jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2020/9/10 33R77/20s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.09.2020

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht ***** wegen Eintragung der Wortmarke „BUSKERS“ über den Rekurs des Antragstellers gegen den Beschluss der Rechtsabteilung des Patentamts vom 18.5.2020, AM 52304/2015-6, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Begründung

Text

Der Antragsteller beantragte die Eintragung der Wortmarke „BUSKERS“ in diesen Waren- und Dienstleistungsklassen und mit diesem Schutzumfang:

16 Druckereierzeugnisse; Fotografien, Bücher, Prospekte und dreidimensionale Darstellungen aus Papier sowie Ansichtskarten; gedruckte Programme; Programmhefte; Aufkleber, Stickers; Bierdeckel; Booklets; Broschüren; Druckereierzeugnisse; Fahnen, Wimpel (aus Papier); Flyer; Plakate; Plakate aus Papier und Pappe; Zeitschriften.

35 Vermittlungsdienste in Geschäftsangelegenheiten; Vermittlung von Personal; Vermittlung von Werbung; Vermittlung von Geschäftskontakten; Vermittlung von Namens- und Adresslisten; Werbung; Verteilung von Werbematerial; Verfassen von Werbetexten; Rundfunkwerbung; Produktion von Werbefilmen; Plakatanschlagwerbung; Personalanwerbung; Stellenvermittlung; Organisationsberatung in Geschäftsangelegenheiten; Öffentlichkeitsarbeit; Online-Werbung in einem Computernetzwerk; Informationen in Geschäftsangelegenheiten; Herausgabe von Werbetexten; Geschäftsführung für darstellende Künstler; Entwurf von Werbemitteln.

41 Organisation und Durchführung kultureller und sportlicher Veranstaltungen, insbesondere Organisation von Unterhaltungsveranstaltungen, Quizspielen (Unterhaltung), Turnveranstaltungen, Turnvorführungen, Gymnastikveranstaltungen, Seminaren, Workshops, Kulturveranstaltungen, Partys (Unterhaltung), Festen (Unterhaltung), Straßenfesten (Unterhaltung), Musikveranstaltungen, Konzerten, Unterhaltungsshows, Theateraufführungen, Tanzveranstaltungen, Tanzevents, Musikshows, Musikdarbietungen, Spielen (Unterhaltung), Tanzdarbietungen, Tanzvorführungen, Bühnen-Shows, Shows, Live-Auftritten, Live-Shows, musikalischen Unterhaltungsveranstaltungen, Live-Musikveranstaltungen, Veranstaltungen zu Unterhaltungszwecken und von Festen

zu Unterhaltungszwecken; Organisation künstlerischer Darbietungen auf dem Gebiet der Straßenkunst, insbesondere Aufführung von Feuershows, Livemusik-Konzerten, Tanz und New-Media-Performances, Comedy-, Clown- und Pantomime-Darbietungen, Akrobatikdarbietungen, Kinderunterhaltungsdarbietungen, Jonglage-Darbietungen, Magier- und Illusions-Darbietungen, Kunst-Installationen und von Graffiti-Vorführungen; Veranstaltung von Lesungen, Seminaren, künstlerischen Wettbewerben und Gesellschaftsveranstaltungen (Unterhaltung); Verleihung von Auszeichnungen und Preisen für künstlerische Leistungen; Produktion und Aufnahme von CDs, DVDs und Blue-Rays; Betrieb eines Kartenbüros; Dienstleistungen einer Künstlervermittlungsagentur.

Er brachte vor, das Zeichen sei unterscheidungskräftig (§ 4 Abs 3 MSchG). Es sei zwar ein Begriff der englischen Sprache mit der deutschen Bedeutung „Straßenkünstler", gehöre aber nicht deren Basiswortschatz an, sondern sei als Lexikonwissen zu bezeichnen. Es sei nicht in den für den Durchschnittsverbraucher bestimmten Englisch-Wörterbüchern zu finden, sondern erst in umfangreicheren oder mehrbändigen Wörterbüchern. Der Durchschnittsverbraucher, an den sich die gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen richten, ordne es nicht der englischen Sprache zu, und falls doch, sei ihm seine Bedeutung nicht bekannt; er könne diese auch nicht auf andere Art und Weise erschließen. Das Zeichen sei daher nicht geeignet, bei erheblichen Teilen des angesprochenen inländischen Verkehrs eindeutige Vorstellungen über die Art der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen hervorzurufen.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Patentamt den Antrag ab. Begründend verwies es im Wesentlichen darauf, das Zeichen sei nicht unterscheidungskräftig (§ 4 Abs 1 Z 3 MSchG). Die beteiligten Verkehrskreise (Verbraucher, kommerzielle Kunden) würden darin kein Unternehmenskennzeichen, sondern nur den allgemeinen Hinweis auf den Gegenstand der damit bezeichneten Waren und Dienstleistungen sehen, nämlich dass sich diese mit Straßenkünstlern beschäftigen. Englisch sei die am weitesten verbreitete Fremdsprache in Österreich; die beteiligten Verkehrskreise hätten in dieser die größten aktiven und passiven Sprachkenntnisse. Sie würden das angemeldete Zeichen daher ohne weiteres verstehen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Antragstellers aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluss abzuändern und die Wortmarke in das Markenregister einzutragen; hilfsweise stellt der Antragsteller einen Aufhebungsantrag.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Gemäß § 4 Abs 1 Z 3 MSchG sind solche Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen, die keine Unterscheidungskraft haben. Fehlt nämlich die Unterscheidungskraft, kann das Zeichen die Hauptfunktion der Marke als betrieblicher Herkunftshinweis nicht erfüllen (RS0132933; RS0118396 [T7]). Originär unterscheidungskräftig ist eine Marke, wenn sie geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie damit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (C-108/97, Chiemsee; C-104/00 P, Companyline; RS0118396). Ob ein Zeichen unterscheidungskräftig ist, ist anhand seines Gesamteindrucks zu beurteilen (RS0066749; Koppensteiner, Markenrecht4 82), und zwar für die konkreten Waren und Dienstleistungen, für die das Zeichen angemeldet wurde (Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz3 § 4 Rz 53 ff). Maßgeblich ist die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Inland (RS0079038), idR also der normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der jeweiligen Waren und Dienstleistungen (RS0114366 [T5]; Asperger, aaO Rz 64-65; Ingerl/Rohnke, MarkenG³ § 8 Rz 73; Koppensteiner, aaO 83).

2. Bei Wortmarken bejaht die Rechtsprechung die Unterscheidungskraft nur bei frei erfundenen, keiner Sprache angehörenden Phantasiewörtern (im engeren Sinn) oder bei Zeichen, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, jedoch mit den Waren oder Dienstleistungen, für die sie bestimmt sind, in keinem Zusammenhang stehen (Phantasiewörter im weiteren Sinn). Entscheidend ist, ob die beteiligten Verkehrskreise die Wörter als Phantasiebezeichnungen auffassen (RS0066644).

3. Fremdsprachige Begriffe sind im Allgemeinen so zu behandeln wie deutschsprachige (Newerkla in Kucsko/Schumacher, marken.schutz3 § 4 Rz 224). Ob sie unterscheidungskräftig sind, hängt somit davon ab, ob sie im Prioritätszeitpunkt im Inland so weit bekannt waren, dass der inländische Verkehr einen die Kennzeichnungsfunktion ausschließenden Sinngehalt erkennen konnte (4 Ob 7/05s, car care; 4 Ob 28/06f, Firekiller; 17 Ob 21/07y, Anti-Aging-

Küche; 4 Ob 11/14t, EXPRESSGLASS). Das kann selbst dann zutreffen, wenn die Bezeichnung in der Fremdsprache nicht gebräuchlich ist (4 Ob 277/04w, Powerfood; 4 Ob 28/06f, Firekiller; 4 Ob 38/06a, Shopping City). Bei einer gespaltenen Verkehrsauffassung genügt es, wenn diese Kenntnis nur für einen dieser Verkehrskreise besteht, auch wenn er zahlenmäßig kleiner als jener der Endverbraucher ist (C-412/05 P, Alcon Inc.; C-421/04, Matratzen Concord, Rz 24; C-102/07, Adidas/Marca Mode II, Rz 23; BGH I ZB 52/09, Maalox/Melox-GRY; 4 Ob 7/12a, Sinupret/Sinuvex; 4 Ob 77/15z, AMARILLO; OLG Wien 34 R 147/15k, SKYR; 133 R 137/17w, BRONCHOCOLD, BRONCHOAKUT und BRONCHONIGHT).

4. Vor diesem Hintergrund begegnet der angefochtene Beschluss im Ergebnis keinen Bedenken: Das Rekursgericht teilt zwar die – im Rekurs aufrecht erhaltene – Ansicht des Antragstellers, dass der englische Begriff „BUSKERS" den inländischen Durchschnittsverbrauchern großteils unbekannt sein wird und sie diesen überwiegend nicht einmal der englischen Sprache zuordnen, sondern ihn als Phantasiebezeichnung (im engeren Sinn) verstehen werden.

Damit ist für den Antragsteller aber nichts gewonnen: Die von der Anmeldung umfassten Waren und Dienstleistungen sind nur in untergeordnetem Umfang für (End-)Verbraucher von Interesse. Ihrem Inhalt nach richten sie sich weit überwiegend an die Künstler selbst sowie an Unternehmer oder Institutionen, die kulturelle oder sportliche Veranstaltungen durchführen und dafür Künstler engagieren wollen. In Bezug auf das Zeichen „BUSKERS" wird es sich dabei somit um „Fachkreise" handeln (vgl RS0109431): Die Künstler selbst werden den englischen Begriff für ihre Tätigkeit jedenfalls kennen. Auch Veranstalter, die Künstler engagieren und so im Kontakt mit diesen und Institutionen wie dem Antragsteller stehen, werden das Zeichen „BUSKERS" entweder von sich aus der englischen Sprache zuordnen und seine Bedeutung erfassen oder diese zumindest bei den Künstlern, der Institution oder in Online-Wörterbüchern erfragen. Die Ansicht der Rechtsabteilung wird damit für jene Verkehrskreise, an die sich die von der Anmeldung umfassten Waren und Dienstleistungen weit überwiegend richten, zutreffen: Diese werden im Zeichen „BUSKERS" tatsächlich einen die Kennzeichnungsfunktion ausschließenden Sinngehalt erkennen können.

5. Der Eintragung des Zeichens „BUSKERS" steht darüber hinaus§ 4 Abs 1 Z 4 MSchG entgegen. Dieses absolute Schutzhindernis soll beschreibende Angaben oder Zeichen vom markenrechtlichen Schutz ausschließen, weil die Allgemeinheit ein Bedürfnis an der freien Verwendung dieser Begriffe hat, wobei bereits eine bloße potenzielle Beeinträchtigung der freien Verwendbarkeit des Begriffs ausreicht (C-108/97, Chiemsee, Rz 35; C-80/09 P, Patentconsult, Rz 35 f). Dabei ist nicht nur auf die aktuellen Gegebenheiten abzustellen, sondern auch auf die Möglichkeit Bedacht zu nehmen, ob eine entsprechende beschreibende Verwendbarkeit des Zeichens vernünftigerweise erwartet werden kann (Ströbele/Hacker, MarkenG11 § 8 Rz 342 f; Ingerl/Rohnke, MarkenG3 § 8 Rz 198 und 211 jeweils mwN).

Ähnlich argumentiert der OGH: Im Interesse insbesondere des inländischen Absatzes ausländischer Waren könne ein Freihaltebedürfnis auch an solchen fremdsprachigen Angaben bestehen, die zwar im Ausland als beschreibend gelten, im Inland aber unbekannt sind und hier für Phantasieangaben gehalten werden, würde es doch sonst den Export- und Importunternehmern unmöglich gemacht, die von ihnen aus- oder eingeführten Waren in der Sprache des Ursprungs- oder des Bestimmungslands zu bezeichnen. Demnach könne daher das, was die breite Öffentlichkeit (vorerst) darunter versteht, rechtlich bedeutungslos sein (RS0066504; RS0066557; RS0066708; 4 Ob 138/89, Kombucha; 4 Ob 266/98s, Tabasco [keine Monopolisierung durch einen Importeur]; siehe etwa auchFuchs-Wissemann in Ekey/Bender/Fuchs-Wissemann, Markenrecht I3 § 8 MarkenG Rz 43 mwN zur vergleichbaren, auch aktuelleren deutschen Rsp).

6. Das Zeichen „BUSKERS" beschreibt – in englischer Sprache – die Künstler, auf die sich die von der Anmeldung umfassten Waren und Dienstleistungen beziehen, und damit deren Art und Beschaffenheit. Würde das Zeichen registriert werden, wäre es anderen Unternehmen oder Institutionen unmöglich gemacht, derartige Waren oder Dienstleistungen in Österreich in englischer Sprache zu bezeichnen. Speziell Unternehmen oder Institutionen aus dem englischsprachigen Raum könnten ihre Waren und Dienstleistungen nicht in der Sprache des Ursprungslands bezeichnen. Wegen des damit verbundenen Freihaltebedürfnisses ist das angemeldete Zeichen „BUSKERS" als Produktbezeichnung und damit gleichzeitig als Aussage über die Art und Beschaffenheit der so bezeichneten Waren und Dienstleistungen beschreibend und damit von der Registrierung ausgeschlossen.

7. Die Entscheidung der Rechtsabteilung bedarf somit im Ergebnis keiner Korrektur.

8. Angesichts der Bedeutung des Markenschutzes im Wirtschaftsleben war auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 30.000 übersteigt (§ 59 Abs 2 AußStrG).

9. Da die Beurteilung der markenrechtlichen Kennzeichnungskraft im Einzelfall keine Rechtsfragen von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG aufwirft, war der ordentliche Revisionsrekurs nicht zuzulassen.

Schlagworte

Gewerblicher Rechtsschutz – Markenschutz; Buskers,

Textnummer

EW0001071

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2020:03300R00077.20S.0910.000

Im RIS seit

27.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2022

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at