

TE OGH 2012/2/28 4Ob14/12f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.02.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei C***** AG, *****, vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte und widerklagende Partei F***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Rainer Kornfeld, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Rechnungslegung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 36.000 EUR) und Nichtigerklärung einer Marke (Streitwert 36.000 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten und widerklagenden Partei (Streitwert 34.000 EUR und 36.000 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. November 2011, GZ 2 R 110/11b-113, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 31. März 2011, GZ 19 Cg 31/04m-108a, bestätigt wurde, 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.

Text

Begründung:

Die Vorinstanzen gaben dem auf Verletzung der Gemeinschaftsmarke der Klägerin gestützten Unterlassungs-, Rechnungslegungs- und Veröffentlichungsbegehren (größtenteils) statt und wiesen das Widerklagebegehren auf Nichtigerklärung der Gemeinschaftsmarke der Klägerin ab. Diesen Urteilen liegt der Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs vom 22. September 2009, 17 Ob 17/09p, zugrunde. Darin wird festgehalten, dass die Klägerin ihren Anspruch, soweit sie ihn aus dem Markenrecht ableitet, einerseits auf die zu ihren Gunsten geschützte Gemeinschaftsmarke, andererseits auf ihre später eingetragene österreichische Marke stützt. Letztere scheide als Anspruchsgrundlage aber aus, weil Verletzungshandlungen (oder deren Drohen) nach Beginn der Schutzdauer weder behauptet noch festgestellt wurden. Die Berechtigung des von der Beklagten erhobenen Widerklagebegehrens (Nichtigerklärung der klägerischen Gemeinschaftsmarke) hängt (nur mehr) davon ab, ob die Klägerin bei der Anmeldung der gegenständlichen Gemeinschaftsmarke bösgläubig iSv Art 52 Abs 1 lit b GMV war. Die weiteren von der Beklagten ins Treffen geführten Nichtigkeitsgründe (fehlende Unterscheidungskraft, bloß beschreibender Charakter der Marke, bloß technisch bedingte Form) erachtete der erkennende Senat als nicht verwirklicht. Ebenso wurde der Einwand der Klägerin, das Widerklagebegehren der Beklagten sei unbestimmt, verworfen und das Vorliegen von Verwechslungsgefahr (als Voraussetzung des Markeneingriffs der Beklagten) bejaht. Die Vorinstanzen gaben dem auf

Verletzung der Gemeinschaftsmarke der Klägerin gestützten Unterlassungs-, Rechnungslegungs- und Veröffentlichungsbegehren (größtenteils) statt und wiesen das Widerklagebegehren auf Nichtigerklärung der Gemeinschaftsmarke der Klägerin ab. Diesen Urteilen liegt der Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs vom 22. September 2009, 17 Ob 17/09p, zugrunde. Darin wird festgehalten, dass die Klägerin ihren Anspruch, soweit sie ihn aus dem Markenrecht ableitet, einerseits auf die zu ihren Gunsten geschützte Gemeinschaftsmarke, andererseits auf ihre später eingetragene österreichische Marke stützt. Letztere scheide als Anspruchsgrundlage aber aus, weil Verletzungshandlungen (oder deren Drohen) nach Beginn der Schutzdauer weder behauptet noch festgestellt wurden. Die Berechtigung des von der Beklagten erhobenen Widerklagebegehrens (Nichtigerklärung der klägerischen Gemeinschaftsmarke) hängt (nur mehr) davon ab, ob die Klägerin bei der Anmeldung der gegenständlichen Gemeinschaftsmarke bösgläubig iSv Artikel 52, Absatz eins, Litera b, GMV war. Die weiteren von der Beklagten ins Treffen geführten Nichtigkeitsgründe (fehlende Unterscheidungskraft, bloß beschreibender Charakter der Marke, bloß technisch bedingte Form) erachtete der erkennende Senat als nicht verwirklicht. Ebenso wurde der Einwand der Klägerin, das Widerklagebegehren der Beklagten sei unbestimmt, verworfen und das Vorliegen von Verwechslungsgefahr (als Voraussetzung des Markeneingriffs der Beklagten) bejaht.

Rechtliche Beurteilung

Wenn die Beklagte nunmehr versucht, neuerlich die Nichtigkeit der klägerischen Gemeinschaftsmarke mangels Unterscheidungskraft, Einhaltung einer bloß technisch bedingten Form oder den fehlenden Markeneingriff mangels Bestehen von Verwechslungsgefahr oder sogar das Fehlen einer Benutzungshandlung nach Art 9 GMV geltend zu machen, ist sie darauf zu verweisen, dass im Aufhebungsbeschluss erledigte Streitpunkte nicht mehr Gegenstand des weiteren Verfahrens sind (RIS-Justiz RS0042403; RS0042014 [T1, T2]). Damit im Zusammenhang aufgeworfenen, teilweise als erheblich iSd § 502 Abs 1 ZPO bezeichneten Rechtsfragen fehlt daher von vornherein Relevanz. Wenn die Beklagte nunmehr versucht, neuerlich die Nichtigkeit der klägerischen Gemeinschaftsmarke mangels Unterscheidungskraft, Einhaltung einer bloß technisch bedingten Form oder den fehlenden Markeneingriff mangels Bestehen von Verwechslungsgefahr oder sogar das Fehlen einer Benutzungshandlung nach Artikel 9, GMV geltend zu machen, ist sie darauf zu verweisen, dass im Aufhebungsbeschluss erledigte Streitpunkte nicht mehr Gegenstand des weiteren Verfahrens sind (RIS-Justiz RS0042403; RS0042014 [T1, T2]). Damit im Zusammenhang aufgeworfenen, teilweise als erheblich iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO bezeichneten Rechtsfragen fehlt daher von vornherein Relevanz.

Die Argumentation der Beklagten, wonach die Rechtsauffassung der Vorinstanzen und der diesen zugrundeliegende Aufhebungsbeschluss des erkennenden Senats mit der Rechtsprechung des EuG und des EuGH in Widerspruch stünde bzw aufgrund der Fortentwicklung dieser Rechtsprechung eine Änderung der Sach- und Rechtslage nach dem Aufhebungsbeschluss eingetreten wäre, lässt den bisherigen Verfahrensgang außer Acht. Schon im genannten Aufhebungsbeschluss hielt der erkennende Senat fest, dass die Eintragungsvoraussetzungen einer Gemeinschaftsmarke im gesamten Gebiet der Gemeinschaft verwirklicht sein müssen; fehlt die Unterscheidungskraft der Marke aber nur in einem Mitgliedstaat, so muss sie (nur) dort erworben werden, fehlt sie in mehreren Ländern, so muss sie in allen diesen Ländern erworben werden. Da aber die Unterscheidungskraft der klägerischen Marke zwischen den Parteien nur in Deutschland und Österreich strittig war, war auch nur zu prüfen, ob in diesen beiden Mitgliedstaaten die Klägerin mit ihrer Gemeinschaftsmarke Verkehrsgeltung erlangte. Dies wurde bejaht, weshalb mangelnde Unterscheidungskraft oder bloß beschreibender Charakter der Marke als Nichtigkeitsgrund ausscheidet. Mangels diesbezüglichen Vorbringens in der Widerklage ist aber auch die Kenntnis der Klägerin von allfälligen Vorbenutzungen als eine der Voraussetzungen ihrer behaupteten Bösgläubigkeit bei Anmeldung der Gemeinschaftsmarke nur in Deutschland und Österreich zu überprüfen gewesen.

Soweit die Beklagte aus dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz ergangenen Urteils des EuG, T-336/08 (über eine andere Gemeinschaftsmarke der Klägerin) „aufgrund geänderter Sach- und Rechtslage“ eine andere Beurteilung der Verwechslungsgefahr ableiten will, ist sie auf die Entscheidung über ihre auf den nämlichen Grund gestützte Wiederaufnahmeklage zu verweisen (17 Ob 30/11m).

Die von der Beklagten behauptete Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens infolge Verletzung ihres rechtlichen Gehörs verneinte bereits das Berufungsgericht, sodass dieser Nichtigkeitsgrund der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen ist (RIS-Justiz RS0042981). Da ein Abänderungsantrag im Rechtsmittel grundsätzlich auch den Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beinhaltet (RIS-Justiz RS0041774) und überdies eine

ausdrückliche Differenzierung im Rechtsmittelantrag zwischen Klage und Widerklage nicht erforderlich ist, wenn sich aus den Rechtsmittelgründen eindeutig ergibt, dass, inwiefern und aus welchen Gründen die Entscheidung in beiden verbundenen Verfahren angefochten wird (vgl. RIS-Justiz RS0043636), fehlt jeder Anhaltspunkt für die von der Beklagten darüber hinaus behauptete Nichtigkeit (Mangelhaftigkeit des Verfahrens infolge Verstoß gegen § 405 ZPO) in Ansehung der Aufhebungsbeschlüsse des Berufungsgerichts und des Obersten Gerichtshofs im ersten Rechtsgang. Die von der Beklagten behauptete Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens infolge Verletzung ihres rechtlichen Gehörs verneinte bereits das Berufungsgericht, sodass dieser Nichtigkeitsgrund der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen ist (RIS-Justiz RS0042981). Da ein Abänderungsantrag im Rechtsmittel grundsätzlich auch den Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beinhaltet (RIS-Justiz RS0041774) und überdies eine ausdrückliche Differenzierung im Rechtsmittelantrag zwischen Klage und Widerklage nicht erforderlich ist, wenn sich aus den Rechtsmittelgründen eindeutig ergibt, dass, inwiefern und aus welchen Gründen die Entscheidung in beiden verbundenen Verfahren angefochten wird (vergleiche RIS-Justiz RS0043636), fehlt jeder Anhaltspunkt für die von der Beklagten darüber hinaus behauptete Nichtigkeit (Mangelhaftigkeit des Verfahrens infolge Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO) in Ansehung der Aufhebungsbeschlüsse des Berufungsgerichts und des Obersten Gerichtshofs im ersten Rechtsgang.

Die Unterbrechung des Verfahrens vor einem Gemeinschaftsmarkengericht nach Art 100 Abs 1 GMV, die die Beklagte infolge (nachträglicher) Anfechtung der klägerischen Gemeinschaftsmarke anstrebt, setzt voraus, dass schon vor Beginn dieses Verfahrens ein anderes dieselbe Marke betreffendes Verfahren vor einem anderen Gemeinschaftsmarkengericht oder den HABM anhängig war (RIS-Justiz RS0116782). Die Unterbrechung des Verfahrens vor einem Gemeinschaftsmarkengericht nach Artikel 100, Absatz eins, GMV, die die Beklagte infolge (nachträglicher) Anfechtung der klägerischen Gemeinschaftsmarke anstrebt, setzt voraus, dass schon vor Beginn dieses Verfahrens ein anderes dieselbe Marke betreffendes Verfahren vor einem anderen Gemeinschaftsmarkengericht oder den HABM anhängig war (RIS-Justiz RS0116782).

Da die Beklagte sohin keine erhebliche Rechtsfrage nach § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen vermag, war ihre außerordentliche Revision zurückzuweisen. Da die Beklagte sohin keine erhebliche Rechtsfrage nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzuzeigen vermag, war ihre außerordentliche Revision zurückzuweisen.

Schlagworte

Goldhase VII, Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E100048

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0040OB00014.12F.0228.000

Im RIS seit

13.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

26.07.2012

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