthalten sind; | |
| 35 | Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; |
| 41 | Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; |
| 42 | Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und |
| Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen. | |

Sie vertrat die Auffassung, dem angemeldeten Zeichen komme auch wegen seiner Mehrdeutigkeit und der daraus resultierenden Interpretationsbedürftigkeit Unterscheidungskraft zu; auch die Tatsache, dass es auch als Werbeslogan wahrgenommen werden könn(t)e, nehme ihm nicht die Eignung als Marke.

Mit dem angefochtenen Beschluss sprach das Patentamt die Registrierbarkeit des Anmeldezeichens nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs 2 MSchG aus, nachdem die Antragstellerin zuvor einen entsprechenden Antrag auf Ausspruch nach § 20 Abs 3 MSchG gestellt hatte. Die beteiligten Verkehrskreise würden das Zeichen nur als werbliche

Anpreisung ohne Auslegungsspielraum dahingehend wahrnehmen, dass man durch Inanspruchnahme der darunter vertriebenen Waren und Dienstleistungen originell sei, denn auf die tatsächliche Verwendung durch die Anmelderin komme es nicht an. Mit dem angefochtenen Beschluss sprach das Patentamt die Registrierbarkeit des Anmeldezeichens nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, MSchG aus, nachdem die Antragstellerin zuvor einen entsprechenden Antrag auf Ausspruch nach Paragraph 20, Absatz 3, MSchG gestellt hatte. Die beteiligten Verkehrskreise würden das Zeichen nur als werbliche Anpreisung ohne Auslegungsspielraum dahingehend wahrnehmen, dass man durch Inanspruchnahme der darunter vertriebenen Waren und Dienstleistungen originell sei, denn auf die tatsächliche Verwendung durch die Anmelderin komme es nicht an.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, das Zeichen in den beantragten Klassen ohne Nachweis der Verkehrsgeltung 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, Markenrecht⁴ 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 mit einer anderen betrieblichen Herkunft unterscheiden können (EuGH C-108/97 – Chiemsee; C-104/00 P – Companyline; C-398/08 – Vorsprung durch Technik; C-104/01 – Orange, Rn 62; EuG T-471/07 – Tame it, Rn 15 mwN; RIS-Justiz RS0118396; zuletzt etwa 4 Ob 10/14w – Jimi Hendrix).

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, Rn 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 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 (vergleiche EuGH C-104/01 – Orange, Rn 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 Kucsko/Schumacher, marken.schutz² § 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.schutz² § 4 Rz 67 mwN der Rsp; EuGH C-104/01 – Orange, Rn 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.schutz² 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.schutz² Paragraph 4, Rz 67 mwN der Rsp; EuGH C-104/01 – Orange, Rn 46 und 63; RIS-JustizRS0079038 [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.schutz² § 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, Rn 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, Rn 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). 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.schutz² 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, Rn 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, Rn 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).

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, Rn 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, Rn 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 die Herstellung oder über die 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 und Dienstleistungen nicht als Marke registriert werden, zu deren Bezeichnung es im Geschäftsverkehr allgemein verwendet wird (ÖBl 1981, 50 – Merkur-Versicherungspass; ÖBl-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. Ob Begriffe, die einer Fremdsprache entnommen sind, unterscheidungskräftig sind, hängt davon ab, ob ihre Kenntnis im Inland im Prioritätszeitpunkt so weit verbreitet war, dass der inländische Verkehr einen die Kennzeichnungsfunktion ausschließenden Sinngehalt erkennen konnte (4 Ob 7/05s = wbl 2005, 387 – car care; 4 Ob 28/06f – Firekiller; 17 Ob 21/07y – Anti-Aging-Küche; 4 Ob 11/14t – Expresssglass). Das kann selbst dann zutreffen, wenn die Bezeichnung in der Fremdsprache selbst nicht gebräuchlich ist (4 Ob 277/04w – Powerfood; 4 Ob 28/06f – Firekiller; 4 Ob 38/06a – Shopping City). Englisch ist als wichtigste Handelssprache in Österreich die geläufigste Fremdsprache (Koppensteiner, Markenrecht 4 84 mwN; RIS-Justiz RS0066456; 4 Ob 36/14v – selective/line).

1.10. 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 (EuGH C 398/08 P – Vorsprung durch Technik, Rn 35 mwN). Auch aus mehreren Worten zusammengesetzte Marken, etwa Werbeslogans, sind daher 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).

2. Auf dieser Grundlage ist dem angemeldeten Zeichen die Unterscheidungskraft abzusprechen. Das Rekursgericht hält die bekämpfte Begründung der angefochtenen Entscheidung für zutreffend, sodass vorweg auf diese verwiesen werden kann (§ 139 Einleitungssatz PatG iVm § 37 Abs 3 MSchG und § 60 Abs 2 AußStrG). 2. Auf dieser Grundlage ist dem angemeldeten Zeichen die Unterscheidungskraft abzusprechen. Das Rekursgericht hält die bekämpfte Begründung der angefochtenen Entscheidung für zutreffend, sodass vorweg auf diese verwiesen werden kann (Paragraph 139, Einleitungssatz 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 zu beurteilende Wortverbindung als normale Ausdrucksweise aufgefasst werden kann, um im üblichen Sprachgebrauch die Ware oder das Unternehmen zu bezeichnen oder die wesentlichen Merkmale wiederzugeben (ÖBl 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 (ÖBl 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, Rn 27 f; Koppensteiner, Markenrecht 4 77 f mwN).

2.2. Das angemeldete Zeichen besteht aus einer gewöhnlichen, grammatikalisch richtigen Aneinanderreihung von zwei auch in Österreich geläufigen englischen Worten in der Art eines allgemeinen Hinweises ohne Zuordnung zu einem bestimmten Anbieter, der weder vage ist noch einen nennenswerten Denkprozess auslöst:

BE bedeutet in seiner Infinitivform „sein“, es ist aber ebenso - gerade auch wegen der Zusammensetzung der

Anmeldemarke - als Imperativ aufzufassen („sei!“). ORIGINAL wiederum bedeutet substantivisch gebraucht „Original“, „Vorlage“ oder „Originalfassung“, während es als Adjektiv oder Adverb „originell“, „ursprünglich“ oder „originalgetreu“ bedeutet (vgl. www.dict.cc und www.leo.org; beides abgefragt am 31.7.2014). BE bedeutet in seiner Infinitivform „sein“, es ist aber ebenso - gerade auch wegen der Zusammensetzung der Anmeldemarke - als Imperativ aufzufassen („sei!“). ORIGINAL wiederum bedeutet substantivisch gebraucht „Original“, „Vorlage“ oder „Originalfassung“, während es als Adjektiv oder Adverb „originell“, „ursprünglich“ oder „originalgetreu“ bedeutet vergleiche www.dict.cc und www.leo.org; beides abgefragt am 31.7.2014).

2.3. Maßgeblich ist daher, welche Bedeutung das Publikum dem von der Antragstellerin unter dem Zeichen angebotenen Waren- und Dienstleistungssortiment beimisst, für das es sich interessiert. 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 eines beliebigen Anbieters, nicht hingegen - zumindest gleichzeitig auch - als einen markenmäßigen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen verstehen werden (vgl. zuletzt 4 Ob 36/14v – selective/line mwN = RIS-Justiz RS0122385 [T3]). 2.3. Maßgeblich ist daher, welche Bedeutung das Publikum dem von der Antragstellerin unter dem Zeichen angebotenen Waren- und Dienstleistungssortiment beimisst, für das es sich interessiert. 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 eines beliebigen Anbieters, nicht hingegen - zumindest gleichzeitig auch - als einen markenmäßigen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen verstehen werden vergleiche zuletzt 4 Ob 36/14v – selective/line mwN = RIS-Justiz RS0122385 [T3]).

Im Rekurs gesteht die Anmelderin selbst zu, dass BE ORIGINAL (zumindest auch) eine Werbebotschaft ist: Ob man das Zeichen daher nun als „Sei ein Original!“, „Sei originell!“, „original sein“, „ein Original sein“ oder Ähnliches versteht, ist für die Frage der Kennzeichnungskraft nicht weiter von Bedeutung, weil diese unterschiedlichen Bedeutungsvarianten weder vage noch nennenswert doppeldeutig sind. Von einem relevanten Interpretationsaufwand oder von einem uneinheitlichen Begriffsverständnis ist angesichts der von der Anmelderin beanspruchten Waren und Dienstleistungen anders als bei der von der Rekurswerberin mehrfach ins Treffen geführten Entscheidung des OPM (OBm 2/12 – Einfach leben) keine Rede (vgl. auch OBm 4/12 – wonderful tonight [Verneinung einer Warenbeschreibung]). Im Rekurs gesteht die Anmelderin selbst zu, dass BE ORIGINAL (zumindest auch) eine Werbebotschaft ist: Ob man das Zeichen daher nun als „Sei ein Original!“, „Sei originell!“, „original sein“, „ein Original sein“ oder Ähnliches versteht, ist für die Frage der Kennzeichnungskraft nicht weiter von Bedeutung, weil diese unterschiedlichen Bedeutungsvarianten weder vage noch nennenswert doppeldeutig sind. Von einem relevanten Interpretationsaufwand oder von einem uneinheitlichen Begriffsverständnis ist angesichts der von der Anmelderin beanspruchten Waren und Dienstleistungen anders als bei der von der Rekurswerberin mehrfach ins Treffen geführten Entscheidung des OPM (OBm 2/12 – Einfach leben) keine Rede vergleiche auch OBm 4/12 – wonderful tonight [Verneinung einer Warenbeschreibung]).

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 der Senat hier auch unter Bedachtnahme auf die Argumentation der Anmelderin 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; jüngst 4 Ob 36/14v – selective/line), sodass es auf einen im Rechtsmittel behaupteten höheren Grad der Aufmerksamkeit der beteiligten Verkehrskreise nicht ankommt. 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 der Senat hier auch unter Bedachtnahme auf die Argumentation der Anmelderin 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; jüngst 4 Ob 36/14v – selective/line), sodass es auf einen im Rechtsmittel behaupteten höheren Grad der Aufmerksamkeit der beteiligten Verkehrskreise nicht ankommt.

2.4. Auch dass sich das Patentamt in der angefochtenen Entscheidung nicht im Detail mit den beanspruchten Waren

und Dienstleistungen befasst hat, was im Rekurs kritisiert wird, ist angesichts der Eindeutigkeit des beantragten Zeichens nicht zu beanstanden, weil sich am Verständnis von BE ORIGINAL nichts ändert, einerlei ob es sich bei den darunter vertriebenen Waren und Dienstleistungen um Unterrichtsmittel, Spielzeug, Werbung, Unterhaltung oder Forschungsarbeiten handelt. Von einer lexikalischen Erfindung eines Gesamtzeichens im Sinne einer ungewöhnlichen Wortverbindung (siehe EuGH C-383/99, ÖBl 2002, 43 – Baby Dry) kann keine Rede sein. Insbesondere für die beantragten Waren und Dienstleistungen trifft diese Einschätzung zu (vgl auch HABM 2.4.2014, R 234/2014-4).

2.5. Es mag weiters zutreffen, dass das Patentamt anders als von der Rekurswerberin intendiert bei der im Eintragungsverfahren anzustellenden Prognose nicht (ausdrücklich) auch auf die Fachkreise Bedacht genommen hat; dennoch ist dies aus zwei Gründen nicht von Relevanz: Erstens wird der Handel das angemeldete Zeichen nicht anders verstehen als der verständige Durchschnittsverbraucher und zweitens genügt bei einer - im Rekurs konstruierten gespaltenen Verkehrsauffassung- das Bestehen eines entsprechenden Verständnisses nur für einen dieser Verkehrskreise, weil in der Regel das Verständnis des Fachpublikums sich nicht von jenem der Verbraucher unterscheidet, sondern allenfalls darüber hinausgeht (zB Koppensteiner, Markenrecht 4 70 mwN; für die Prüfung der Verwechslungsgefahr: EuGH C-412/05 P, Alcon Inc.; EuGH C-311/11 P – Wir machen das Besondere einfach, Rn 48; BGH I ZB 52/09 = GRUR 2012, 64 – Maalox/Melox-GRY; 4 Ob 7/12a – Sinupret/Sinuvox; RIS-Justiz RS 0039926 [Rechtsfrage]).

2.6. Im Gegensatz zu den Rekursausführungen ergibt sich aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs C 398/08 P primär, dass die Wortfolge „Vorsprung durch Technik“ zunächst nur einen ursächlichen Zusammenhang erkennen lässt und vom Publikum einen gewissen Interpretationsaufwand verlangt und „da es sich um einen berühmten Slogan handelt, der seit vielen Jahren von Audi verwendet wird, nicht auszuschließen [ergänze: ist], dass der Umstand, dass die angesprochenen Verkehrskreise daran gewöhnt sind, diesen Slogan mit den von diesem Unternehmen hergestellten Autos zu verbinden, es diesem Publikum auch erleichtert, die betriebliche Herkunft der bezeichneten Waren oder Dienstleistungen zu erkennen.“ (Rn 59; Hervorhebung durch das Rekursgericht).

Gegenständlich wurde der Nachweis der durch Benutzung erworbenen Kennzeichnungskraft nicht erbracht, sondern vielmehr ein Antrag nach § 20 Abs 3 MSchG gestellt. Gegenständlich wurde der Nachweis der durch Benutzung erworbenen Kennzeichnungskraft nicht erbracht, sondern vielmehr ein Antrag nach Paragraph 20, Absatz 3, MSchG gestellt.

2.7. Die Wortfolge BE ORIGINAL ist zusammengefasst eine werbliche Anpreisung der damit im Zusammenhang stehenden Waren und Dienstleistungen und wäre daher nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs 2 MSchG als betrieblicher Herkunftshinweis geeignet und registrierbar, weswegen die zutreffend begründete Entscheidung des Patentamts zu bestätigen war.

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; BE ORIGINAL,

Textnummer

EW0000649

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2014:03400R00078.14M.0908.000

Im RIS seit

21.11.2014

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2014

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