

TE OGH 2001/5/14 4Ob101/01h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. Hans B***** GmbH, 2. Ludmilla M*****, 3. Willibald M***** , alle vertreten durch Dr. Wolf-Georg Schärf, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Schadenersatz und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 600.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 27. Februar 2001, GZ 2 R 147/00b-15, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Parteien 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 der beklagten Parteien 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).

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Genau so, wie die Eigenschaft eines Wortes als beschreibendes Zeichen immer nur in bezug auf jene Waren zu prüfen ist, für die es als Marke registriert werden soll, kann auch ein Zeichen nur für jene Gattungen von Waren oder Dienstleistungen nicht als Marke registriert werden, zu deren Bezeichnung es im Geschäftsverkehr allgemein verwendet wird (ÖBI 1981, 50 - Merkur-Versicherungspass). Die zugunsten der Klägerin in der Klasse 35 (Werbung) registrierten Wortmarken "Die roten Seiten" und "Rotesseite" sind daher nicht schon allein deshalb gem § 4 Abs 1 Z 4 MSchG als Freizeichen von der Registrierung ausgeschlossen, weil Werbung auch unter Verwendung von rotem Papier erfolgen kann. Genau so, wie die Eigenschaft eines Wortes als beschreibendes Zeichen immer nur in bezug auf jene Waren zu prüfen ist, für die es als Marke registriert werden soll, kann auch ein Zeichen nur für jene Gattungen von Waren oder Dienstleistungen nicht als Marke registriert werden, zu deren Bezeichnung es im Geschäftsverkehr allgemein verwendet wird (ÖBI 1981, 50 - Merkur-Versicherungspass). Die zugunsten der Klägerin in der Klasse 35 (Werbung) registrierten Wortmarken "Die roten Seiten" und "Rotesseite" sind daher nicht schon allein deshalb gem Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, MSchG als Freizeichen von der Registrierung ausgeschlossen, weil Werbung auch

unter Verwendung von rotem Papier erfolgen kann.

Für den Begriff der Verwechslungsgefahr gilt gemeinschaftsweit ein einheitlicher Maßstab (ÖBI 1999, 82 - AMC/ATC); der EuGH hat diesen Maßstab in mehreren Entscheidungen konkretisiert. Danach ist - ebenso wie nach ständiger österreichischer Rechtsprechung (ua ÖBI 1993, 156 = WBI 1994, 29 - Loctite mwN) - die Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH Slg 1997, I-6191 = ÖBI 1998, 106 - Sabel/Puma, RdN 22). Aktenwidrig ist in diesem Zusammenhang die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe die Verwendung ihrer Marken nicht bescheinigt: Die Vorinstanzen haben nämlich für bescheinigt erachtet, dass die Klägerin unter der Bezeichnung "Rote Seiten" im Internet eine Werbeplattform im Erotikbereich und einen europaweiten Erotikführer betreibt.

Die Rechtsansicht des Rekursgerichts, den Wortmarken der Klägerin komme als relative Phantasiebezeichnung auch ohne Verkehrsgeltungsnachweis Unterscheidungskraft zu, ist in der Rechtsprechung des erkennenden Senates (ÖBI 1996, 43 - Plus; ÖBI 2000, 72 - Format; 4 Ob 21/00t - Alutop) gedeckt.

Die Revisionsrekurswerber bestreiten die Verwechslungsgefahr unter Hinweis darauf, das von ihnen verwendete Zeichen unterscheide sich von den Marken der Klägerin deutlich durch ein den Worten "Rote Seiten" vorangestelltes graphisches Symbol (weißes Quadrat mit darin befindlichem rotem Damenschuh). Sie lassen dabei allerdings außer acht, dass selbst Zeichen mit geringer Kennzeichnungskraft (sogenannte schwache Zeichen) grundsätzlich gegen missbräuchliche Verwendung geschützt sind, auch wenn bei ihnen schon geringe Abweichungen genügen, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen (stRsp ua ÖBI 1996, 143 - Plus; ÖBI 1999, 283 - LA LINIA/LA LINEA; ÖBI-LS 2000/17 - Aroma-Wickel). Die unveränderte, buchstabengetreue Übernahme ist auch bei einem solchen Zeichen in jedem Fall unzulässig (ÖBI 1973, 41 - Tabac-Cosmetic; ÖBI 1976, 79 - Transakta; ÖBI 1980, 135 - ASTRA-telematic; ÖBI 1989, 52 - Carsonics/Carsound mwN; 4 Ob 290/98).

Die Verwechslungsfähigkeit von Marken ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles umfassend zu beurteilen, wobei auf den Gesamteindruck abzustellen ist, den die Marken im Bild, im Klang oder in der Bedeutung hervorrufen; insbesondere sind die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente sowie der Umstand zu berücksichtigen, dass der Durchschnittsverbraucher eine Marke normalerweise als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (stRsp ua ÖBI 1993, 156 - Loctite mwN; ÖBI 1996, 279 - Bacardi/Baccara; ÖBI 1999, 82 - AMC/ATC; EuGH Slg 1997, I-6191 = ÖBI 1998, 106 - Sabel/Puma, RdN 23).

Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf die Aufmerksamkeit, Urteilsfähigkeit und Fachkenntnis der im Einzelfall beteiligten Verkehrskreise abzustellen; maßgeblich ist der Gesamteindruck, den ein nicht ganz unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise bei flüchtiger Wahrnehmung empfängt (ÖBI 1979, 45 - Texhages/Texmoden; ÖBI 1991, 93 - quattro/Quadra ua).

Ob das von den Beklagten zur Kennzeichnung ihrer Zeitschrift verwendete Zeichen die Gefahr einer Verwechslung mit den Marken der Klägerin begründet hat, die geeignet ist, betriebliche Herkunftsvorstellungen auszulösen (vgl ÖBI 1991, 93 - quattro/Quadra mwN), ist eine Frage des Einzelfalles (ecolex 1993, 253 - Stephansdom; ecolex 1994, 406 - EKG-Elektroden; 4 Ob 9/94; 4 Ob 29/95, 4 Ob 1061/95; 4 Ob 2152/96s uva). Die Bejahung der Verwechslungsgefahr durch die Vorinstanzen hält sich im Rahmen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des EuGH; angesichts der Branchennähe der Streitteile sowie des Umstands, dass die bei den zu vergleichenden Zeichen ins Auge springenden Worte nahezu buchstabengetreu (und damit in Wortbild und Wortklang) übereinstimmen, liegt keine iS des § 528 Abs 1 ZPO zur Wahrung der Rechtssicherheit wahrzunehmende auffallende Fehlbeurteilung vorOb das von den Beklagten zur Kennzeichnung ihrer Zeitschrift verwendete Zeichen die Gefahr einer Verwechslung mit den Marken der Klägerin begründet hat, die geeignet ist, betriebliche Herkunftsvorstellungen auszulösen vergleiche ÖBI 1991, 93 - quattro/Quadra mwN), ist eine Frage des Einzelfalles (ecolex 1993, 253 - Stephansdom; ecolex 1994, 406 - EKG-Elektroden; 4 Ob 9/94; 4 Ob 29/95, 4 Ob 1061/95; 4 Ob 2152/96s uva). Die Bejahung der Verwechslungsgefahr durch die Vorinstanzen hält sich im Rahmen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des EuGH; angesichts der Branchennähe der Streitteile sowie des Umstands, dass die bei den zu vergleichenden Zeichen ins Auge springenden Worte nahezu buchstabengetreu (und damit in Wortbild und Wortklang) übereinstimmen, liegt keine iS des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zur Wahrung der Rechtssicherheit wahrzunehmende auffallende Fehlbeurteilung vor.

Anmerkung

E62338 04A01011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00101.01H.0514.000

Dokumentnummer

JJT_20010514_OGH0002_0040OB00101_01H0000_000

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