

# TE OGH 2023/1/31 4Ob206/22f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka sowie die Hofrätinnen Mag. Istjan, LL.M., und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin I\*, NV, \*, Belgien, vertreten durch die Baker McKenzie Rechtsanwälte LLP & Co KG in Wien, gegen die Antragsgegnerin I\* GmbH, \*, vertreten durch die HSP Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Löschung einer Marke, über die außerordentliche Revision der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 6. September 2022, GZ 33 R 50/22y-3, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

[1] Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der Wortmarke IKO (AT 219 012), Priorität 13. 5. 2004, registriert für die Klassen 35 (Hilfe beim Betrieb oder der Leitung eines Handelsunternehmens oder Hilfe bei der Durchführung von Geschäften oder Handelsverrichtungen eines Industrie- oder Handelsunternehmens), 37 (Bauwesen; Reparaturwesen; Installationsarbeiten) und 42 (Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; Rechtsberatung und -vertretung).

[2] Das vorliegende Urteil des Berufungsgerichts, mit dem die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts auf mit Wirksamkeit vom 26. 2. 2019 erfolgte Löschung der Marke nach § 33a MSchG mangels kennzeichenmäßiger Benutzung durch die Antragsgegnerin zwischen 26. 2. 2014 und 25. 2. 2019 bestätigt wurde, bewegt sich im Rahmen des von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgesteckten Beurteilungsspielraums des Einzelfalls. Die Revision zeigt dagegen keine erhebliche Rechtsfrage auf und ist daher zurückzuweisen: [2] Das vorliegende Urteil des Berufungsgerichts, mit dem die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts auf mit Wirksamkeit vom 26. 2. 2019 erfolgte Löschung der Marke nach Paragraph 33 a, MSchG mangels kennzeichenmäßiger Benutzung durch die Antragsgegnerin zwischen 26. 2. 2014 und 25. 2. 2019 bestätigt wurde, bewegt sich im Rahmen des von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgesteckten Beurteilungsspielraums des Einzelfalls. Die Revision zeigt dagegen keine erhebliche Rechtsfrage auf und ist daher zurückzuweisen:

## Rechtliche Beurteilung

[3] 1.1. Gemäß § 33a Abs 1 MSchG kann jedermann die Löschung einer Marke beantragen, soweit diese für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem Tag der Antragstellung im Inland weder vom Markeninhaber noch mit dessen Zustimmung von einem Dritten ernsthaft kennzeichenmäßig im Sinn des § 10a MSchG benutzt wurde, es sei denn, dass der Markeninhaber die Nichtbenutzung rechtfertigen kann. [3] 1.1. Gemäß Paragraph 33 a, Absatz eins, MSchG kann jedermann die Löschung einer Marke beantragen, soweit diese für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem Tag der Antragstellung im Inland weder vom Markeninhaber noch mit dessen Zustimmung von einem Dritten ernsthaft kennzeichenmäßig im Sinn des Paragraph 10 a, MSchG benutzt wurde, es sei denn, dass der Markeninhaber die Nichtbenutzung rechtfertigen kann.

[4] 1.2. Eine Marke wird ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion – die Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde, zu garantieren, also als Herkunftshinweis für das damit beworbene Produkt verstanden zu werden (vgl OPMS Om 2/10) – benutzt wird, um für diese Waren oder Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, unter Ausschluss symbolischer Verwendungen, die allein der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte dienen. Die Frage, ob die Benutzung ernsthaft ist, ist anhand sämtlicher Umstände zu prüfen, die belegen können, dass die Marke tatsächlich geschäftlich verwertet wird; dazu gehören insbesondere Verwendungen, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen, die Art dieser Waren oder Dienstleistungen, die Merkmale des Marktes sowie der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung der Marke (RS0123519). Die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Marke ist anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu prüfen, die belegen können, dass die Marke tatsächlich geschäftlich verwertet wird, insbesondere anhand der Verwendungen, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen, der Art dieser Waren oder Dienstleistungen, der Merkmale des Marktes sowie des Umfangs und der Häufigkeit der Benutzung der Marke (EuGH C-141/13 P, Walzertraum, Rn 29 mwN). [4] 1.2. Eine Marke wird ernsthaft benutzt, wenn sie entsprechend ihrer Hauptfunktion – die Ursprungsidentität der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen wurde, zu garantieren, also als Herkunftshinweis für das damit beworbene Produkt verstanden zu werden (vergleiche OPMS Om 2/10) – benutzt wird, um für diese Waren oder Dienstleistungen einen Absatzmarkt zu erschließen oder zu sichern, unter Ausschluss symbolischer Verwendungen, die allein der Wahrung der durch die Marke verliehenen Rechte dienen. Die Frage, ob die Benutzung ernsthaft ist, ist anhand sämtlicher Umstände zu prüfen, die belegen können, dass die Marke tatsächlich geschäftlich verwertet wird; dazu gehören insbesondere Verwendungen, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen, die Art dieser Waren oder Dienstleistungen, die Merkmale des Marktes sowie der Umfang und die Häufigkeit der Benutzung der Marke (RS0123519). Die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Marke ist anhand sämtlicher Tatsachen und Umstände zu prüfen, die belegen können, dass die Marke tatsächlich geschäftlich verwertet wird, insbesondere anhand der Verwendungen, die im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen werden, um Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen, der Art dieser Waren oder Dienstleistungen, der Merkmale des Marktes sowie des Umfangs und der Häufigkeit der Benutzung der Marke (EuGH C-141/13 P, Walzertraum, Rn 29 mwN).

[5] Kennzeichenmäßiger Gebrauch eines Zeichens liegt somit nur dann vor, wenn im geschäftlichen Verkehr eine wörtliche oder bildliche Bezeichnung zur Kennzeichnung einer Ware oder Dienstleistung oder in Beziehung auf sie so gebraucht wird, dass der unbefangene Durchschnittsabnehmer annehmen kann, das Zeichen diene der Unterscheidung der so gekennzeichneten Ware oder Dienstleistungen von gleichen oder gleichartigen Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft, weise also auf die Herkunft der Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Betrieb hin (RS0066671). Für die Beurteilung der rechtserhaltenden Benutzung sind die im Waren- oder Dienstleistungsverzeichnis verwendeten Bezeichnungen entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch und objektiven Verkehrsverständnis auszulegen (4 Ob 186/21p).

[6] Die Benutzung der Marke muss auf dem Markt der durch sie geschützten Waren oder Dienstleistungen und nicht nur innerhalb des betreffenden Unternehmens erfolgen; allerdings kommt es für die ernsthafte Benutzung

weder auf eine Gewinnerzielungsabsicht noch auf ein Mindestmaß der Benutzung an. Bei einer Dienstleistungsmarke erfordert die Beurteilung der Frage, ob sie rechtserhaltend benutzt worden ist, eine besondere Betrachtung, weil bei ihr – anders als bei einer Warenmarke – eine körperliche Verbindung zwischen der Marke und dem Produkt nicht möglich ist. Die Anforderungen an eine funktionsgerechte Benutzung der Marke durch sonstige Verwendungsformen sind daher grundsätzlich großzügiger anzusetzen. Die rechtlich relevante Benutzungshandlung besteht bei einer Dienstleistungsmarke in der Herstellung einer gedanklichen Beziehung, durch welche die Dienstleistung nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise als aus einem bestimmten Unternehmen stammend gekennzeichnet wird. Diese gedankliche Beziehung wird dadurch hergestellt, dass die Dienstleistung dem Kunden gegenüber erkennbar unter der Marke erbracht wird. Auch muss sich die Benutzung auf eine bestimmte Dienstleistung beziehen, was voraussetzt, dass der Verkehr ersehen kann, auf welche konkrete Dienstleistung sich der Kennzeichengebrauch bezieht (17 Ob 26/09m mwN).

[7] Der markenrechtliche Benutzungszwang hat den Zweck, Zeichen, die vom Markeninhaber tatsächlich nicht benutzt werden, für andere Interessenten wieder freizubekommen, die Zahl der eingetragenen Marken zu begrenzen, und die Anzahl verwechslungsfähiger Zeichen und so die Zahl wirtschaftlich nicht gerechtfertigter Markenkonflikte zu reduzieren (vgl 4 Ob 186/21p mwN). § 33a MSchG ist aber nicht besonders rigoros im Sinne einer möglichst weitgehenden Löschung von nicht benutzten Marken anzuwenden, sondern es ist im Einzelfall das Interesse des Markeninhabers an der Aufrechterhaltung seiner Marke gegenüber dem Zweck der Einführung des Gebrauchs- bzw Benutzungszwangs abzuwägen (vgl RS0066797). [7] Der markenrechtliche Benutzungszwang hat den Zweck, Zeichen, die vom Markeninhaber tatsächlich nicht benutzt werden, für andere Interessenten wieder freizubekommen, die Zahl der eingetragenen Marken zu begrenzen, und die Anzahl verwechslungsfähiger Zeichen und so die Zahl wirtschaftlich nicht gerechtfertigter Markenkonflikte zu reduzieren vergleiche 4 Ob 186/21p mwN). Paragraph 33 a, MSchG ist aber nicht besonders rigoros im Sinne einer möglichst weitgehenden Löschung von nicht benutzten Marken anzuwenden, sondern es ist im Einzelfall das Interesse des Markeninhabers an der Aufrechterhaltung seiner Marke gegenüber dem Zweck der Einführung des Gebrauchs- bzw Benutzungszwangs abzuwägen vergleiche RS0066797).

[8] Die Behauptungs- und Beweislast für die ernsthafte Benutzung einer Marke trifft den Markeninhaber (§ 33a Abs 5 MSchG; vgl 4 Ob 186/21p mwN). [8] Die Behauptungs- und Beweislast für die ernsthafte Benutzung einer Marke trifft den Markeninhaber (Paragraph 33 a, Absatz 5, MSchG; vergleiche 4 Ob 186/21p mwN).

[9] 1.3. Regelmäßig kann nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden, ob Nutzungshandlungen tatsächlich im Zusammenhang mit den eingetragenen oder nur mit anderen Waren und Dienstleistungen erfolgen; ob sie auf dem Markt der durch sie geschützten Waren oder Dienstleistungen oder nur innerhalb des betreffenden Unternehmens erfolgen; ob sie selbständig auf den entsprechenden Märkten erbracht wurden oder ausschließlich als unselbständige Hilfsdienstleistung der Fertigung des vom Markeninhaber eigentlich vertriebenen Endprodukts oder der Erbringung der von ihm entgeltlich angebotenen Dienstleistung dienen und ob nur eine symbolische oder eine ernsthafte funktionsgerechte Benutzung der Marke erfolgte (4 Ob 186/21p mwN); ob im konkreten Einzelfall ein angemessener Gebrauch im Sinn des § 33a MSchG vorliegt, wirft somit in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage auf (vgl 4 Ob 26/18d mwN). [9] 1.3. Regelmäßig kann nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden, ob Nutzungshandlungen tatsächlich im Zusammenhang mit den eingetragenen oder nur mit anderen Waren und Dienstleistungen erfolgen; ob sie auf dem Markt der durch sie geschützten Waren oder Dienstleistungen oder nur innerhalb des betreffenden Unternehmens erfolgen; ob sie selbständig auf den entsprechenden Märkten erbracht wurden oder ausschließlich als unselbständige Hilfsdienstleistung der Fertigung des vom Markeninhaber eigentlich vertriebenen Endprodukts oder der Erbringung der von ihm entgeltlich angebotenen Dienstleistung dienen und ob nur eine symbolische oder eine ernsthafte funktionsgerechte Benutzung der Marke erfolgte (4 Ob 186/21p mwN); ob im konkreten Einzelfall ein angemessener Gebrauch im Sinn des Paragraph 33 a, MSchG vorliegt, wirft somit in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage auf vergleiche 4 Ob 26/18d mwN).

[10] 2.1. Unter Nischenprodukten versteht man solche Produkte, die mengenmäßig nur eine untergeordnete Rolle am Gesamtmarkt spielen und nur eine beschränkte Anzahl von Konsumenten ansprechen. In solchen Fällen ist die Ernsthaftigkeit des Gebrauchs nach anderen Kriterien zu beurteilen als beispielsweise bei Artikeln des täglichen Bedarfs. Wenn ein derartiges Nischenprodukt im Interesse eines umfassenden Angebots auf den Markt gebracht wird, ist dies wirtschaftlich gerechtfertigt, und es kann schon der Vertrieb einer relativ geringen Anzahl hiervon ausreichend sein, um von einer Ernsthaftigkeit des Gebrauchs sprechen zu können (OPMS Om 11/09).

[11] Die Vorinstanzen stützten sich aber darauf, dass sich auf der Website bloße Beschreibungen von Aktivitäten der Antragsgegnerin und ihrer Gruppe in Bezug auf den Vertrieb und die Servicierung von Baumaschinen nichtösterreichischer Hersteller in Staaten der ehemaligen Sowjetunion finden, nicht aber Dienstleistungen angeboten werden, für welche die Marke registriert ist; es gibt weder Feststellungen, wonach die Antragsgegnerin konkret Dienstleistungen nach Klasse 37 anbietet oder angeboten hat, noch dass sie selbst andere als konzernverbundene Unternehmen durch Hilfe beim Betrieb bzw der Leitung der jeweiligen Handelsunternehmen sowie durch Hilfe bei der Durchführung von Geschäften nach Klasse 35 unterstützt oder unterstützt hätte. Für irgendwelche Tätigkeiten im Sinne der Klasse 42 fehlt überhaupt jede Tatsachengrundlage.

[12] Daraus hat das Berufungsgericht vertretbar gefolgert, dass auch bei Annahme eines Nischenmarkts keine außenwirksame Tätigkeit feststeht, und dass nach den Feststellungen jede gedankliche Beziehung fehlt, durch welche Dienstleistungen nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise als aus einem bestimmten Unternehmen stammend gekennzeichnet werden.

[13] Warum eine kennzeichenmäßige Nutzung für Dienstleistungen darin liegen sollte, dass die Antragsgegnerin Asphaltier- oder andere Maschinen angeboten erhalten oder erworben (gleich ob die dritten Verkäufergesellschaften miteinander konzernverbunden wären oder nicht), oder solche an Unternehmen in den GUS-Staaten verkauft hätte, ist nicht ersichtlich. Soweit die Revision darlegt, die Antragsgegnerin selbst bzw eines ihrer Tochterunternehmen hätte die Maschinen zur Erbringung von Dienstleistungen unter der Klasse 37 verwendet, geht sie nicht vom festgestellten sondern von einem Wunschsachverhalt aus (vgl RS0043603). [13] Warum eine kennzeichenmäßige Nutzung für Dienstleistungen darin liegen sollte, dass die Antragsgegnerin Asphaltier- oder andere Maschinen angeboten erhalten oder erworben (gleich ob die dritten Verkäufergesellschaften miteinander konzernverbunden wären oder nicht), oder solche an Unternehmen in den GUS-Staaten verkauft hätte, ist nicht ersichtlich. Soweit die Revision darlegt, die Antragsgegnerin selbst bzw eines ihrer Tochterunternehmen hätte die Maschinen zur Erbringung von Dienstleistungen unter der Klasse 37 verwendet, geht sie nicht vom festgestellten sondern von einem Wunschsachverhalt aus vergleiche RS0043603).

[14] 2.2. Eine Gesellschaftsbezeichnung, ein Handelsname oder ein Firmenzeichen haben für sich genommen nicht den Zweck, Waren oder Dienstleistungen zu unterscheiden, sondern sollen eine Gesellschaft näher bestimmen oder ein Geschäft bezeichnen. Werden eine Gesellschaftsbezeichnung, ein Handelsname oder ein Firmenzeichen nur für die nähere Bestimmung einer Gesellschaft oder die Bezeichnung eines Geschäfts benutzt, kann diese Benutzung daher nicht als markenmäßige Nutzung „für Waren oder Dienstleistungen“ angesehen werden (vgl EuGH C-17/06, Céline, Rn 21 mwN). [14] 2.2. Eine Gesellschaftsbezeichnung, ein Handelsname oder ein Firmenzeichen haben für sich genommen nicht den Zweck, Waren oder Dienstleistungen zu unterscheiden, sondern sollen eine Gesellschaft näher bestimmen oder ein Geschäft bezeichnen. Werden eine Gesellschaftsbezeichnung, ein Handelsname oder ein Firmenzeichen nur für die nähere Bestimmung einer Gesellschaft oder die Bezeichnung eines Geschäfts benutzt, kann diese Benutzung daher nicht als markenmäßige Nutzung „für Waren oder Dienstleistungen“ angesehen werden vergleiche EuGH C-17/06, Céline, Rn 21 mwN).

[15] Soweit die Revision auf die Anbringung der Marke auf Geschäftspapieren, auf dem Untermietvertrag für die Räumlichkeiten ihres Firmensitzes, auf Korrespondenz mit Rechtsvertretern oder auf Rechnungen verweist, geht dies nach den Feststellungen nicht über die Nutzung ihrer die Marke enthaltenden Firma und des Firmenzeichens hinaus, ohne dass damit aus den Feststellungen eine markenmäßige Nutzung für Geschäftstätigkeiten in den Klassen, für welche die gegenständliche Wortmarke eingetragen ist, ableitbar wäre; insbesondere dass sie unter der Marke Dienstleistungen und Reparaturarbeiten an Baustellenmaschinen auf ihrer Website anbiete und diese insbesondere auch im Inland erbringe, geht wieder nicht vom festgestellten Sachverhalt aus.

[16] 2.3. Das Vorliegen einer Markenverletzung durch Werbung im Internet setzt einen über die bloße Abrufbarkeit einer Website hinausgehenden, wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug – also eine nicht bloß unerhebliche Auswirkung der Werbung auf den inländischen Markt (einen „commercial effect“) – voraus (RS0127999), was konkret anhand von den Umständen des Einzelfalls abhängenden „relevanten Indizien“ zu beurteilen ist (vgl EuGH C-324/09, L'Oréal/eBay, Rn 65), wie etwa Top-Level-Domain, die Sprache der Website, deren Inhalt und die wirtschaftliche Ausrichtung des Unternehmens (vgl 4 Ob 18/22h mwN). Aus der bloßen Zugänglichkeit einer Website in dem durch eine Marke erfassten Gebiet kann nicht darauf geschlossen werden, dass sich die auf ihr angezeigten Angebote an Adressaten in diesem Gebiet richteten; würde nämlich die bloße Zugänglichkeit zu einem Online-

Marktplatz in diesem Gebiet ausreichen, unterlägen Websites und Anzeigen, die zwar offensichtlich ausschließlich an Adressaten in Drittstaaten gerichtet, gleichwohl aber im erfassten Gebiet technisch zugänglich sind, ungerechtfertigterweise dem Recht dieses Gebiets (vgl. EuGH C-324/09, L'Oréal/eBay, Rn 64 mwN). [16] 2.3. Das Vorliegen einer Markenverletzung durch Werbung im Internet setzt einen über die bloße Abrufbarkeit einer Website hinausgehenden, wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug – also eine nicht bloß unerhebliche Auswirkung der Werbung auf den inländischen Markt (einen „commercial effect“) – voraus (RS0127999), was konkret anhand von den Umständen des Einzelfalls abhängenden „relevanten Indizien“ zu beurteilen ist (vergleiche EuGH C-324/09, L'Oréal/eBay, Rn 65), wie etwa Top-Level-Domain, die Sprache der Website, deren Inhalt und die wirtschaftliche Ausrichtung des Unternehmens (vergleiche 4 Ob 18/22h mwN). Aus der bloßen Zugänglichkeit einer Website in dem durch eine Marke erfassten Gebiet kann nicht darauf geschlossen werden, dass sich die auf ihr angezeigten Angebote an Adressaten in diesem Gebiet richteten; würde nämlich die bloße Zugänglichkeit zu einem Online-Marktplatz in diesem Gebiet ausreichen, unterlägen Websites und Anzeigen, die zwar offensichtlich ausschließlich an Adressaten in Drittstaaten gerichtet, gleichwohl aber im erfassten Gebiet technisch zugänglich sind, ungerechtfertigterweise dem Recht dieses Gebiets (vergleiche EuGH C-324/09, L'Oréal/eBay, Rn 64 mwN).

[17] Dass ein Inlandsbezug für die Frage der markenrechtlichen Nutzung in diesem Sinne von Bedeutung sein kann, hier aber nicht vorliegt, haben die Vorinstanzen vertretbar verneint:

[18] Die Website der in Wien ansässigen Antragsgegnerin ist nicht in deutscher, sondern in russischer und englischer Sprache gehalten, weder Domain noch E-Mail-Adresse haben einen Bezug zu Österreich. Auf der englischsprachigen Website, deren Abrufbarkeit im hier relevanten Fünfjahreszeitraum zudem gar nicht feststeht, wird die Tätigkeit der Gruppe der Antragsgegnerin beschrieben; Letztere sei Holding und Hauptquartier, das die Gruppe allgemein manage und koordiniere, die Entwicklungsstrategie der in Armenien, Belarus, Kasachstan, Kirgistan, Russland, Tadschikistan und Usbekistan tätigen Gruppe festlege, die Effizienz von Investments überwache und Handelsfinanzierung für die Gesellschaften der Gruppe liefere.

[19] Dies nicht als vom Begriff des markenschutzrechtlichen „Anbietens“ in inlandsbezogener Weise erfasst anzusehen, hält sich im Rahmen der dargelegten Rechtsprechung, mögen auch von Österreich aus (ob im relevanten Zeitraum steht nicht fest) 21 User auf die Website (ob auch auf die englische Version, steht ebenfalls nicht fest) zugegriffen haben.

[20] Dass einem von der Revision angesprochenen „commercial effect“ im Sinne einer nicht unerheblichen Auswirkung auf das Inland, der dadurch vorliege, dass eine im Internet angebotene Dienstleistung rechtmäßig im Inland erbracht werden könne, bei der Beurteilung der kommerziellen Wirkung Relevanz zukommen mag, bedeutet somit nicht, dass allein dieser Umstand schon eine solche Wirkung begründet. Es steht eben nicht fest, dass die Antragsgegnerin ihre auf Staaten der ehemaligen Sowjetunion und ihre dort etablierten Gruppengesellschaften – und nicht auf Abnehmer ihrer Dienstleistungen in Österreich – ausgerichteten Aktivitäten in einer Weise entfaltet hätte, die als markenrechtliche Nutzung mit Inlandsbezug verstanden werden könnte.

[21] 2.4. Dass § 33a Abs 4 Z 2 MSchG und Art 16 Abs 5 lit b MarkenRL 2015/2436 – über die Benutzung einer Marke durch ihre Anbringung auf Waren oder deren Verpackung ausschließlich für den Export (also über das Ein- und Ausführen von markengekennzeichneten Produkten hinaus: so ErläutRV 294 BlgNR 26. GP 13 f) – nach ihrem klaren Wortlaut Dienstleistungen nicht erfassen, hat schon das Berufungsgericht aufgezeigt; warum aus dem allgemeinen Erwägungsgrund 31 der MarkenRL 2015/2436 über das Erfordernis der tatsächlichen Nutzung von Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen sind, das Bestehen einer nach diesen Bestimmungen zu behandelnden „Exportdienstleistung“ ableitbar sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. [21] 2.4. Dass Paragraph 33 a, Absatz 4, Ziffer 2, MSchG und Artikel 16, Absatz 5, Litera b, MarkenRL 2015/2436 – über die Benutzung einer Marke durch ihre Anbringung auf Waren oder deren Verpackung ausschließlich für den Export (also über das Ein- und Ausführen von markengekennzeichneten Produkten hinaus: so ErläutRV 294 BlgNR 26. Gesetzgebungsperiode 13, f) – nach ihrem klaren Wortlaut Dienstleistungen nicht erfassen, hat schon das Berufungsgericht aufgezeigt; warum aus dem allgemeinen Erwägungsgrund 31 der MarkenRL 2015/2436 über das Erfordernis der tatsächlichen Nutzung von Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen sind, das Bestehen einer nach diesen Bestimmungen zu behandelnden „Exportdienstleistung“ ableitbar sein sollte, ist nicht nachvollziehbar.

[22] Warum der in der Revision behauptete Wohnsitz einer (früheren) Geschäftsführerin oder die

Bankverbindung der Antragsgegnerin einen markenrechtlichen Inlandsbezug und eine Nutzung der Marke für die fraglichen Dienstleistungsklassen begründen sollen, vermag die Revision vor dem Hintergrund der Feststellungen, aus denen nichts Konkretes hierzu ableitbar ist, nicht darzulegen.

[23] 3. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO). [23] 3. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

**Textnummer**

E137400

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2023:0040OB00206.22F.0131.000

**Im RIS seit**

27.02.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

14.06.2023

**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)