

TE OGH 2014/7/28 34R39/14a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.07.2014

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht ***** wegen des Widerspruchs gegen die Marke AT 266027 über die als Rekurs zu wertende Beschwerde der Antragsstellerin gegen den Beschluss der Rechtsabteilung des Patentamts vom 29.3.2013, WM 110/2012-2, 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 widersprach dieser Wortbildmarke (angegriffene Marke)AT 266027 mit dem Anmeldedatum 4.11.2011:

□

deren Eintragung die Antragsgegner beantragt hatten und die in den Waren- und Dienstleistungsklassen

25

Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen;

32

Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; sowie

33

Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)

eingetragen ist.

Die Antragstellerin berief sich dabei auf zwei jüngere Gemeinschaftsmarken (die für das Rekursverfahren nicht mehr relevant sind) sowie auf

a) die Gemeinschaftsmarke CTM 7096357 mit dem Anmeldedatum 16.7.2008:

□

eingetragen für die Waren- und Dienstleistungsklassen

32

Nicht alkoholische Getränke, Biere;

33 Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

43 Verpflegung und Beherbergung von Gästen;

b) die Gemeinschaftswortmarke CTM 6827729 mit dem Anmeldedatum 2.4.2008:

EFFECT ZERO,

eingetragen für die Warenklassen

32 Nicht alkoholische Getränke; Biere;

33 Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

c) die Gemeinschaftswortmarke CTM 5992094 mit dem Anmeldedatum 4.6.2007:

EFFECT THE MENTAL ENERGIZER,

eingetragen für die Warenklassen

25 Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen;

32 Nicht alkoholische Getränke, Biere;

33 Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

d) die Gemeinschaftsmarke CTM 2827038 mit dem Anmeldedatum 20.8.2002:

□

eingetragen für die Warenklassen

32 Nicht alkoholische Getränke; Biere;

33 Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere);

e) die Gemeinschaftswortmarke CTM 2812923 mit dem Anmeldedatum 16.8.2002:

EFFECT,

eingetragen für die Warenklassen

32 Nicht alkoholische Getränke; Biere;

33 Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); sowie

f) die internationale Marke IR 866432 mit dem Anmeldedatum 4.5.2005 (DE 30526311):

□

eingetragen für die Warenklassen

32 Nicht alkoholische Getränke; Biere;

33 Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere).

Die angegriffene Marke sei zur Verwechslung mit der Widerspruchsmarken hinsichtlich aller Waren und Dienstleistungen geeignet.

Die Antragsgegner bestritten die Verwechslungsgefahr, zumal das Logo der angegriffenen Marke sich von jenen der Widerspruchsmarken unterscheide.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Patentamt den Widerspruch als unberechtigt ab (und hielt ihn betreffend die jüngeren Gemeinschaftsmarken wegen der späteren Priorität für unzulässig). Es verneinte trotz Warenidentität die Verwechslungsgefahr, weil EFFECT ein Allerweltsname sei, der auf eine spezifische Wirkung hinweise. Insoweit würden die Abweichungen genügen, die das angefochtene Zeichen gegenüber den Marken der Antragstellerin aufweise.

Dagegen richtet sich die an die Rechtsmittelabteilung des Patentamts gerichtete Beschwerde der Antragstellerin, 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, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass dem Widerspruch Folge gegeben

werde. Dagegen richtet sich die an die Rechtsmittelabteilung des Patentamts gerichtete Beschwerde der Antragstellerin, 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, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass dem Widerspruch Folge gegeben werde.

Die Antragsgegner beantragen, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die als Rekurs zu wertende Beschwerde ist nicht berechtigt.

1. Gemäß § 29a iVm § 30 Abs 1 Z 2 MSchG kann auf Widerspruch des Inhabers einer früher angemeldeten, noch zu Recht bestehenden Marke die Löschung einer Marke erfolgen, sofern die beiden Marken und die Waren oder Dienstleistungen, für die die Marken eingetragen sind, gleich oder ähnlich sind und dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht würde. 1. Gemäß Paragraph 29 a, in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG kann auf Widerspruch des Inhabers einer früher angemeldeten, noch zu Recht bestehenden Marke die Löschung einer Marke erfolgen, sofern die beiden Marken und die Waren oder Dienstleistungen, für die die Marken eingetragen sind, gleich oder ähnlich sind und dadurch für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht würde.

1.1. Im Widerspruchsverfahren ist in erster Linie auf den Registerstand abzustellen, also abstrakt zu prüfen (RIS-Justiz RS0066553 [T13]). Daher sind die gegenüberstehenden Marken laut Registrierung zu vergleichen. Auch hinsichtlich der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit sind ausschließlich die entsprechenden Registereintragungen maßgeblich und nicht, für welche Waren und Dienstleistungen oder in welchen Vertriebskanälen die Marken tatsächlich verwendet werden (Schumacher in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 § 30 Rz 5 f mwN). 1.1. Im Widerspruchsverfahren ist in erster Linie auf den Registerstand abzustellen, also abstrakt zu prüfen (RIS-Justiz RS0066553 [T13]). Daher sind die gegenüberstehenden Marken laut Registrierung zu vergleichen. Auch hinsichtlich der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit sind ausschließlich die entsprechenden Registereintragungen maßgeblich und nicht, für welche Waren und Dienstleistungen oder in welchen Vertriebskanälen die Marken tatsächlich verwendet werden (Schumacher in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 Paragraph 30, Rz 5 f mwN).

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der betroffenen Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören – ausgehend vom Registerstand – insbesondere ihre Art, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (vgl. EuGH C-39/97 = ÖBl 1999, 105 – Cannon/Canon, Rn 23; Koppensteiner, Markenrecht4, 117 mwN bei FN 108). Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der betroffenen Waren oder Dienstleistungen sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren oder Dienstleistungen kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören – ausgehend vom Registerstand – insbesondere ihre Art, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie die Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (vgl. EuGH C-39/97 = ÖBl 1999, 105 – Cannon/Canon, Rn 23; Koppensteiner, Markenrecht4, 117 mwN bei FN 108).

1.2. Für den Begriff der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr gilt ein gemeinschaftsweit einheitlicher Maßstab, den der EuGH in mehreren Entscheidungen konkretisiert hat (zB EuGH C-191/11 P – Yorma's, Rn 43; EuG T-599/10 – Eurocool, Rn 97); dem folgt auch die ständige österreichische Rechtsprechung. Danach ist die Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (ÖBl 2001, 159 – T-One mwN; ÖBl 2003, 182 – Kleiner Feigling ua; R

IS-Justiz RS0121500 [insb T4], RS0121482, RS0117324; 4 Ob 238/04k; 4 Ob 154/06k; 17 Ob 1/08h; 17 Ob 32/08t; 4 Ob 7/12a; jüngst 4 Ob 139/13i; Schumacher in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 § 10 Rz 51 ff mwN). IS-Justiz RS0121500 [insb T4], RS0121482, RS0117324; 4 Ob 238/04k; 4 Ob 154/06k; 17 Ob 1/08h; 17 Ob 32/08t; 4 Ob 7/12a; jüngst 4 Ob 139/13i; Schumacher in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 Paragraph 10, Rz 51 ff mwN).

1.3. Eine umfassende Beurteilung bedeutet, dass auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere auf die Ähnlichkeit der Marken, auf ihre Kennzeichnungskraft und auf den Bekanntheitsgrad

auf dem Markt und auf die Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Waren oder Dienstleistungen Bedacht zu nehmen ist (RIS-Justiz RS0121482).

So kann ein geringer Grad der Gleichartigkeit der erfassten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH 29.9.1998 C-39/97 = ÖBl 1999, 105 – Cannon/Canon; ecolex 2002, 444). Folge dieser Wechselwirkung ist, dass bei Waren- oder Dienstleistungsidentität ein wesentlich deutlicherer Abstand der Zeichen selbst erforderlich ist, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen, als bei einem größeren Waren- oder Dienstleistungsabstand (RIS-Justiz RS0116294; 4 Ob 36/04d – FIRN; 17 Ob 36/08f – KOBRA/cobra-couture.at; Koppensteiner, Markenrecht4, 111 mwN).

1.4. Die Verwechslungsgefahr ist nach dem Gesamteindruck auf die durchschnittlich informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Angehörigen der maßgeblichen Verkehrskreise der betreffenden Waren oder Dienstleistungen zu prüfen (RIS-Justiz RS0117324; Schumacher in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 § 10 Rz 94 mwN; Koppensteiner, Markenrecht4, 111). Maßgeblich ist der Gesamteindruck, den ein nicht ganz unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise bei flüchtiger Wahrnehmung empfängt (ÖBl 1979, 45 – Texhages/Texmoden; ÖBl 1991, 93 – quattro/Quadra; 4 Ob 139/02y – Summer Splash; ecolex 2003, 608 – More; RIS-Justiz RS0078944; EuGH 22.6.1999 C-342/97 – Lloyd, Rn 26). 1.4. Die Verwechslungsgefahr ist nach dem Gesamteindruck auf die durchschnittlich informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Angehörigen der maßgeblichen Verkehrskreise der betreffenden Waren oder Dienstleistungen zu prüfen (RIS-Justiz RS0117324; Schumacher in Kucsko/Schumacher, marken.schutz2 Paragraph 10, Rz 94 mwN; Koppensteiner, Markenrecht4, 111). Maßgeblich ist der Gesamteindruck, den ein nicht ganz unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise bei flüchtiger Wahrnehmung empfängt (ÖBl 1979, 45 – Texhages/Texmoden; ÖBl 1991, 93 – quattro/Quadra; 4 Ob 139/02y – Summer Splash; ecolex 2003, 608 – More; RIS-Justiz RS0078944; EuGH 22.6.1999 C-342/97 – Lloyd, Rn 26).

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist zudem eine Rechtsfrage und daher grundsätzlich auch keinem Beweisverfahren zugänglich (ÖBl 1994, 227 – Ritter/Knight).

1.5. Verwechslungsgefahr ist in der Regel schon dann anzunehmen, wenn eine Übereinstimmung in einem der Kriterien Bild, Klang oder Bedeutung besteht (4 Ob 330/97a = ÖBl 1998, 246 – GO; 4 Ob 55/04y = RIS-Justiz RS0079190 [T 22], RS0108039, RS0117324, RS0079571). Zu berücksichtigen ist weiters der Umstand, dass der Durchschnittsverbraucher eine Marke normalerweise als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (stRsp ua ÖBl 1993, 156 – Loctite mwN; ÖBl 1996, 279 – Bacardi/Baccara; ÖBl 1999, 82 – AMC/ATC; EuGH Slg 1997, I-6191 = ÖBl 1998, 106 – Sabel/Puma, RdN 23; 4 Ob 139/02y – Summer Splash; ecolex 2003, 608 – More; RIS-Justiz RS0117324; EuGH C-120/04 Slg 2005 I-08551 Rn 28 = GRUR 2005, 1042 = ÖBl 2006, 143 – Thomson life) Dem Durchschnittsverbraucher bietet sich nur selten die Möglichkeit, verschiedene Marken unmittelbar miteinander zu vergleichen, sondern er muss sich auf das unvollkommene Bild verlassen, das er von ihnen im Gedächtnis behalten hat (EuGH C-342/97 – Lloyd, Rn 26; C-291/00, Slg 2003, I-2799 – LTJ Diffusion Rn 52; C-104/01 – Orange, Rn 64).

1.6. Bei ausschließlich aus Worten bestehenden Zeichen ist für die Ähnlichkeitsprüfung auf Wortklang, -bild und -sinn Bedacht zu nehmen (RIS-Justiz RS0117324, RS0066753, insb [T9]; EuGH C-251/95 – Sabel/Puma; C-206/04 – Muelhens). Für das Bejahen von Verwechslungsgefahr muss eine Übereinstimmung in einem der drei genannten Kriterien bestehen (RIS-Justiz RS0079571, RS0079190 [T22]; Om 4/02 – Kathreiner). Auch hier sind der Gesamteindruck und die Wirkung auf einen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren oder Dienstleistungen maßgebend (RIS-Justiz RS0117324; 4 Ob 124/06y = ÖBl 2007, 210 – Hotel Harmonie/Harmony Hotels). Schutzunfähige oder schwache Bestandteile, die den streitverfangenen Zeichen gemeinsam sind, tragen im Regelfall nur wenig zum jeweiligen Gesamteindruck bei, sodass schon geringe Abweichungen in den übrigen Bestandteilen ausreichen können, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen (4 Ob 334/74 = SZ 47/103 – Pregnex/Pregtest; RIS-Justiz RS0066749, RS0066753; zuletzt etwa 17 Ob 18/11p = ecolex 2011, 1031 [Brandstätter] – Junkerschinken).

1.7. In klanglicher Hinsicht haben Endungen im Allgemeinen einen erheblichen Auffälligkeitswert (ÖBl 1976, 164 – Palmers/Falmers mwN; 4 Ob 29/98b – GARANTA; 4 Ob 225/03x – luminos/LUMINA; RIS-Justiz RS0079438).

1.8. 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).

1.9. Bei einem aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichen ist in der Regel der Wortbestandteil für den Gesamteindruck maßgebend, weil der Geschäftsverkehr sich meist an diesem Kennwort – sofern es unterscheidungskräftig ist – zu orientieren pflegt und vor allem dieses Wort im Gedächtnis behalten wird (RIS-Justiz RS0066779; Koppensteiner, Markenrecht 116). Das Recht an einer Wortbildmarke wird daher regelmäßig auch durch solche Zeichen verletzt, die nur den unterscheidungskräftigen Wortbestandteil in einer zur Herbeiführung von Verwechslungen geeigneten Weise wiedergeben (ÖBl 1988, 154 – Preishammer; ÖBl 1996, 279 – Bacardi/Baccara; 4 Ob 119/02g; 4 Ob 10/03d – More).

1.10. Für die Beurteilung der Ähnlichkeit einer zusammengesetzten Marke – die angegriffene Marke besteht aus zwei Worten und einer bildlichen Gestaltung – kann es nur dann allein auf den dominierenden Bestandteil ankommen, wenn alle anderen Bestandteile zu vernachlässigen sind (EuGH 20.9.2007, C-193/06 P – Quick/Quicky).

1.11. Wird eine Marke vollständig in ein Zeichen aufgenommen, so ist regelmäßig – und zwar auch dann, wenn noch andere Bestandteile vorhanden sind – Ähnlichkeit und damit bei Waren- oder Dienstleistungsähnlichkeit auch Verwechslungsgefahr anzunehmen (4 Ob 138/03b = ÖBl 2004/24 – gotv; 17 Ob 1/08h = ÖBl 2009/14 – Feeling/Feel; RIS-Justiz RS0079033). Bei Übernahme eines schwachen Zeichens besteht Verwechslungsgefahr, wenn das übernommene Zeichen innerhalb des übernehmenden Zeichens keine untergeordnete Rolle spielt und nicht gegenüber den Bestandteilen, die den Gesamteindruck des übernehmenden Zeichens prägen, gänzlich in den Hintergrund tritt (Om 15/01 = PBl 2002, 135 – Jack&Jones; RIS-Justiz RS0079033 [T20], 17 Ob 1/08h = ÖBl 2009/14 – Feeling/Feel; 17 Ob 32/08t – Jukebox; RIS-Justiz RS0079033 [insb T26]).

Auch nach der Judikatur des EuGH (vgl. C-120/04, ÖBl 2006, 143 – Thomson life) kann – übereinstimmend mit der vorgenannten, jüngeren Rechtsprechung – bei identischen Waren oder Dienstleistungen Verwechslungsgefahr für das Publikum bestehen, wenn das strittige Zeichen durch die Aneinanderreihung der Unternehmensbezeichnung eines Dritten und einer normal kennzeichnungskräftigen eingetragenen Marke gebildet wird und die ältere Marke im zusammengesetzten Zeichen eine selbständig kennzeichnende Stellung behält (vgl. 7 Ob 32/08t – Jukebox; Om 12/10 PBl 2011, 67 – PeakZero). Auch nach der Judikatur des EuGH (vergleiche C-120/04, ÖBl 2006, 143 – Thomson life) kann – übereinstimmend mit der vorgenannten, jüngeren Rechtsprechung – bei identischen Waren oder Dienstleistungen Verwechslungsgefahr für das Publikum bestehen, wenn das strittige Zeichen durch die Aneinanderreihung der Unternehmensbezeichnung eines Dritten und einer normal kennzeichnungskräftigen eingetragenen Marke gebildet wird und die ältere Marke im zusammengesetzten Zeichen eine selbständig kennzeichnende Stellung behält (vergleiche 7 Ob 32/08t – Jukebox; Om 12/10 PBl 2011, 67 – PeakZero).

2. Wendet man diese Grundsätze im vorliegenden Fall an, so ist die Verwechslungsgefahr zu verneinen.

2.1. Die Waren der einander gegenüberstehenden Marken sind in den Klassen 25 und 33 weitgehend bis hin zur Identität ähnlich: Bei Schuhwaren handelt es sich um Bekleidungsstücke im weiteren Sinn. Auch in der Klasse 32 besteht eine verwechslungsfähige Gleichartigkeit, da bei Bier ohnehin Identität besteht und sämtliche in dieser Klasse zu Gunsten der angegriffenen Marke weiters registrierten Waren sich unter den Begriff „nicht alkoholische Getränke“ subsumieren lassen.

Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die zutreffenden Ausführungen des Patentamts in der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden (§ 139 Einleitungssatz PatG iVm § 37 Abs 3 MSchG und § 60 Abs 2 AußStrG). Auf die von den Antragsgegnern bereits in ihrer Äußerung vom 14.9.2012 und in der Beschwerdeinrede behauptete tatsächliche (abgesehen unterschiedliche) Verwendung des angegriffenen Zeichens kommt es wegen der abstrakten Prüfung nach dem Registerstand nicht an. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die zutreffenden Ausführungen des Patentamts in der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden (Paragraph 139, Einleitungssatz PatG in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, MSchG und Paragraph 60, Absatz 2, AußStrG). Auf die von den Antragsgegnern bereits in ihrer Äußerung vom 14.9.2012 und in der Beschwerdeinrede behauptete tatsächliche (abgesehen unterschiedliche) Verwendung des angegriffenen Zeichens kommt es wegen der abstrakten Prüfung nach dem Registerstand nicht an.

2.2. Auch wenn sich die Antragstellerin in ihrem Widerspruch auf alle registrierten Klassen der relevanten

Widerspruchsmarken stützte, so ist hinsichtlich der verbleibenden Klasse 43 eine Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit nicht zu erkennen.

2.3. Diese Waren sind überwiegend solche des täglichen Bedarfs, daher ist der Grad der Aufmerksamkeit des Konsumenten bei ihrer Inanspruchnahme eher gering (Koppensteiner, Markenrecht⁴, 114). Der Durchschnittskunde, der die einander ähnlichen Bezeichnungen so gut wie niemals gleichzeitig nebeneinander sieht, sondern immer nur den Eindruck des später wahrgenommenen Zeichens mit einem mehr oder weniger blassen Erinnerungsbild des anderen Zeichens vergleichen kann, wird daher fast immer nur einzelne charakteristische und daher auffällige Bestandteile im Gedächtnis behalten.

2.4. Im Wortbild stimmen die Zeichen im Begriff EFFECT jeweils teilweise überein; die gleichnamige Widerspruchsmarke EFFECT (CTM 2812923) wurde damit zur Gänze in das angefochtene Zeichen aufgenommen. Unterschiede resultieren jedoch daraus, dass die angegriffene Marke über einen signifikanten und einprägsamen Bildbestandteil verfügt, der sich von den Widerspruchsmarken schon allein dadurch kennzeichnungskräftig unterscheidet, dass der Schriftzug „effect“ gegenüber dem mehrfarbigen Wort- und Bildbestandteil „fast“ nicht nur wegen der Schriftgröße, sondern auch wegen der Anordnung am unteren Rand des Zeichens deutlich in den Hintergrund tritt. Mit Recht machen die Antragsgegner in der Beschwerdeeinrede auch darauf aufmerksam, dass der letzte Buchstabe T nicht nur durch seine Farbgestaltung, sondern auch durch seine – einer wehenden Fahne nachempfundene – Gestaltung besonders originell gestaltet ist.

Klanglich besteht ein Unterschied in der Sprechweise immer darin, dass die angegriffene Marke im ersten Wort FAST durch eine lang gesprochene und betonte Silbe geprägt wird, das sich in keiner der Widerspruchsmarken wiederfindet, was einen nennenswerten Abstand begründet, denn das angefochtene Zeichen wird FAST EFFECT betont. Liegt aber auf dem (Wort-)Anfang die Betonung, ist er für den Gesamteindruck bedeutend (Fezer, Markenrecht⁴ § 14 MarkenG Rz 497 f; Om 6/11 – Evolution/Revolution). Klanglich besteht ein Unterschied in der Sprechweise immer darin, dass die angegriffene Marke im ersten Wort FAST durch eine lang gesprochene und betonte Silbe geprägt wird, das sich in keiner der Widerspruchsmarken wiederfindet, was einen nennenswerten Abstand begründet, denn das angefochtene Zeichen wird FAST EFFECT betont. Liegt aber auf dem (Wort-)Anfang die Betonung, ist er für den Gesamteindruck bedeutend (Fezer, Markenrecht⁴ Paragraph 14, MarkenG Rz 497 f; Om 6/11 – Evolution/Revolution).

Zur Wortbedeutung ist das Rekursgericht im Einklang mit dem Patentamt der Auffassung, dass das gemeinsame Wort EFFECT an sich nur schwach unterscheidungskräftig ist, denn es bedeutet sowohl im Englischen (<http://dict.leo.org>; abgefragt am 9.7.2014) als auch im Deutschen („Effekt“; <http://www.duden.de/rechtschreibung/Effekt>; abgefragt am 9.7.2014) nichts anderes als „Wirkung“ („Ein-“ oder „Auswirkung“) und „Ergebnis“. Sowohl bei Bekleidungsstücken als auch bei den hier entscheidungswesentlichen Getränken ist es daher naheliegend, den Zeichenbestandteil EFFECT genau mit dieser Wortbedeutung in Beziehung zu setzen, ohne dass es dazu beim angesprochenen Publikum eines besonders langen oder intensiven Denkprozesses bedürfte. Dies bedeutet keine unzulässige Verneinung jeglicher Kennzeichnungskraft (dazu EuGH C-196/11 P – F1-LIVE, Rn 40 f), wie das Patentamt zutreffend (und auch die Beschwerdeführerin) herausstreicht, sondern im Endergebnis nur die Beurteilung dieses Zeichenbestandteils (für sich allein genommen) als gering unterscheidungskräftig. Dementsprechend kommt ihm im relevanten Waren- und Dienstleistungsbereich stark reduzierte Kennzeichnungskraft zu. Entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin ändert daran auch der Umstand nichts, dass dieses Wort ein Nomen ist, was daher auch die Antragsgegner in der Beschwerdeeinrede mit Recht betonen.

EFFECT ist bei der grammatikalisch richtig gebildeten angegriffenen Marke demnach nur ein auf das kennzeichnende Adjektiv folgendes Nomen. Die angegriffene Marke wird am ehesten als „schnelle Wirkung“ verstanden. Dieses Begriffsverständnis führt daher von jenem der Widerspruchsmarken weg, denen ein derartiger, die besondere Effizienz der darunter beworbenen Waren determinierender Sinngehalt nicht beigemessen werden kann. EFFECT selbst deutet für sich und in der Gesamtbetrachtung jeweils in eine andere Richtung als die angegriffene Marke und trägt damit zur Eigenschaft als Herkunftsbezeichnung nahezu nichts bei.

2.5. Entscheidend ist daher im Rahmen der anzustellenden Gesamtbetrachtung, ob der Teil EFFECT das Zeichen FAST EFFECT gar nicht, schwach oder stark kennzeichnet. Das Rekursgericht billigt die Argumentation des Patentamts, wonach die Zeichen im Ergebnis nicht als ähnlich zu beurteilen sind. Aus den oben angestellten Überlegungen folgt nämlich auf das Wesentliche zusammengefasst zwar die gänzliche Übernahme der Widerspruchsmarke CTM 2812923

in das angegriffene Zeichen, die aber in der Wortbildmarke FAST EFFECT aufgeht, zumal das Adjektiv FAST das Zeichen der Antragsgegner für sich und gesamt betrachtet sowohl begrifflich als auch bildlich stark prägt, sodass diese beiden Attribute die Zeichnungskraft (allein) bedingen. Die von der Antragstellerin argumentierte isolierte Betrachtung der beiden Worte des angegriffenen Zeichens unter Außerachtlassung seines Bildes und ohne Gesamtwürdigung wäre verkürzt.

2.6. Der Schutz der bekannten Marke setzt keine Verwechslungsgefahr voraus, wohl aber eine solche Ähnlichkeit, dass das Publikum die Zeichen gedanklich miteinander verknüpft (EuGH C-408/01 = Slg 2003, I-12537 – Adidas-Salomon und Adidas Benelux; EuGH C-487/07 – L'Oréal mWN). Auf das damit in Zusammenhang stehende Beschwerdeargument der gedanklichen Verknüpfung ist jedoch nicht näher einzugehen (dazu Om 8/09 – MÖMAX/MaxMö; Om 5/10; 17 Ob 6/09w – EASYBANK/easyCredit), weil die Antragstellerin die Benutzung ihrer Zeichen als Voraussetzung für das Bestehen eines Serienzeichens (einer Markenfamilie) in erster Instanz nicht behauptet und nicht bewiesen hat (weiterführend Schumacher in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² § 10 Rz 62 ff und 181 ff). Sie verstößt damit auch gegen das Neuerungsverbot des § 139 Z 3 PatG iVm § 37 Abs 3 MSchG. 2.6. Der Schutz der bekannten Marke setzt keine Verwechslungsgefahr voraus, wohl aber eine solche Ähnlichkeit, dass das Publikum die Zeichen gedanklich miteinander verknüpft (EuGH C-408/01 = Slg 2003, I-12537 – Adidas-Salomon und Adidas Benelux; EuGH C-487/07 – L'Oréal mWN). Auf das damit in Zusammenhang stehende Beschwerdeargument der gedanklichen Verknüpfung ist jedoch nicht näher einzugehen (dazu Om 8/09 – MÖMAX/MaxMö; Om 5/10; 17 Ob 6/09w – EASYBANK/easyCredit), weil die Antragstellerin die Benutzung ihrer Zeichen als Voraussetzung für das Bestehen eines Serienzeichens (einer Markenfamilie) in erster Instanz nicht behauptet und nicht bewiesen hat (weiterführend Schumacher in Kucsko/Schumacher, marken.schutz² Paragraph 10, Rz 62 ff und 181 ff). Sie verstößt damit auch gegen das Neuerungsverbot des Paragraph 139, Ziffer 3, PatG in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, MSchG.

2.7. Auf dieser Grundlage besteht trotz der Warenidentität bei der im Widerspruchsverfahren gebotenen abstrakten Betrachtung beider Marken gerade keine Verwechslungsgefahr: Die gegebene – allerdings bloß teilweise – Zeichenähnlichkeit reicht unter Berücksichtigung aller Faktoren für die Stattgebung des Löschungsantrages nicht aus. Bei der gebotenen Gesamtwürdigung ist trotz der ausgeprägten Ähnlichkeit im Wortklang und -bild, was EFFECT betrifft, der Zeichenabstand und die Kennzeichnungskraft des zusammengesetzten Wortbildzeichens der Antragsgegner wegen FAST und der signifikanten Grafik als Ausnahme von der oben unter Pkt 1.9. dargestellten Grundregel noch ausreichend, um die Verwechslungsgefahr im Ergebnis verneinen zu können: Schutzunfähige oder schwache Bestandteile, die den streitverfangenen Zeichen gemeinsam sind, tragen im Regelfall nur wenig zum jeweiligen Gesamteindruck bei, sodass schon geringe Abweichungen in den übrigen Bestandteilen ausreichen können, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen (RIS-Justiz RS0066749, RS0066753). Die zutreffend begründete Entscheidung des Patentamtes war daher zu bestätigen.

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. 3. 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.

4. Ein Kostenersatz findet im Widerspruchsverfahren nach § 29b Abs 7 MSchG und § 139 Z 7 PatG iVm § 37 Abs 3 MSchG nicht statt. 4. Ein Kostenersatz findet im Widerspruchsverfahren nach Paragraph 29 b, Absatz 7, MSchG und Paragraph 139, Ziffer 7, PatG in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, MSchG nicht statt.

[Der Oberste Gerichtshof wies den außerordentlichen Revisionsrekurs am 18.11.2014 zurück, 4 Ob 208/14p.]

Schlagworte

Gewerblicher Rechtsschutz; Markenschutz; fast effect / effect zero etc.,

Textnummer

EW0000665

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2014:03400R00039.14A.0728.000

Im RIS seit

21.01.2015

Zuletzt aktualisiert am

21.01.2015

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