

TE OGH 2011/9/19 17Ob24/11w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Dr. Griss als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P***** S.A., *****, vertreten durch Dr. Hans Georg Zeiner und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei A***** Holding, *****, vertreten durch Dr. Thomas M. Wallnöfer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 36.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 27. Mai 2011, GZ 3 R 49/10p-42, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Der Antrag auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens wird zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

1. Das Erstgericht hat mangels Angebots tauglicher Beweismittel eine Negativfeststellung zur Bekanntheit der Marke der Klägerin getroffen. Die Klägerin hat diese Feststellung mit Verfahrensrüge bekämpft. Nach Aufhebung des stattgebenden Berufungsurteils durch den Senat (17 Ob 21/10b = JBl 2011, 455) hat das Berufungsgericht im zweiten Rechtsgang einen Verfahrensmangel verneint.

Mängel des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht nicht als solche anerkannt worden sind, können nicht als Revisionsgrund nach § 503 Z 2 ZPO geltend gemacht werden (RIS-JustizRS0042963); anderes gilt nur dann, wenn sich das Berufungsgericht mit der Rüge des Berufungswerbers überhaupt nicht befasst hätte (RIS-JustizRS0043144; RS0043086 [T1]; RS0042963 [T9]). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, weil das Berufungsgericht in Bezug auf die unterbliebene Verwertung der Privatgutachten und die ebenfalls unterbliebene Einvernahme eines Privatsachverständigen auf die Entscheidung des Senats im ersten Rechtsgang verwiesen hat. Dass das Erstgericht nicht von Amts wegen einen Sachverständigenbeweis aufgenommen und möglicherweise eine Überraschungsentscheidung getroffen hat, hätte die Klägerin als Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens rügen müssen. Wenn das Berufungsgericht (offenkundig) annimmt, dass keine solche Rüge vorlag, ist das nach der Aktenlage nicht zu beanstanden. Entgegen den Ausführungen der Revision hat das Berufungsgericht im zweiten Rechtsgang nicht „über eine Tatsachenfrage entschieden“, dh selbst eine Feststellung getroffen, sondern einen Verfahrensmangel erster

Instand verneint. Mängel des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht nicht als solche anerkannt worden sind, können nicht als Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963); anderes gilt nur dann, wenn sich das Berufungsgericht mit der Rüge des Berufungswerbers überhaupt nicht befasst hätte (RIS-Justiz RS0043144; RS0043086 [T1]; RS0042963 [T9]). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, weil das Berufungsgericht in Bezug auf die unterbliebene Verwertung der Privatgutachten und die ebenfalls unterbliebene Einvernahme eines Privatsachverständigen auf die Entscheidung des Senats im ersten Rechtsgang verwiesen hat. Dass das Erstgericht nicht von Amts wegen einen Sachverständigenbeweis aufgenommen und möglicherweise eine Überraschungsentscheidung getroffen hat, hätte die Klägerin als Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens rügen müssen. Wenn das Berufungsgericht (offenkundig) annimmt, dass keine solche Rüge vorlag, ist das nach der Aktenlage nicht zu beanstanden. Entgegen den Ausführungen der Revision hat das Berufungsgericht im zweiten Rechtsgang nicht „über eine Tatsachenfrage entschieden“, dh selbst eine Feststellung getroffen, sondern einen Verfahrensmangel erster Instanz verneint.

2. Das Berufungsgericht hat die Kriterien für das Vorliegen markenrechtlicher Verwechslungsgefahr richtig wiedergegeben und in vertretbarer Weise auf den konkreten Fall angewendet. Ob bei Wortbildmarken eine Ähnlichkeit im Wortsinn ausreicht, um bei der gebotenen Gesamtbetrachtung Verwechslungsgefahr annehmen zu können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und begründet daher im Allgemeinen keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung. Die Rechtsprechung, wonach Verwechslungsgefahr in der Regel schon dann vorliegt, wenn Wortsinn, Wortbild oder Wortklang übereinstimmen (RIS-Justiz RS0079571), bezieht sich auf die Kollision zweier Wortzeichen (§ 7 Ob 20/08b = ÖBl 2009, 180 [Schnider/Kresbach] - BOTOX). Das ist hier nicht der Fall, da den Wortbild- und Wortmarken der Klägerin eine Wortbildmarke und eine dieser entsprechende Warenausstattung der Beklagten gegenüberstehen. Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr sind daher auch deren graphische Elemente zu berücksichtigen.

3. Da das Berufungsgericht die Ähnlichkeit im Wortsinn ohnehin bejaht (Berufungsurteil S 10) und in seine Gesamtbeurteilung einbezogen hat, sind seine weiteren Ausführungen zur Irrelevanz eines (bloßen) gedanklichen In-Verbindung-Bringens zweier Zeichen - an sich zutreffende - obiter dicta. Das von der Klägerin in diesem Zusammenhang beantragte Vorabentscheidungsersuchen ist daher nicht erforderlich. Dieser Antrag ist im Übrigen schon aus formalen Gründen zurückzuweisen, weil allein das Gericht von Amts wegen zu entscheiden hat, ob der Gerichtshof der Europäischen Union nach Art 234 EG anzurufen ist. Die Parteien können ein solches Ersuchen nur anregen (RIS-Justiz RS0058452 [T1, T14, T16]).

3. Da das Berufungsgericht die Ähnlichkeit im Wortsinn ohnehin bejaht (Berufungsurteil S 10) und in seine Gesamtbeurteilung einbezogen hat, sind seine weiteren Ausführungen zur Irrelevanz eines (bloßen) gedanklichen In-Verbindung-Bringens zweier Zeichen - an sich zutreffende - obiter dicta. Das von der Klägerin in diesem Zusammenhang beantragte Vorabentscheidungsersuchen ist daher nicht erforderlich. Dieser Antrag ist im Übrigen schon aus formalen Gründen zurückzuweisen, weil allein das Gericht von Amts wegen zu entscheiden hat, ob der Gerichtshof der Europäischen Union nach Artikel 234, EG anzurufen ist. Die Parteien können ein solches Ersuchen nur anregen (RIS-Justiz RS0058452 [T1, T14, T16]).

Schlagworte

Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E98729

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:01700B00024.11W.0919.000

Im RIS seit

02.12.2011

Zuletzt aktualisiert am

31.01.2012

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