

TE OGH 2014/9/2 34R47/14b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.09.2014

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht ***** wegen Eintragung der Wortmarke AFRO über die als Rekurs zu wertende Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss der Rechtsabteilung des Patentamts vom 17.5.2013, AM 3314/2012-3, 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.

Begründung

Text

Der Antragsteller beantragte die Eintragung der Wortmarke

AFRO

in der Warenklasse 34 (Tabak; Tabakerzeugnisse, einschließlich Zigarren, Zigaretten, Rauchtabak, Kautabak, Schnupftabak; Tabakersatzstoffe [nicht für medizinische Zwecke]; Raucherartikel, nämlich Tabakdosen, Zigarren- und Zigarrenetuis, Aschenbecher, Humidore, Pfeifenständer, Pfeifenreiniger, Zigarrenabschneider, Pfeifen, Pfeifentaschen; Feuerzeuge, Taschenapparate zum Selbstdrehen von Zigaretten, Zigarettenpapier, Zigarettdosen, Zigarettenfilter; Streichhölzer).

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Patentamt die Eintragung der Marke zur Gänze ab, nachdem es dem Antragsteller zuvor Gelegenheit zur Äußerung gegeben hatte, von der der Antragsteller auch am 29.11.2012 - nicht jedoch von der ebenfalls eingeräumten Möglichkeit des Nachweises der Verkehrsgeltung - fristgerecht Gebrauch machte. Das Patentamt war auch danach ausgehend von der Feststellung, in Afrika werde sowohl Tabak angebaut als auch industriell verarbeitet (was Allgemeinwissen sei), der Ansicht, an einer derartigen geografischen Angabe bestehe ein im Allgemeininteresse liegendes Freihaltebedürfnis, da AFRO den beteiligten Verkehrskreisen als geografischer Begriff bekannt sei und das Publikum das Zeichen daher als Herkunftshinweis verstehe. Als ausschließlich beschreibende Angabe sei das Zeichen nach § 4 Abs 1 Z 4 MSchG von der Registrierung ausgeschlossen. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Patentamt die Eintragung der Marke zur Gänze ab, nachdem es dem Antragsteller zuvor Gelegenheit zur Äußerung gegeben hatte, von der der Antragsteller auch am 29.11.2012 - nicht jedoch von der ebenfalls eingeräumten Möglichkeit des Nachweises der Verkehrsgeltung - fristgerecht Gebrauch machte. Das

Patentamt war auch danach ausgehend von der Feststellung, in Afrika werde sowohl Tabak angebaut als auch industriell verarbeitet (was Allgemeinwissen sei), der Ansicht, an einer derartigen geografischen Angabe bestehe ein im Allgemeininteresse liegendes Freihaltebedürfnis, da AFRO den beteiligten Verkehrskreisen als geografischer Begriff bekannt sei und das Publikum das Zeichen daher als Herkunftshinweis verstehe. Als ausschließlich beschreibende Angabe sei das Zeichen nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, MSchG von der Registrierung ausgeschlossen.

Dagegen richtet sich die an die Rechtsmittelabteilung des Patentamts gerichtete Beschwerde des Antragstellers, die nach der Gesetzesänderung durch die Patent- und Markenrechts-Novelle 2014, BGBl I 2013/126, ab 1.1.2014 als Rekurs zu werten ist, über den das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden hat (§ 77c Abs 1 MSchG, § 176b Abs 1 Z 1 PatG). Beantragt wird, dem Antrag auf Eintragung stattzugeben. Dagegen richtet sich die an die Rechtsmittelabteilung des Patentamts gerichtete Beschwerde des Antragstellers, die nach der Gesetzesänderung durch die Patent- und Markenrechts-Novelle 2014, BGBl römisch eins 2013/126, ab 1.1.2014 als Rekurs zu werten ist, über den das Oberlandesgericht Wien zu entscheiden hat (Paragraph 77 c, Absatz eins, MSchG, Paragraph 176 b, Absatz eins, Ziffer eins, PatG). Beantragt wird, dem Antrag auf Eintragung stattzugeben.

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 – Wella AG/HABM, 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 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, 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 Kucsco/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; EuGHC-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-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.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 (OBm 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 (OBm 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 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 der 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 der 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. 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).

Unterscheidungskraft fehlt hingegen, wenn der im Wort enthaltene Hinweis auf die Herstellung, die Beschaffenheit oder die Bestimmung der Ware oder Dienstleistung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise allgemein und ohne besondere Denkarbeit erfasst werden kann (ständige Rechtsprechung: RIS-Justiz RS0066456; 4 Ob 26/93 = ÖBl 1993, 99 – Smash; 4 Ob 158/05x – Steirerparkett). Dabei genügt es, wenn die strittige Wortfolge zumindest in einer der möglichen Bedeutungen beschreibenden Charakter hat (vgl etwa EuGH C-191/01 – Doublemint, Rn 32; C-363/99 – Postkantoor, Rn 97; C-104/00 P – Companyline, Rn 21; 4 Ob 7/05s = wbl 2005, 387 – car care). Unterscheidungskraft fehlt hingegen, wenn der im Wort enthaltene Hinweis auf die Herstellung, die Beschaffenheit oder die Bestimmung der Ware oder Dienstleistung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise allgemein und ohne besondere Denkarbeit erfasst werden kann (ständige Rechtsprechung: RIS-Justiz RS0066456; 4 Ob 26/93 = ÖBl 1993, 99 – Smash; 4 Ob 158/05x – Steirerparkett). Dabei genügt es, wenn die strittige Wortfolge zumindest in einer der möglichen Bedeutungen beschreibenden Charakter hat (vergleiche etwa EuGH C-191/01 – Doublemint, Rn 32; C-363/99 – Postkantoor, Rn 97; C-104/00 P – Companyline, Rn 21; 4 Ob 7/05s = wbl 2005, 387 – car care).

2.1. Nach § 4 Abs 1 Z 4 MSchG sind unter anderem solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung des Wertes, der geographischen Herkunft oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Diese auf Art 3 Abs 1 lit c MarkenRL beruhende Vorschrift verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass beschreibende Zeichen oder Angaben von jedermann frei verwendet werden können (EuGH C-108/97 – Chiemsee, Rn 26 f; C-363/99 Postkantoor). 2.1. Nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, MSchG sind unter anderem solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung des Wertes, der geographischen Herkunft oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Diese auf Artikel 3, Absatz eins, Litera c, MarkenRL beruhende Vorschrift verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass beschreibende Zeichen oder Angaben von jedermann frei verwendet werden können (EuGH C-108/97 – Chiemsee, Rn 26 f; C-363/99 Postkantoor).

2.2. Eine geographische Angabe ist daher grundsätzlich nicht eintragungsfähig (Koppensteiner, Markenrecht⁴, 77 mwN); erfasst sind auch Namen von Ortschaften, Gebirgen, Tälern, Flüssen oder Seen (Newerkla in Kucsko/Schumacher, markenschutz² § 4 Rz 259 mit weiteren Beispielen). 2.2. Eine geographische Angabe ist daher grundsätzlich nicht eintragungsfähig (Koppensteiner, Markenrecht⁴, 77 mwN); erfasst sind auch Namen von Ortschaften, Gebirgen, Tälern, Flüssen oder Seen (Newerkla in Kucsko/Schumacher, markenschutz² Paragraph 4, Rz 259 mit weiteren Beispielen).

2.3. Auch hier 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 abzustellen (Newerkla in Kucsko/Schumacher, markenschutz² § 4 Rz 213 mwN der Rsp; RIS-Justiz RS0109431). 2.3. Auch hier 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 abzustellen (Newerkla in Kucsko/Schumacher, markenschutz² Paragraph 4, Rz 213 mwN der Rsp; RIS-Justiz RS0109431).

3. 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). 3. 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).

3.1. Die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist in der Regel eine Rechtsfrage (jüngst etwa 4 Ob 11/14t – Expressglass), sodass die Frage, ob auf dem Kontinent Afrika Tabak angebaut und/oder verarbeitet wird, vom Rekursgericht eigenständig beurteilt werden könnte. Trotz des Beschwerdevorbringens sind aber die diesbezüglichen Feststellungen im angefochtenen Bescheid unbedenklich, zumal der Antragsteller selbst in der Beschwerde offenbar nicht in Zweifel zieht, dass in Afrika Tabak (zumindest auch) verarbeitet wird, sodass es für die abschließende rechtliche Beurteilung ohne Belang ist, ob in Afrika (zusätzlich auch) Tabak angebaut wird.

3.2. Die Schutzfähigkeit der Wortmarke AFRO hängt zunächst davon ab, ob die beteiligten Verkehrskreise ihren Inhalt zwanglos und ohne komplizierte Schlussfolgerungen erschließen können und als beschreibenden Hinweis auf die Waren des betreffenden Unternehmens verstehen (RIS-Justiz RS0109431).

3.3. Wie schon das Patentamt richtig herausgestrichen hat, ist AFRO keine Phantasiebezeichnung, sondern eine beschreibende Angabe (iSd § 4 Abs 1 Z 4 MSchG), die – so wie das Adjektiv „afrikanisch“ – auf einen Zusammenhang mit dem Kontinent Afrika schlechthin hinweist. Das Zeichen ist einerseits als Hinweis auf den Ursprungsort aufzufassen; zudem ist es andererseits als Angabe über die Machart der Waren (afrikanisches [Kunst-]handwerk) zu verstehen und daher nicht unterscheidungskräftig. Dass es als beschreibende Angabe nicht geeignet ist, die darunter angebotenen Waren von anderen zu unterscheiden und auf die betriebliche Herkunft des Benutzers hinzuweisen, zeigen zahlreiche zusammengesetzte Wortbildungen, in denen der Bestandteil „Afro“ vorkommt (zum Beispiel afroamerikanisch, afroasiatisch, Afro[frisur], Afrolook; vgl <http://de.wikipedia.org/wiki/Afro>; abgefragt am 15.7.2014). Das Zeichen dient daher grundsätzlich in zusammengesetzten Worten nur dazu, das Adjektiv „afrikanisch“ zu substituieren, was ihm entgegen dem Beschwerdevorbringen auch als leicht erkennbare Abwandlung die Phantasiehaftigkeit nimmt (vgl Newerkla in Kucsko/Schumacher, markenschutz 2 § 4 Rz 197 ff; siehe auch 17 Ob 27/07f – laendleimmo).

3.3. Wie schon das Patentamt richtig herausgestrichen hat, ist AFRO keine Phantasiebezeichnung, sondern eine beschreibende Angabe (iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, MSchG), die – so wie das Adjektiv „afrikanisch“ – auf einen Zusammenhang mit dem Kontinent Afrika schlechthin hinweist. Das Zeichen ist einerseits als Hinweis auf den Ursprungsort aufzufassen; zudem ist es andererseits als Angabe über die Machart der Waren (afrikanisches [Kunst-]handwerk) zu verstehen und daher nicht unterscheidungskräftig. Dass es als beschreibende Angabe nicht geeignet ist, die darunter angebotenen Waren von anderen zu unterscheiden und auf die betriebliche Herkunft des Benutzers hinzuweisen, zeigen zahlreiche zusammengesetzte Wortbildungen, in denen der Bestandteil „Afro“ vorkommt (zum Beispiel afroamerikanisch, afroasiatisch, Afro[frisur], Afrolook; vergleiche <http://de.wikipedia.org/wiki/Afro>; abgefragt am 15.7.2014). Das Zeichen dient daher grundsätzlich in zusammengesetzten Worten nur dazu, das Adjektiv „afrikanisch“ zu substituieren, was ihm entgegen dem Beschwerdevorbringen auch als leicht erkennbare Abwandlung die Phantasiehaftigkeit nimmt vergleiche Newerkla in Kucsko/Schumacher, markenschutz 2 Paragraph 4, Rz 197 ff; siehe auch 17 Ob 27/07f – laendleimmo).

Selbst wenn ein Wortzeichen bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, reicht es aus, dass es in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (vgl oben 1.7.). Selbst wenn ein Wortzeichen bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, reicht es aus, dass es in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann vergleiche oben 1.7.).

3.4. Maßgeblich ist daher, welche Bedeutung das Publikum dem vom Antragsteller 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 zumindest nicht unerhebliche Teile der angesprochenen Fachkreise (zB Trafikanten) und Konsumenten nach der im Eintragungsverfahren anzustellenden Prognose ohne Weiteres, das heißt ohne längeren Denkprozess und ohne Unklarheiten, AFRO als beschreibenden Hinweis auf die

Herkunft und/oder die Herstellungsart von (im Wesentlichen) Tabakwaren und Raucherartikeln verstehen werden. Ob diese tatsächlich aus Afrika stammen, ist dabei unerheblich (Newerkla in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² § 4 Rz 257 ff; Koppensteiner, Markenrecht⁴, 75).3.4. Maßgeblich ist daher, welche Bedeutung das Publikum dem vom Antragsteller 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 zumindest nicht unerhebliche Teile der angesprochenen Fachkreise (zB Trafikanten) und Konsumenten nach der im Eintragungsverfahren anzustellenden Prognose ohne Weiteres, das heißt ohne längeren Denkprozess und ohne Unklarheiten, AFRO als beschreibenden Hinweis auf die Herkunft und/oder die Herstellungsart von (im Wesentlichen) Tabakwaren und Raucherartikeln verstehen werden. Ob diese tatsächlich aus Afrika stammen, ist dabei unerheblich (Newerkla in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² Paragraph 4, Rz 257 ff; Koppensteiner, Markenrecht⁴, 75).

In Übereinstimmung mit dem Schreiben des Patentamts vom 21.9.2012 ist auch das Rekursgericht der Ansicht, dass das Zeichen eine beschreibende Angabe iSd § 4 Abs 1 Z 4 MSchG ist, ihm daher die Unterscheidungskraft nach § 4 Abs 1 Z 3 MSchG fehlt und es somit auch wegen des bestehenden Freihaltebedürfnisses nur unter der Voraussetzung des Nachweises der Verkehrsgeltung eintragungsfähig wäre. In Übereinstimmung mit dem Schreiben des Patentamts vom 21.9.2012 ist auch das Rekursgericht der Ansicht, dass das Zeichen eine beschreibende Angabe iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, MSchG ist, ihm daher die Unterscheidungskraft nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG fehlt und es somit auch wegen des bestehenden Freihaltebedürfnisses nur unter der Voraussetzung des Nachweises der Verkehrsgeltung eintragungsfähig wäre.

3.5. Auf das weitere Argument des Rechtsmittelwerbers, dass es bereits Markenregistrierungen unter dem Begriff AFRO gebe, ist nicht näher einzugehen, weil eine präjudizielle Bindung zu verneinen ist (4 Ob 11/14t – Jimi Hendrix; RIS-Justiz RS0125405; vgl auch Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² § 4 Rz 75 ff mwN; Koppensteiner, Markenrecht⁴, 70).3.5. Auf das weitere Argument des Rechtsmittelwerbers, dass es bereits Markenregistrierungen unter dem Begriff AFRO gebe, ist nicht näher einzugehen, weil eine präjudizielle Bindung zu verneinen ist (4 Ob 11/14t – Jimi Hendrix; RIS-Justiz RS0125405; vergleiche auch Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² Paragraph 4, Rz 75 ff mwN; Koppensteiner, Markenrecht⁴, 70).

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

Textnummer

EW0000676

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2014:03400R00047.14B.0902.000

Im RIS seit

20.05.2015

Zuletzt aktualisiert am

21.05.2015

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