

TE OGH 2005/11/29 4Ob227/05v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** KG (früher G***** KG), *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Spitz und Dr. Esther Lenzinger, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei B***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Christoph Schordan, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Feststellung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 7.200 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 15. September 2005, GZ 1 R 164/05b-7, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraphen 78., 402 EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

1. Das Rekursgericht hat ein Freihaltebedürfnis an der Zeichenfolge „fun & sun“ als Bestandteil der Marke der Klägerin in Bezug auf Dienstleistungen der Klasse 39 (Veranstaltung von Reisen) verneint. Es hält sich damit im Rahmen der zu § 4 Abs 1 Z 4 MSchG ergangenen Rechtsprechung und überschreitet den ihm in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraum nicht. Ob ein Zeichen rein beschreibend ist, ob also die gewählte Wortverbindung in Bezug auf die damit beworbenen Waren und Dienstleistungen als normale Ausdrucksweise aufgefasst werden kann, um im üblichen Sprachgebrauch diese Ware oder Dienstleistung zu bezeichnen oder ihre wesentlichen Merkmale wiederzugeben, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, denen - vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (4 Ob 255/02g; 4 Ob 38/03x).1. Das Rekursgericht hat ein Freihaltebedürfnis an der Zeichenfolge „fun & sun“ als Bestandteil der Marke der Klägerin in Bezug auf Dienstleistungen der Klasse 39 (Veranstaltung von Reisen) verneint. Es hält sich damit im Rahmen der zu Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, MSchG ergangenen Rechtsprechung und überschreitet den ihm in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraum nicht. Ob ein Zeichen rein beschreibend ist, ob also die gewählte Wortverbindung in Bezug auf die damit beworbenen Waren und Dienstleistungen als normale Ausdrucksweise aufgefasst werden kann, um im

üblichen Sprachgebrauch diese Ware oder Dienstleistung zu bezeichnen oder ihre wesentlichen Merkmale wiederzugeben, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, denen - vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen - keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (4 Ob 255/02g; 4 Ob 38/03x).

Anders als im Fall der in der Zulassungsbeschwerde angeführten Entscheidung 4 Ob 29/92 (= ÖBI 1992, 219 - Resch & Frisch), in der die Zeichenfolge „Resch & Frisch“ als reine Beschaffenheitsangabe für Brot und Backwaren beurteilt wurde, dient die hier zu beurteilende Zeichenfolge im üblichen Sprachgebrauch nicht zur Bezeichnung der Beschaffenheit von Reiseveranstaltungen (vgl RIS-Justiz RS0066456 [T10]). Bei bloßen Andeutungen einer bestimmten Beschaffenheit der zu kennzeichnenden Dienstleistung liegt noch keine beschreibende Angabe vor (RIS-Justiz RS0090799; 4 Ob 237/01h). Anders als im Fall der in der Zulassungsbeschwerde angeführten Entscheidung 4 Ob 29/92 (= ÖBI 1992, 219 - Resch & Frisch), in der die Zeichenfolge „Resch & Frisch“ als reine Beschaffenheitsangabe für Brot und Backwaren beurteilt wurde, dient die hier zu beurteilende Zeichenfolge im üblichen Sprachgebrauch nicht zur Bezeichnung der Beschaffenheit von Reiseveranstaltungen vergleiche RIS-Justiz RS0066456 [T10]). Bei bloßen Andeutungen einer bestimmten Beschaffenheit der zu kennzeichnenden Dienstleistung liegt noch keine beschreibende Angabe vor (RIS-Justiz RS0090799; 4 Ob 237/01h).

2. Ob die von der Beklagten zur Kennzeichnung ihrer Reisedienstleistungen verwendete Marke die Gefahr einer Verwechslung mit der Marke der Klägerin begründet, die geeignet ist, betriebliche Herkunftsvorstellungen auszulösen, ist eine Frage des Einzelfalls (4 Ob 2152/96s; 4 Ob 139/02y; RIS-Justiz RS0044208 [T13, T15, T17]). Die Bejahung der Verwechslungsgefahr durch die Vorinstanzen hält sich im Rahmen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des EuGH. Angesichts der bestehenden Branchenidentität sowie des Umstands, dass die beiden zu vergleichenden Wortbildmarken durch Zeichenfolgen - „fun & sun“ bzw „Sun & Fun“ - geprägt werden, die aus denselben beiden Wörtern - nur in vertauschter Reihenfolge - bestehen, weshalb die Marken einen weitgehend ähnlichen Wortklang besitzen, während ihre grafischen Elemente in den Hintergrund treten, liegt keine iS des § 528 Abs 1 ZPO zur Wahrung der Rechtssicherheit wahrzunehmende auffallende Fehlbeurteilung vor. 2. Ob die von der Beklagten zur Kennzeichnung ihrer Reisedienstleistungen verwendete Marke die Gefahr einer Verwechslung mit der Marke der Klägerin begründet, die geeignet ist, betriebliche Herkunftsvorstellungen auszulösen, ist eine Frage des Einzelfalls (4 Ob 2152/96s; 4 Ob 139/02y; RIS-Justiz RS0044208 [T13, T15, T17]). Die Bejahung der Verwechslungsgefahr durch die Vorinstanzen hält sich im Rahmen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des EuGH. Angesichts der bestehenden Branchenidentität sowie des Umstands, dass die beiden zu vergleichenden Wortbildmarken durch Zeichenfolgen - „fun & sun“ bzw „Sun & Fun“ - geprägt werden, die aus denselben beiden Wörtern - nur in vertauschter Reihenfolge - bestehen, weshalb die Marken einen weitgehend ähnlichen Wortklang besitzen, während ihre grafischen Elemente in den Hintergrund treten, liegt keine iS des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zur Wahrung der Rechtssicherheit wahrzunehmende auffallende Fehlbeurteilung vor.

Textnummer

E79217

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00227.05V.1129.000

Im RIS seit

29.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>