

# TE OGH 2005/4/5 4Ob40/05v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und 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\*\*\*\*\* Ltd, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Oberhofer, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heribert Schar und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Unterlassung, Beseitigung, Rechnungslegung, Veröffentlichung und 5.000 EUR (Streitwert im Provisorialverfahren 17.500,00 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 11. Jänner 2005, GZ 2 R 272/04y-9, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 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 Absatz 4, 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).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Die Beklagte macht als erhebliche Rechtsfrage geltend, die angefochtene Entscheidung widerspreche der Rechtsprechung zur Ähnlichkeitsprüfung bei Wortbildmarken. Der Wortteil sei nur maßgebend, wenn er unterscheidungskräftig sei.

Die Beklagte gibt die Rechtsprechung richtig wieder (ua 4 Ob 185/02p; 4 Ob 113/03a = ecolex 2004/340 [Schumacher]). Sie erkennt jedoch, dass auch an sich schwache Zeichenbestandteile Schutz genießen. Wie kennzeichnungskräftig eine Marke/ein Markenbestandteil ist, ist einer der Umstände, die bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sind (s 4 Ob 325/00y = ÖBI 2001, 159 ? T-ONE mwN). Die geringere Kennzeichnungskraft kann dabei durch die größere Ähnlichkeit der Zeichen und/oder der einander gegenüberstehenden Waren oder Dienstleistungen aufgewogen werden. Die Frage, ob nach den im konkreten Fall gegebenen Umständen Verwechslungsgefahr besteht, bildet im Übrigen regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO. Die Beklagte gibt die Rechtsprechung richtig wieder (ua 4 Ob 185/02p; 4 Ob 113/03a = ecolex 2004/340 [Schumacher]). Sie erkennt jedoch,

dass auch an sich schwache Zeichenbestandteile Schutz genießen. Wie kennzeichnungskräftig eine Marke/ein Markenbestandteil ist, ist einer der Umstände, die bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sind (s 4 Ob 325/00y = ÖBl 2001, 159 ? T-ONE mwN). Die geringere Kennzeichnungskraft kann dabei durch die größere Ähnlichkeit der Zeichen und/oder der einander gegenüberstehenden Waren oder Dienstleistungen aufgewogen werden. Die Frage, ob nach den im konkreten Fall gegebenen Umständen Verwechslungsgefahr besteht, bildet im Übrigen regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO.

2. Als weitere erhebliche Rechtsfrage macht die Beklagte geltend, dass Rechtsprechung zur Definition von Spielzeug in markenrechtlicher Hinsicht fehle. Ein „game controller“ sei kein Spielzeug, sondern eine Fernbedienung für eine Spielkonsole.

Dass sich der Oberste Gerichtshof mit der „Definition von Spielzeug in markenrechtlicher Hinsicht“ bisher nicht befasst hat, vermag keine erhebliche Rechtsfrage zu begründen. Die Warenähnlichkeit ist nach den von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätzen zu beurteilen. Danach kommt es darauf an, ob das Publikum glauben kann, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (EuGH C-39/97 = Slg 1998 I-05507 ? CANON, RdNr 29). Die angefochtene Entscheidung geht im Einklang mit dieser Rechtsprechung davon aus, dass dies für „Spielzeug“ und Spielkonsolen (samt Zubehör, wie Fernbedienungen) zutrifft.

**Textnummer**

E76869

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00040.05V.0405.000

**Im RIS seit**

05.05.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2011

**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](http://www.jusline.at)