

# TE OGH 2022/4/19 33R100/21z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.04.2022

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hinger als Vorsitzenden, die Richterin Mag. Janschitz und den fachkundigen Laienrichter Mag.Dr. Wimmer, MBA MBL LL.M., in der Markenschutzsache der Antragstellerinnen, 1. G\*\*\*\*\* (Verein), 2. G\*\*\*\*\* GmbH, vertreten durch Dr. Brigitte Birnbaum, Dr. Rainer Toperczer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die Antragsgegnerin A\*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Löschung der Marke GENUSS REGION ÖSTERREICH (AT 224724) über die Berufung der Antragsgegnerin gegen den Beschluss der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts vom 18.3.2021, Nm 79/19-9, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegnerin ist schuldig, den Antragstellerinnen die mit EUR 3.355,98 (darin enthalten EUR 559,98 USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

## Text

1. Die Antragsgegnerin ist seit 18.2.2005 (Anmeldedatum) Inhaberin der Wortbildmarke



(registriert seit 11.5.2005 unter der Nr. 224724), eingetragen für die Klassen

29 Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;

30 Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioca, Sago, Kaffeeersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf; Essig, Soßen (Würzmittel); Gewürze; Kühlleis;

- 31 Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel; Malz;
- 32 Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;
- 35 Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten;
- 39 Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen;
- 44 Medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Dienstleistungen im Bereich der Land-, Garten- oder Forstwirtschaft.

2. Die Antragstellerinnen beantragten die Löschung der Marke nach § 33a MSchG mit dem Vorbringen, die Antragsgegnerin habe die Marke nie kennzeichenmäßig benutzt. Die Marke sei ausschließlich als Gütezeichen für Leistungen Dritter (rund 3.500 Lizenznehmer) verwendet worden. Weder die Antragsgegnerin noch die Antragstellerinnen würden landwirtschaftliche Produkte herstellen oder diese verkaufen. Die mit der Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen stünden daher nicht unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens und würden nicht von einem einzigen Unternehmen erbracht, das für deren Qualität verantwortlich gemacht werden könnte. Die Marke werde somit nicht als Herkunftshinweis benützt. 2. Die Antragstellerinnen beantragten die Löschung der Marke nach Paragraph 33 a, MSchG mit dem Vorbringen, die Antragsgegnerin habe die Marke nie kennzeichenmäßig benutzt. Die Marke sei ausschließlich als Gütezeichen für Leistungen Dritter (rund 3.500 Lizenznehmer) verwendet worden. Weder die Antragsgegnerin noch die Antragstellerinnen würden landwirtschaftliche Produkte herstellen oder diese verkaufen. Die mit der Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen stünden daher nicht unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens und würden nicht von einem einzigen Unternehmen erbracht, das für deren Qualität verantwortlich gemacht werden könnte. Die Marke werde somit nicht als Herkunftshinweis benützt.

Die Antragsgegnerin hielt dem entgegen, dass im Jahr 2005 das (damalige) Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft gemeinsam mit der Antragsgegnerin eine Initiative zur Förderung regionaler Spezialitäten aus der Landwirtschaft gestartet habe. Die Marke werde nach diesen Grundsätzen umfangreich verwendet und habe sich mittlerweile als führende Marke im Bereich der Förderung und Kennzeichnung regionaler Produkte etabliert. Die Antragstellerinnen hätten ab dem Jahr 2006 mehrere tausend Nutzungsvereinbarungen in Vertretung des Landwirtschaftsministeriums und der Antragsgegnerin geschlossen. Insbesondere in Anbetracht der Dienstleistungen Werbung und Geschäftsführung sei die Marke von den Antragstellerinnen selbst benutzt worden. Sie seien für das Marketing der Marke verantwortlich gewesen. Sie hätten auch mit der Marke geworben. Si ja sehr auch gar mein war eine eine ich war nach ihrer noch sie war die hier auch die auf war. Auch die zwar E hätten unter Verwendung der Marke Veranstaltungen und (Werbe-)Kochshows organisiert und zahlreiche Videofilme über diverse Genussregionen unterstützt sowie durch Werbespots die Vermarktung regionaler landwirtschaftlicher Produkte und Spezialitäten gefördert.

Mit Beschluss vom 18.3.2021 gab die Nichtigkeitsabteilung dem Antrag auf Löschung der Marke mit Wirksamkeit vom 20.10.2010 statt. Dazu stellte sie den auf den Seiten 20 bis 30 ersichtlichen Sachverhalt fest, auf den verwiesen und aus dem hervorgehoben wird:

«Die Antragsgegnerin hat – gemeinsam mit dem Landwirtschaftsministerium (damals: Lebensministerium genannt) – mit den beiden Antragstellern jeweils eine Nutzungsvereinbarung (.19 und .10) über die Verwendung der angefochtenen (Wortbild-)Marke „Genuss Region Österreich“ abgeschlossen. [...]

In Punkt 1.3 der Nutzungsvereinbarung ist geregelt, dass Partner der Nutzungsvereinbarung Körperschaften und Organisationen sind, die das Aktionsprogramm Genuss Region Österreich unterstützen und entsprechend u.a. Öffentlichkeitsarbeit für GRÖ-Leitprodukte regional und überregional gemeinsam mit dem Landwirtschaftsministerium (Lebensministerium) und der AMA Marketing GmbH durchführen.

Punkt 2.3 der Nutzungsvereinbarung regelt, dass die Verwendung des Logos „Genuss Region Österreich“ nur entsprechend den Zielen der Leitlinie (Beilage .13) und entsprechend dem CI/CD-Manual (Beilage .15) erfolgen darf sowie dass die Leitlinie und das CI/CD-Manual einen integrierenden Bestandteil der Nutzungsvereinbarung darstellt .

In Punkt 3. der Leitlinie für Genuss Region Österreich (Beilage./3) sind folgende Ziele der (Vermarktungs-)Initiative Genuss Region Österreich definiert:

- Verstärkte Sichtbarmachung von Österreichs landwirtschaftlichen Produkten und Spezialitäten
- Information der Bevölkerung über spezifische kulinarische Angebote in den einzelnen Regionen (durch Information und Veranstaltungen vor Ort sowie durch lokale und nationale Medienarbeit)
- Kooperation der Landwirtschaft mit Gewerbe, Gastronomie, Tourismus und Handel

In Punkt 4. der Leitlinie für Genuss Region Österreich, sind als Kriterien für die Auszeichnung als Genuss Region Österreich festgelegt, dass u.a. der Rohstoff aus der Region stammt, die Rohstoff-Verarbeitung in der Region erfolgt, die Produkte in der Gastronomie verankert sind, regelmäßig Informations- und Marketing-Veranstaltungen zu den Produkten in der Region stattfinden müssen, die Vermarktung bzw. Direktvermarktung in der Region erfolgt, „Genuss Region Österreich“-Schilder nur dort errichtet werden dürfen, wo das Produkt tatsächlich erzeugt, verarbeitet und vermarktet wird sowie in der Gastronomie verankert ist .

In Punkt 8. der Leitlinie sind die Durchführung und Umsetzungsmaßnahmen geregelt:

Genuss Region Österreich macht die regionalen landwirtschaftlichen Produkte und Spezialitäten sichtbar.

Im Zentrum steht die Information der Bevölkerung über die spezifischen kulinarischen Angebote in den einzelnen Regionen. Auf diese soll in Informationsveranstaltungen vor Ort sowie durch nationale und regionale Pressearbeit hingewiesen werden.

Die Kennzeichnung in den Regionen erfolgt durch Infotafeln im Format 3,40 m x 2,40 m, die an überregionalen Straßen in Eigenverantwortung und auf Rechnung der Regionen aufgestellt werden. Darüber hinaus können vom jeweiligen Regionalmanagement auch kleinere Infotafeln, Betriebstafeln, Hinweisschilder sowie Etiketten für das Marketing eingesetzt werden. Marketingmittel sind für die Produzenten, Vermarkter, Gastronomie, Tourismus und Handel vorgesehen. Die Anwendung sämtlicher Werbemittel ist in einem Handbuch (Ci/CD-Manual) geregelt und ist für die Verwendung der Marke Genuss Region Österreich verbindlich. Die Nutzung der Marke Genuss Region Österreich wird unentgeltlich vom Landwirtschaftsministerium (damals: Lebensministerium) und der Agrarmarkt Austria GmbH zur Verfügung gestellt, die Einhaltung wird über eine von beiden Seiten zu unterzeichnende Nutzungsvereinbarung geregelt .

Der Verein bzw. Dachverband Genuss Region Österreich hat im Auftrag der Antragsgegnerin seit dem Jahr 2011 bis zur Kündigung der Nutzung und Verwaltung der angefochtenen Marke durch die Agrarmarkt Austria Marketing GmbH im Jahr 2019 mit ca. 3500 Lizenznehmern in Österreich eine Nutzungsvereinbarung gemäß Beilage ./C über die Verwendung der Wortbildmarke „Genuss Region Österreich“ abgeschlossen.

In Punkt 1.1 der Nutzungsvereinbarung(en) gemäß Beilage ./C ist mit den ca. 3500 Lizenznehmern geregelt, dass diese dazu berechtigt sind, die angefochtene Marke im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit für die Genuss Region unentgeltlich zu verwenden, wenn diese in Zusammenhang mit dem in Anhang 1 zu dieser Vereinbarung enthaltenen Zielen der Genuss Region Österreich und deren Umsetzung steht.

In Punkt 2.1 der Nutzungsvereinbarung(en) gemäß Beilage ./C [...] ist geregelt, dass sich der Partner verpflichtet, die in Anhang 1 enthaltenen Ziele zu unterstützen und umzusetzen (Beilage ./C).

In Punkt 2.5 der Nutzungsvereinbarung(en) gemäß Beilage ./C [...] ist geregelt, dass die Verwendung der Marke „Genuss Region Österreich“ bzw. des gesamten Corporate Design nur unter Einhaltung der Vorgaben des „Ci/CDManuals – Genuss Region Österreich“ gestattet ist.

In Punkt 2.7 der Nutzungsvereinbarung(en) gemäß Beilage ./C [...] ist festgelegt, dass sich die Lizenznehmer verpflichten, die Spezifikationen des Genuss Region Vereins hinsichtlich Qualitäts- und Herkunftssicherungssystemen und Vermarktung der Leitprodukte bzw. Genuss Region Produkte laut Leitlinien einzuhalten.

Bei diesen 3500 Lizenznehmern handelt es sich laut Nutzungsvereinbarung um Produktionsbetriebe, Verarbeitungsbetriebe, Gastronomiebetriebe, Beherbergungsbetriebe, Großhandelsbetriebe und organisierte Filialhandelsbetriebe, Kaufleute, Bauernläden, Lebensmittelgewerbebetriebe, weiters um Körperschaften öffentlichen Rechts und Gemeinden sowie um Vereine und Koordinatoren.

Hinsichtlich der Frage der Markenbenutzung für die von der Registrierung umfassten Waren ist festzustellen, dass weder die Antragsgegnerin noch die Antragsteller (als deren Lizenznehmer) unter der angefochtenen Marke „Genuss Region Österreich“ selbst Waren angeboten haben.

[...] Weder die Antragsgegnerin noch die Antragsteller haben unter der angefochtenen Marke Dienstleistungen der Unternehmensverwaltung oder Büroarbeiten erbracht. Auch haben weder die Antragsgegnerin noch die Antragsteller unter der angefochtenen Marke die Dienstleistung der Geschäftsführung erbracht

[...] die Marke [wurde] ausschließlich durch „zahllose“, gemeint ca. 3500 Lizenznehmer (nicht durch die Antragsgegnerin selbst) und ausschließlich für Produkte, die mit dieser Marke gekennzeichnet waren verwendet und zwar auch bei der Bewerbung und Vermarktung der Produkte, wobei wiederum die Marke (in verschiedenen Varianten) auf Produktabbildungen wiedergegeben war. [...]

Die Marke wurde auch von den Antragstellern für Marketing und Werbung benutzt, und zwar im Interesse der Förderung des Absatzes der Waren der Lizenznehmer. Die Antragsteller haben unter der angefochtenen Marke im Beobachtungszeitraum Internet und Social Media-Auftritte zur Förderung der Vermarktung regionaler landwirtschaftlicher Produkte und Spezialitäten durchgeführt [...]

Die Antragsteller haben im Beobachtungszeitraum Veranstaltungen zur Förderung der Vermarktung regionaler landwirtschaftlicher Produkte und Spezialitäten organisiert, bei denen die angefochtene Marke verwendet wurde [...]

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung stellte die Nichtigkeitsabteilung noch disloziert fest:

«[...] die Lizenznehmer [waren] dazu berechtigt, die angefochtene Marke auf ihren eigenen Erzeugnissen anzubringen. Unter diesen Umständen ist die angefochtene Marke [...] als bloße Gewährleistung einer bestimmten Produktqualität benutzt worden, nämlich im Hinblick auf die Herkunft bzw. auf die Verarbeitung, Verankerung und Vermarktung der landwirtschaftlichen Produkte aus bzw. in einer geografischen Region [...].»

Rechtlich erwog die Nichtigkeitsabteilung, dass sich keine ernsthafte kennzeichenmäßige Benutzung des Zeichens GENUSSREGION ÖSTERREICH für die eingetragenen Waren und Dienstleistungen im relevanten Zeitraum in Österreich habe feststellen lassen. Das Zeichen werde von den beteiligten Verkehrskreisen als Gütesiegel wahrgenommen.

Allein gegen die Löschung von GENUSSREGION ÖSTERREICH für die Waren der Klasse 29, 30, 31, 32 und für die Dienstleistungen Werbung und Geschäftsführung in der Klasse 35 richtet sich die Berufung der Antragsgegnerin aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung auf Grund unrichtiger Beweismittel und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung (einschließlich sekundärer Feststellungsmängel) mit dem Antrag, den darauf gerichteten Löschungsantrag abzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragstellerinnen beantragen, der Berufung nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Berufung ist nicht berechtigt.

#### **1. Zu den Verfahrensrügen:**

1.1. Die Antragsgegnerin moniert, dass die Nichtigkeitsabteilung ihrem Antrag nach § 303 ZPO auf Vorlage von Benutzungsnachweisen zu unrecht abgewiesen habe. Die Antragstellerinnen hätten die Herausgabe nach § 304 ZPO nicht verweigern können. Sie habe sich für den Fall, dass die Bezeichnung der Beweismittel im Vorlageantrag nicht ausreichen würde, ihr Fragerecht nach § 184 ZPO vorbehalten. 1.1. Die Antragsgegnerin moniert, dass die Nichtigkeitsabteilung ihrem Antrag nach Paragraph 303, ZPO auf Vorlage von Benutzungsnachweisen zu unrecht abgewiesen habe. Die Antragstellerinnen hätten die Herausgabe nach Paragraph 304, ZPO nicht verweigern können. Sie habe sich für den Fall, dass die Bezeichnung der Beweismittel im Vorlageantrag nicht ausreichen würde, ihr Fragerecht nach Paragraph 184, ZPO vorbehalten.

Ein Antrag auf Beweismittelvorlage hat – soweit hier relevant – die Tatsachen zu bezeichnen, die mit dem Beweismittel bewiesen werden sollen (Beweisthema). Der Inhalt der Urkunde muss so genau angegeben werden, dass er für den Fall der Verweigerung der Vorlage gegebenenfalls als erwiesen angesehen werden kann (§ 307 Abs 2 ZPO). Auch bei einem Antrag nach § 303 ZPO ist wie bei allen anderen Beweisanträgen sowohl das Beweisthema als auch das

Beweismittel im Antrag genügend zu identifizieren; § 303 ZPO wurde nicht dazu geschaffen, einen Erkundungsbeweis zu ermöglichen (vgl. Kodek in Fasching/Konecny<sup>3</sup>, § 303 Rz 22 f. mwN). Ein Antrag auf Beweismittelvorlage hat – soweit hier relevant – die Tatsachen zu bezeichnen, die mit dem Beweismittel bewiesen werden sollen (Beweisthema). Der Inhalt der Urkunde muss so genau angegeben werden, dass er für den Fall der Verweigerung der Vorlage gegebenenfalls als erwiesen angesehen werden kann (Paragraph 307, Absatz 2, ZPO). Auch bei einem Antrag nach Paragraph 303, ZPO ist wie bei allen anderen Beweisanträgen sowohl das Beweisthema als auch das Beweismittel im Antrag genügend zu identifizieren; Paragraph 303, ZPO wurde nicht dazu geschaffen, einen Erkundungsbeweis zu ermöglichen (vgl. Kodek in Fasching/Konecny<sup>3</sup>, Paragraph 303, Rz 22 f. mwN).

Die Antragsgegnerin hat im vorliegenden Fall keinen inhaltlich ausreichend konkreten Antrag nach § 303 ZPO gestellt (vgl. auch Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka ZPO<sup>5</sup> § 303 ZPO Rz 5). Darauf haben die Antragstellerinnen in ihrem Schriftsatz vom 12.2.2020 auch detailliert hingewiesen. Angesichts solcher Einwendungen hätte die Antragsgegnerin ihren Prozessstandpunkt selbst zu überprüfen und die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen gehabt (vgl. RS0037300 [T 41]). Die Antragsgegnerin hat im vorliegenden Fall keinen inhaltlich ausreichend konkreten Antrag nach Paragraph 303, ZPO gestellt (vgl. auch Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka ZPO<sup>5</sup> Paragraph 303, ZPO Rz 5). Darauf haben die Antragstellerinnen in ihrem Schriftsatz vom 12.2.2020 auch detailliert hingewiesen. Angesichts solcher Einwendungen hätte die Antragsgegnerin ihren Prozessstandpunkt selbst zu überprüfen und die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen gehabt (vgl. RS0037300 [T 41]).

1.2. Die Antragsgegnerin rügt, dass die Nichtigkeitsabteilung gegen §§ 182, 182a ZPO verstoßen habe. Die Nichtigkeitsabteilung hätte eine Entscheidung, wonach keine rechtserhaltende Benutzung vorliege, nur treffen dürfen, wenn sie zuvor mit der Antragsgegnerin erörtert hätte, welche konkreten Sachverhaltselemente sie für den Beweis der tatsächlichen Benutzung für die betreffenden Waren/Dienstleistungen als erforderlich erachtet. 1.2. Die Antragsgegnerin rügt, dass die Nichtigkeitsabteilung gegen Paragraphen 182, 182 a, ZPO verstoßen habe. Die Nichtigkeitsabteilung hätte eine Entscheidung, wonach keine rechtserhaltende Benutzung vorliege, nur treffen dürfen, wenn sie zuvor mit der Antragsgegnerin erörtert hätte, welche konkreten Sachverhaltselemente sie für den Beweis der tatsächlichen Benutzung für die betreffenden Waren/Dienstleistungen als erforderlich erachtet.

Die Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht kann eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründen (RS0037095). Das Gericht darf die Parteien in seiner Entscheidung nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat (RS0037300). Das Verbot der Überraschungsentscheidung hat nach dem klaren Wortlaut des § 182a ZPO nur rechtliche Gesichtspunkte vor Augen, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat. Ob die beweiswürdigen Erwägungen des Erstgerichts inhaltlich haltbar sind oder nicht, ist im Rahmen von Tatsachenrügen zu klären. Die Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht kann eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründen (RS0037095). Das Gericht darf die Parteien in seiner Entscheidung nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat (RS0037300). Das Verbot der Überraschungsentscheidung hat nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 182 a, ZPO nur rechtliche Gesichtspunkte vor Augen, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat. Ob die beweiswürdigen Erwägungen des Erstgerichts inhaltlich haltbar sind oder nicht, ist im Rahmen von Tatsachenrügen zu klären.

Die Unterlassung der Erörterung eines bisher unbeachtet gebliebenen rechtlichen Gesichtspunktes kann nur dann ein Verfahrensmangel sein, wenn dadurch einer Partei die Möglichkeit genommen wurde, zur bisher unbeachtet gebliebenen Rechtslage entsprechendes Tatsachenvorbringen zu erstatten. Werden hingegen – wie hier – nur die von den Parteien behaupteten Tatsachen rechtlich gewertet, kann die Verletzung des § 182a ZPO keine Rechtsfolgen haben (siehe 7 Ob 278/05s mwN). Im vorliegenden Fall hätte die Antragsgegnerin zudem jenes Vorbringen anzuführen gehabt, das sie – über die Rechtsansicht des Erstgerichts informiert – erstattet hätte. Sie verweist zur Relevanz des Verfahrensmangels aber nur auf die Punkte 4. bis 6. ihres Rechtsmittels. Vorbringen hat die Antragsgegnerin aber auch dort nicht erstattet und deshalb die Relevanz des gerügten Verfahrensmangels nicht aufgezeigt. Die Unterlassung der Erörterung eines bisher unbeachtet gebliebenen rechtlichen Gesichtspunktes kann nur dann ein Verfahrensmangel sein, wenn dadurch einer Partei die Möglichkeit genommen wurde, zur bisher unbeachtet gebliebenen Rechtslage entsprechendes Tatsachenvorbringen zu erstatten. Werden hingegen – wie hier – nur die von den Parteien behaupteten Tatsachen rechtlich gewertet, kann die Verletzung des Paragraph 182 a, ZPO keine Rechtsfolgen haben (siehe 7 Ob 278/05s mwN). Im vorliegenden Fall hätte die Antragsgegnerin zudem jenes Vorbringen anzuführen

gehabt, das sie – über die Rechtsansicht des Erstgerichts informiert – erstattet hätte. Sie verweist zur Relevanz des Verfahrensmangel aber nur auf die Punkte 4. bis 6. ihres Rechtsmittels. Vorbringen hat die Antragsgegnerin aber auch dort nicht erstattet und deshalb die Relevanz des gerügten Verfahrensmangels nicht aufgezeigt.

1.3. Soweit sich die Antragsgegnerin wiederholt auf § 184 ZPO beruft, ist dem zu entgegnen, dass § 184 ZPO das gegenseitige Fragerecht der Parteien außerhalb der Beweisaufnahme regelt. Der Antragsgegnerin wäre es frei gestanden, ihr Fragerecht in der mündlichen Verhandlung am 16.12.2020 auszuüben. Dass sie daran gehindert worden sei, behauptet sie nicht. 1.3. Soweit sich die Antragsgegnerin wiederholt auf Paragraph 184, ZPO beruft, ist dem zu entgegnen, dass Paragraph 184, ZPO das gegenseitige Fragerecht der Parteien außerhalb der Beweisaufnahme regelt. Der Antragsgegnerin wäre es frei gestanden, ihr Fragerecht in der mündlichen Verhandlung am 16.12.2020 auszuüben. Dass sie daran gehindert worden sei, behauptet sie nicht.

2. Zu den Tatsachenrügen:

2.1. Die Antragsgegnerin bekämpft die Feststellung, wonach keine der Parteien unter der angefochtenen Marke die Dienstleistung der Geschäftsführung erbracht hat. Sie begehrt stattdessen die Ersatzfeststellung:

„Im Rahmen der Initiative Genuss Region Österreich wurde die angefochtene Marke insbesondere von den Antragsgegnern für die Unterstützung der Vermarktungstätigkeit Dritter, nämlich der Betriebe in den jeweiligen Genuss Regionen, die wiederum die Betriebe unterstützen, benutzt.“

Um die Feststellungs rüge gesetzmäßig auszuführen, muss die angestrebte Ersatzfeststellung im Widerspruch zur bekämpften Feststellung stehen (OLG Wien 133 R 90/18k; vgl RS0041835 [T2]; RS0043150 [T9]). Dies ist hier nicht der Fall: Aus der Ersatzfeststellung ergibt sich kein kennzeichnungsmäßiger Gebrauch der angefochtenen Marke für die eingetragene Dienstleistung der Geschäftsführung durch die Antragsgegnerin. Um die Feststellungs rüge gesetzmäßig auszuführen, muss die angestrebte Ersatzfeststellung im Widerspruch zur bekämpften Feststellung stehen (OLG Wien 133 R 90/18k; vergleiche RS0041835 [T2]; RS0043150 [T9]). Dies ist hier nicht der Fall: Aus der Ersatzfeststellung ergibt sich kein kennzeichnungsmäßiger Gebrauch der angefochtenen Marke für die eingetragene Dienstleistung der Geschäftsführung durch die Antragsgegnerin.

2.2. Die Antragsgegnerin ficht noch die nachstehende Feststellung an:

„Weder in den Nutzungsbedingungen mit den Antragstellern oder mit den ca. 3500 Lizenznehmern noch in den Leitlinien Genuss Region Österreich ist ein Erschließen und Halten von Marktanteilen oder eine Entgeltlichkeit in der Branche „Werbung“ vorgesehen.“

und begehrt den Entfall oder (allenfalls) stattdessen die Ersatzfeststellung:

„In den Nutzungsvereinbarungen und der Leitlinie Genuss Region Österreich sind umfangreiche Vermarktungsdienstleistungen im Rahmen der Initiative von den Akteuren, wie insbesondere den Antragstellern, vorgesehen. Es kann aus diesen Dokumenten nicht abgeleitet werden, dass diese Dienstleistungen unentgeltlich wären.“

Soweit die Antragsgegnerin den Entfall von Teilen der bekämpften Feststellung begehrt, liegt insoweit keine gesetzmäßige Ausführung der Tatsachenrüge vor (vgl allgemein RS0041835; vgl zum „ersatzlosen Entfall“ von Feststellungen: RS0041835 [T3]; zuletzt 6 Ob 119/15s und 3 Ob 26/17w). Soweit die Antragsgegnerin den Entfall von Teilen der bekämpften Feststellung begehrt, liegt insoweit keine gesetzmäßige Ausführung der Tatsachenrüge vor (vergleiche allgemein RS0041835; vergleiche zum „ersatzlosen Entfall“ von Feststellungen: RS0041835 [T3]; zuletzt 6 Ob 119/15s und 3 Ob 26/17w).

Weiters ist festzuhalten, dass die angefochtene Feststellung und die Ersatzfeststellung bis auf die Frage, ob sich aus den zitierten Urkunden die Entgeltlichkeit der Dienstleistungen ergebe oder nicht, nicht im Widerspruch zueinander stehen.

Die Antragsgegnerin rügt in der Berufung weiters, dass die Feststellung zur Entgeltlichkeit in der Branche „Werbung“ überschießend sei. Das Gericht darf grundsätzlich die bei seiner Beweisaufnahme hervorkommenden Umstände nur insoweit berücksichtigen, als sie im Parteivorbringen Deckung finden. Darüber hinausgehende „überschießende“ Feststellungen dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie sich im Rahmen des geltend gemachten Klagegrundes

oder der erhobenen Einwendungen halten (RS0037972; RS0037964 [T1; T2]). Die Zugrundelegung unzulässiger „überschießender“ Feststellungen bedeutet eine unrichtige rechtliche Beurteilung (RS0040318 [T 2]). Wie die Ausführungen zur Rechtsrüge noch zeigen werden, kommt es aber auf diesen Teil der Feststellung gar nicht an.

### 3. Zur Rechtsrüge:

3.1.1. Die Antragsgegnerin vermisst die in Punkt 3.1. ihrer Berufung wiedergegebenen Feststellungen. Sie weist zutreffend darauf hin, dass dieses Vorbringen unstrittig ist, weshalb auch keine sekundären Feststellungsmängel vorliegen können, weil zugestandene Tatsachen – so weit es sich nicht um einen der Ausnahmefälle handelt, in denen kein bindendes Tatsachengeständnis möglich ist – ohne weiteres der Entscheidung zugrunde zu legen sind (RS0040110).

3.1.2. Soweit die Antragsgegnerin Feststellungen begehrt um klarzustellen, dass die Nutzungsvereinbarungen die angegriffene Marke und nicht die Marke mit der Anmeldenummer AM 5187/2004 betreffen, so geht aus den Feststellungen der Nichtigkeitsabteilung deutlich hervor, dass über die Verwendung der angegriffenen Marke Nutzungsvereinbarungen getroffen worden sind. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Sekundäre Feststellungsmängel liegen nicht vor.

3.2. Vorauszuschicken ist, dass nach der Rechtsansicht des Berufungsgerichts die Frage der „ernsthaften markenmäßigen Benutzung“ keine reine Rechtsfrage, sondern eine sogenannte *questio mixta* ist, sodass ein taugliches Tatsachensubstrat ermittelt werden muss, anhand dessen diese Frage rechtlich beurteilt werden kann (Terlitz in *marken.schutz*<sup>3</sup> § 37 MSchG Rz 15; OLG Wien 34 R 100/14x, ICEGRIP/ICE; 133 R 70/17t, LOOK; 133 R 112/18w, IST; RW0000888; der OGH sieht in der verwandten Frage der Verkehrsgeltung eine Tatfrage (RS0043668); für das Eintragungsverfahren vgl OBM 3/13 Steirerfleisch). 3.2. Vorauszuschicken ist, dass nach der Rechtsansicht des Berufungsgerichts die Frage der „ernsthaften markenmäßigen Benutzung“ keine reine Rechtsfrage, sondern eine sogenannte *questio mixta* ist, sodass ein taugliches Tatsachensubstrat ermittelt werden muss, anhand dessen diese Frage rechtlich beurteilt werden kann (Terlitz in *marken.schutz*<sup>3</sup> Paragraph 37, MSchG Rz 15; OLG Wien 34 R 100/14x, ICEGRIP/ICE; 133 R 70/17t, LOOK; 133 R 112/18w, IST; RW0000888; der OGH sieht in der verwandten Frage der Verkehrsgeltung eine Tatfrage (RS0043668); für das Eintragungsverfahren vergleiche OBM 3/13 Steirerfleisch).

Eine Marke wird „ernsthaft benutzt“, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion – die Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, für die sie eingetragen wurde – benutzt wird, um für diese Waren und Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern (C-40/01, *Ansul*, Rn 43; C-416/04 P, *Sunrider*, Rn 70; C-259/02, *La Mer Technology*, Rn 27; Om 8/11, *WEG*; 17 Ob 11/08d, *BUZZ!*; 4 Ob 26/18d, *Compriband*; RS0123519; RW0000854; OLG Wien 133 R 70/17t, *LOOK*).

3.3. Nur eine kennzeichenmäßige Benutzung kann daher rechtserhaltend sein. Sie liegt vor, wenn im geschäftlichen Verkehr eine wörtliche oder bildliche Bezeichnung zur Kennzeichnung einer Dienstleistung oder in Bezug auf sie so gebraucht wird, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher der betreffenden Dienstleistungsart (zum Beurteilungsmaßstab C-342/97, *Lloyd*, Rn 25 und 26) annimmt oder annehmen kann, das Zeichen diene der Unterscheidung der Dienstleistung von einer Dienstleistung anderer Herkunft (4 Ob 391/84, *Ford-Spezialwerkstätte*; 4 Ob 79/06f, *Smiley*; 4 Ob 134/06v, *BUZZ!*; 17 Ob 1/08h, *Feeling/Feel I*; 4 Ob 26/18d, *Compriband*; RS0066671; *Beetz in Kucsko/Schumacher*, *marken.schutz*<sup>3</sup> § 33a Rz 31 ff). Dieses Zeichen muss daher als Herkunftshinweis für das damit beworbene Produkt verstanden werden (BGH I ZR 293/02 = GRUR 2005, 1047, *OTTO*; I ZR 167/05 = GRUR 2009, 60, Rz 19, *LOTTOCARD*; Om 2/10, *Flügerl*; siehe auch RW0000854). 3.3. Nur eine kennzeichenmäßige Benutzung kann daher rechtserhaltend sein. Sie liegt vor, wenn im geschäftlichen Verkehr eine wörtliche oder bildliche Bezeichnung zur Kennzeichnung einer Dienstleistung oder in Bezug auf sie so gebraucht wird, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher der betreffenden Dienstleistungsart (zum Beurteilungsmaßstab C-342/97, *Lloyd*, Rn 25 und 26) annimmt oder annehmen kann, das Zeichen diene der Unterscheidung der Dienstleistung von einer Dienstleistung anderer Herkunft (4 Ob 391/84, *Ford-Spezialwerkstätte*; 4 Ob 79/06f, *Smiley*; 4 Ob 134/06v, *BUZZ!*; 17 Ob 1/08h, *Feeling/Feel* römisch eins; 4 Ob 26/18d, *Compriband*; RS0066671; *Beetz in Kucsko/Schumacher*, *marken.schutz*<sup>3</sup> Paragraph 33 a, Rz 31 ff). Dieses Zeichen muss daher als Herkunftshinweis für das damit beworbene Produkt verstanden werden (BGH I ZR 293/02 = GRUR 2005, 1047, *OTTO*; I ZR 167/05 = GRUR 2009, 60, Rz 19, *LOTTOCARD*; Om 2/10, *Flügerl*; siehe auch RW0000854).

3.4. Der OGH führte in der zwischen den Streitteilen im Provisorialverfahren ergangenen Entscheidung 4 Ob 168/20i

aus, dass sich aus der Entscheidung des EuGH zu C-689/15, Gözze, ergebe, dass die Benutzung einer Individualmarke in einer Weise, dass eine Marke, die zwar die Zusammensetzung oder die Qualität der Waren oder Dienstleistungen gewährleistet, den Verbrauchern aber nicht garantiert, dass die Waren oder Dienstleistungen aus einem einzigen Unternehmen stammen, unter dessen Kontrolle sie hergestellt oder erbracht werden und das infolgedessen für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann, keine als Herkunftshinweis entsprechende Benutzung sei. Nach diesen Grundsätzen werde die angegriffene Marke nicht entsprechend ihrer Hauptfunktion als Garantie für die Herkunft der Erzeugnisse aus einem einzigen Unternehmen, sondern als bloße Gewährleistung einer bestimmten Produktqualität benutzt, was für eine ernsthafte kennzeichenmäßige Nutzung einer Individualmarke nicht ausreiche.

### 3.5. Zur rechtserhaltenden Benutzung der eingetragenen Waren:

3.5.1. Die Antragsgegnerin führt zur rechtserhaltenden Benutzung der angegriffenen Marke in Anbetracht der eingetragenen Waren aus, dass die Herkunftsfunktion dadurch gewahrt worden sei, dass die beteiligten Verkehrskreise das Anbringen der Marke auf regionalen Produkten dahingehend verstünden, dass diese Produkte von der Markeninhaberin als Trägerin und/oder zur Umsetzung der Ziele der Initiative Genuss Region Österreich ausgewählt worden seien.

3.5.2. Schon ausgehend vom Berufungsvortrag liegt keine ernsthafte kennzeichenmäßige Nutzung vor. Es reicht für eine ernsthafte kennzeichenmäßige Nutzung nämlich nicht aus, die Benutzung der angegriffenen Marke als Hinweis auf die Gewährleistung bestimmter regionaler Qualitätsmerkmale zu beschränken. Die Antragsgegnerin entwickelte die angegriffene Marke im Zusammenhang mit der Initiative zur Förderung regionaler Spezialitäten aus der heimischen Landwirtschaft. Die Marke erfüllt daher hier – was sich im übrigen schon aus den Vereinbarungen samt Leitlinien ergibt – die Funktion eines Gütezeichens, das auf die Produktqualität regionaler Erzeugnisse hinweisen soll, nicht aber auf die Herkunft aus einem einzigen Unternehmen, unter dessen Kontrolle die Waren hergestellt werden und das für deren Qualität verantwortlich gemacht werden kann.

3.5.3. Die Antragsgegnerin rügt völlig unsubstantiiert, dass „sich die Nichtigkeitsabteilung für ihre Feststellungen gewisse Details aus Urkunden herausucht, und darauf ihre rechtliche Beurteilung gegründet habe“, ohne dass entsprechendes Tatsachenvorbringen von der Gegenseite erstattet worden sei.

Die Antragssteller, aber auch die Antragsgegnerin haben sich auf die Nutzungsvereinbarungen und die Leitlinien berufen, die diesbezüglichen Feststellungen halten sich daher jedenfalls im Rahmen des geltend gemachten Anspruches und der Einwendungen (vgl. RS0037972 [T9]). Die Antragssteller, aber auch die Antragsgegnerin haben sich auf die Nutzungsvereinbarungen und die Leitlinien berufen, die diesbezüglichen Feststellungen halten sich daher jedenfalls im Rahmen des geltend gemachten Anspruches und der Einwendungen vergleiche RS0037972 [T9]).

### 3.6. Zur rechtserhaltenden Nutzung für die Dienstleistungen Werbung und Geschäftsführung:

3.6.1. Die Antragsgegnerin stützt sich darauf, dass die Antragstellerinnen in der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt hätten, dass die Marke von ihnen für Marketing und Werbung benutzt worden sei. Dabei übersieht die Antragsgegnerin, dass die Antragstellerinnen auch vorgebracht haben, dass die Marke nicht zur Kennzeichnung von Dienstleistungen der Antragstellerinnen verwendet worden sei. Damit blieb weiterhin strittig, ob die Antragstellerinnen die Marke als Hinweis auf die betriebliche Herkunft ihrer Dienstleistungen verwendet haben.

3.6.2. Die Nichtigkeitsabteilung stellte fest, dass die Antragstellerinnen unter der angefochtenen Marke die Dienstleistung der Geschäftsführung nicht erbracht haben. Es steht weiters fest, dass die Antragstellerinnen für die angefochtene Marke Werbemaßnahmen gesetzt und sie die angefochtene Marke in diesem Sinne „benutzt“ haben, um den Absatz der Waren der Lizenznehmer am Markt zu fördern. Aus Punkt 3. der Leitlinien ergibt sich zusammengefasst, dass die Marke nicht in ihrer Funktion als Hinweis auf die Herkunft der Waren/Dienstleistungen aus einem einzigen Unternehmen verwendet wird, sondern als Gütesiegel, um die von der Markeninhaberin kontrollierte Qualität der Produkte zu kennzeichnen.

Weder die Antragsgegnerin noch die Antragstellerinnen noch die rund 3.500 Lizenznehmer haben die Marke in ihrer Funktion als Hinweis auf die betriebliche Herkunft ihrer Dienstleistungen verwendet. Davon geht auch die Antragsgegnerin in ihrem Berufungsvortrag in Wahrheit nicht aus. Sie bringt vor, dass die Marke für Dienstleistungen verwendet worden sei, weil durch Werbung auf die Herkunft der Initiative der Markeninhaberin hingewiesen worden sei, so wie es in den Leitlinien und Nutzungsbedingungen festgelegt worden sei. Durch die gesetzten

Werbemaßnahmen sei auch belegt, dass die Marke verwendet worden sei, um die Regionen und die einzelnen Betriebe in ihrer eigenen Vermarktungstätigkeit zu unterstützen. Es würden nicht die Antragstellerinnen für ihre eigenen Leistungen werben, sondern die Antragstellerinnen hätten wie ein Werbeagentur den Absatz der regionalen Produkte der beteiligten Betriebe gefördert.

3.6.3. Die Antragsgegnerin beruft sich noch auf die Entscheidung des EuGH zu C-442/07, Verein Radetzky-Orden. Aber auch in dieser Entscheidung wies der EuGH darauf hin, dass es wesentlich sei, dass die Marke nicht nur innerhalb des betreffenden Unternehmens benutzt werde. Die Schutzwirkung der Marke halte nur solange an, als sie ihren geschäftlichen Sinn und Zweck behalte, der darin besteht, dass für Waren oder Dienstleistungen, die mit dem die Marke bildenden Zeichen versehen sind, gegenüber Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen ein Absatzmarkt erschlossen oder gesichert wird (vgl Rz 14). Dass ein karitativer Verein keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt, schließe nicht aus, dass er bestrebt sein kann, für seine Waren oder Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen und anschließend zu sichern (Rz 17). Auch hier stellt der EuGH darauf ab, dass die Marke auf die Herkunft der Waren/Dienstleistungen hinweisen muss. Wie die Antragsgegnerin aber selbst zugesteht, haben die Antragssteller die von ihr erbrachten Dienstleistungen nicht unter der angefochtenen Marke erbracht.

3.6.3. Die Antragsgegnerin beruft sich noch auf die Entscheidung des EuGH zu C-442/07, Verein Radetzky-Orden. Aber auch in dieser Entscheidung wies der EuGH darauf hin, dass es wesentlich sei, dass die Marke nicht nur innerhalb des betreffenden Unternehmens benutzt werde. Die Schutzwirkung der Marke halte nur solange an, als sie ihren geschäftlichen Sinn und Zweck behalte, der darin besteht, dass für Waren oder Dienstleistungen, die mit dem die Marke bildenden Zeichen versehen sind, gegenüber Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen ein Absatzmarkt erschlossen oder gesichert wird (vergleiche Rz 14). Dass ein karitativer Verein keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt, schließe nicht aus, dass er bestrebt sein kann, für seine Waren oder Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen und anschließend zu sichern (Rz 17). Auch hier stellt der EuGH darauf ab, dass die Marke auf die Herkunft der Waren/Dienstleistungen hinweisen muss. Wie die Antragsgegnerin aber selbst zugesteht, haben die Antragssteller die von ihr erbrachten Dienstleistungen nicht unter der angefochtenen Marke erbracht.

3.6.4. Die Antragstellerin trägt noch vor, dass sich aus den festgestellten Werbemaßnahmen die rechtserhaltende Nutzung der Marke durch die sie ergebe.

Wie oben schon ausgeführt, wird eine Marke nur dann iSd § 33a Abs 1 MSchG ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion – die Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde zu garantieren – benutzt wird, um für diese Waren oder Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern. Bei Individualmarken (wie der angefochtenen) besteht die Hauptfunktion darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden. Die Marke muss die Gewähr bieten, dass alle mit ihr gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt oder erbracht wurden, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann (EuGH C-689/15, Gözze; 4 Ob 168/20i; 4 Ob 237/17g).

Wie oben schon ausgeführt, wird eine Marke nur dann iSd Paragraph 33 a, Absatz eins, MSchG ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion – die Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde zu garantieren – benutzt wird, um für diese Waren oder Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern. Bei Individualmarken (wie der angefochtenen) besteht die Hauptfunktion darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden. Die Marke muss die Gewähr bieten, dass alle mit ihr gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt oder erbracht wurden, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann (EuGH C-689/15, Gözze; 4 Ob 168/20i; 4 Ob 237/17g).

Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt, wurde doch eine Verwendung der angefochtenen Marke in diesem Sinne weder vorgebracht noch festgestellt.

3.7.1. Die Antragsgegnerin wendet noch ein, dass die Antragstellerinnen den vorliegenden Löschungsantrag rechtsmissbräuchlich gestellt hätten.

3.7.2. Rechtsmissbrauch (Schikane) ist nicht erst dann anzunehmen, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen oder überwiegenden Grund der Rechtsausübung bildet, sondern auch dann, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung

augenscheinlich im Vordergrund steht und andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten, oder wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen Teils ein krasses Missverhältnis besteht (RS0026265; RS0025230). Im Allgemeinen geben selbst relativ geringe Zweifel am Rechtsmissbrauch zugunsten des Rechtsausübenden den Ausschlag, weil diesem grundsätzlich zugestanden werden kann, dass er innerhalb der Schranken dieses Rechts handelt (RS0026205 [T9]; RS0026271 [T26]).

3.7.3. Der Löschantrag nach § 33a MSchG ist als „Popularklage“ ausgebildet. Für die Aktivlegitimation sind keine Erfordernisse im Gesetz normiert, sodass jeder Eigenberechtigte, der nicht in seiner Prozessfähigkeit beschränkt ist, einen Löschantrag nach § 33a einbringen kann, ohne dass dabei ein rechtliches oder tatsächliches Interesse an der Löschung der Marke nachgewiesen werden muss. Das dahinter stehende Motiv eines Löschantrags nach § 33a MSchG ist somit als rechtsunerheblich anzusehen und hat bei der Entscheidungsfindung außer Betracht zu bleiben (Beetz in Kucsko/Schumacher, markenschutz3 § 33a Rz 151 mwN).

3.7.3. Der Löschantrag nach Paragraph 33 a, MSchG ist als „Popularklage“ ausgebildet. Für die Aktivlegitimation sind keine Erfordernisse im Gesetz normiert, sodass jeder Eigenberechtigte, der nicht in seiner Prozessfähigkeit beschränkt ist, einen Löschantrag nach Paragraph 33 a, einbringen kann, ohne dass dabei ein rechtliches oder tatsächliches Interesse an der Löschung der Marke nachgewiesen werden muss. Das dahinter stehende Motiv eines Löschantrags nach Paragraph 33 a, MSchG ist somit als rechtsunerheblich anzusehen und hat bei der Entscheidungsfindung außer Betracht zu bleiben (Beetz in Kucsko/Schumacher, markenschutz3 Paragraph 33 a, Rz 151 mwN).

Soweit sich die Antragsgegnerin daher auf die rechtsmissbräuchliche Antragsstellung der Antragstellerinnen beruft, ist dieser Einwand im Lösungsverfahren unbeachtlich.

4. Die Kostenentscheidung

**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)