

TE OGH 2023/1/31 40b201/22w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka sowie die Hofrätinnen Mag. Istjan, LL.M., und Mag. Fitz als weitere Richter in der Markenschutzsache der Antragstellerin B* GmbH & Co KG, *, vertreten durch Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den Antragsgegner R*, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unwirksamklärung der internationalen Registrierung Nr * für das Gebiet der Republik Österreich, über die außerordentliche Revision der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. Juni 2022, GZ 33 R 17/22w-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] Der Antragsgegner ist der Inhaber der Internationalen Registrierung BasenCitrato (Wortmarke) mit Priorität vom 11. 11. 2015, Schutzwirkung (ua) für Österreich und dem folgendem Schutzzumfang:

05 Drugs for medical use; dietetic food and substances for medical or veterinary use; food supplements for human consumption.

29 Dietetic foodstuffs other than for medical use, included in this class.

[2] Die Antragstellerin beehrte gestützt auf § 33 Abs 1 MSchG iVm § 4 Abs 1 Z 3 und 4 MSchG die Unwirksamklärung der internationalen Registrierung für das Gebiet der Republik Österreich, weil das Zeichen nicht unterscheidungskräftig und rein beschreibend sei. [2] Die Antragstellerin beehrte gestützt auf Paragraph 33, Absatz eins, MSchG in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 MSchG die Unwirksamklärung der internationalen Registrierung für das Gebiet der Republik Österreich, weil das Zeichen nicht unterscheidungskräftig und rein beschreibend sei.

[3] Die Nichtigkeitsabteilung des Patentamts gab dem Antrag statt und erklärte die internationale Registrierung für das Gebiet der Republik Österreich für unwirksam. Sie hielt fest, BasenCitrato reihe die beschreibenden Zeichen Basen und Citrato aneinander. Es bestehe kein merklicher Unterschied zwischen der Wortverbindung und der Summe ihrer Bestandteile, weshalb auch die Wortverbindung rein beschreibend sei. Das Publikum – Fachkreise und Verbraucher –

könne den Begriffsinhalt ohne komplizierte Schlussfolgerungen erschließen, nämlich Citrate mit basischer Wirkung. Es verstehe das Zeichen als Hinweis auf die Wareneigenschaften und nicht auf die betriebliche Herkunft der Waren, sodass das Zeichen auch nicht unterscheidungskräftig sei.

[4] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Wortverbindung BasenCitrate möge eine sprachliche Neubildung sein; sie beschränke sich aber darauf, die beiden – für sich genommen nicht unterscheidungskräftigen – Begriffe aneinanderzureihen.

[5] Der Antragsgegner macht in seiner außerordentlichen Revision geltend, das Ergebnis hänge von der Beurteilung des Zeichens in seiner Gesamtheit ab. Das als BasenCitrate bezeichnete Pulver bewirke – wenngleich der Anschein erweckt werde, dass Basen enthalten seien – eine saure Reaktion in wässriger Lösung. Der Begriff sei daher interpretationsbedürftig und in sich widersprüchlich. Im Übergehen des Beweisantrags zur Klärung der Frage, dass das Produkt nicht basisch wirke, liege ein Verfahrensmangel. In der Nichtberücksichtigung des Umstands, dass die Wortbestandteile keinen logischen und tatsächlichen inneren Zusammenhang hätten, liege überdies ein unfaires Verfahren und ein Verstoß gegen Art 6 EMRK, der die Entscheidung nichtig mache. [5] Der Antragsgegner macht in seiner außerordentlichen Revision geltend, das Ergebnis hänge von der Beurteilung des Zeichens in seiner Gesamtheit ab. Das als BasenCitrate bezeichnete Pulver bewirke – wenngleich der Anschein erweckt werde, dass Basen enthalten seien – eine saure Reaktion in wässriger Lösung. Der Begriff sei daher interpretationsbedürftig und in sich widersprüchlich. Im Übergehen des Beweisantrags zur Klärung der Frage, dass das Produkt nicht basisch wirke, liege ein Verfahrensmangel. In der Nichtberücksichtigung des Umstands, dass die Wortbestandteile keinen logischen und tatsächlichen inneren Zusammenhang hätten, liege überdies ein unfaires Verfahren und ein Verstoß gegen Artikel 6, EMRK, der die Entscheidung nichtig mache.

[6] Damit zeigt der Antragsgegner jedoch keine erheblichen Rechtsfragen auf. Die Revision ist daher unzulässig und folglich zurückzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

[7] 1. Das Berufungsgericht hat ausführlich begründet, warum die verwendeten Begriffe in einem unmittelbaren Sachzusammenhang mit den hier zu beurteilenden Waren stehen. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs iSd § 477 Abs 1 ZPO und damit Nichtigkeit nach § 503 Abs 1 Z 1 ZPO oder Art 6 EMRK kann daher keine Rede sein. [7] 1. Das Berufungsgericht hat ausführlich begründet, warum die verwendeten Begriffe in einem unmittelbaren Sachzusammenhang mit den hier zu beurteilenden Waren stehen. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs iSd Paragraph 477, Absatz eins, ZPO und damit Nichtigkeit nach Paragraph 503, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO oder Artikel 6, EMRK kann daher keine Rede sein.

[8] 2. Auch eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, die darin gelegen sein soll, dass das Berufungsgericht den Beweis, wonach das konkrete Produkt keine basische Wirkung habe, nicht aufgenommen habe, wurde nicht nachvollziehbar begründet, weil es nicht darauf ankommt, ob die tatsächliche Beschaffenheit der gekennzeichneten Ware der beschreibenden Angabe exakt entspricht. Im Vordergrund steht vielmehr die Auffassung des Publikums. Nach der Rechtsprechung ist ein Wort, das objektiv eine Beschaffenheit der Ware ausdrückt, auch dann nicht registrierbar, wenn der einzelnen Ware diese Beschaffenheit fehlt, oder wenn nicht jede einzelne Ware der Gattung, für die die Marke registriert werden soll, die durch das Markenwort ausgedrückte Beschaffenheit hat (vgl schon Schönherr/Thaler, Entscheidungen zum Markenrecht [1985] § 4 E 657, 658). [8] 2. Auch eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, die darin gelegen sein soll, dass das Berufungsgericht den Beweis, wonach das konkrete Produkt keine basische Wirkung habe, nicht aufgenommen habe, wurde nicht nachvollziehbar begründet, weil es nicht darauf ankommt, ob die tatsächliche Beschaffenheit der gekennzeichneten Ware der beschreibenden Angabe exakt entspricht. Im Vordergrund steht vielmehr die Auffassung des Publikums. Nach der Rechtsprechung ist ein Wort, das objektiv eine Beschaffenheit der Ware ausdrückt, auch dann nicht registrierbar, wenn der einzelnen Ware diese Beschaffenheit fehlt, oder wenn nicht jede einzelne Ware der Gattung, für die die Marke registriert werden soll, die durch das Markenwort ausgedrückte Beschaffenheit hat vergleiche schon Schönherr/Thaler, Entscheidungen zum Markenrecht [1985] Paragraph 4, E 657, 658).

[9] 3.1. Hängt die Entscheidung von der Lösung einer Frage des Gemeinschaftsrechts ab, so ist die Anrufung des Obersten Gerichtshofs zur Nachprüfung dessen Anwendung auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH nur

zulässig, wenn der zweiten Instanz bei Lösung dieser Frage eine gravierende Fehlbeurteilung unterliefe (RS0117100). Das ist hier nicht der Fall:

[10] 3.2. Die Nichtigkeitsabteilung des EUIPO hat auf Nichtigerklärung der Unionsmarke BasenCitrato entschieden, weil die Marke rein beschreibend sei. Dies wurde vom EuG zu T-330/15 bestätigt. Der EuGH hat das dagegen erhobene Rechtsmittel gemäß Art 181 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zurückgewiesen (C-37/17p). [10] 3.2. Die Nichtigkeitsabteilung des EUIPO hat auf Nichtigerklärung der Unionsmarke BasenCitrato entschieden, weil die Marke rein beschreibend sei. Dies wurde vom EuG zu T-330/15 bestätigt. Der EuGH hat das dagegen erhobene Rechtsmittel gemäß Artikel 181, der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zurückgewiesen (C-37/17p).

[11] 4.1. Ob ein Zeichen rein beschreibend ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, denen – vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen – keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (RS0107771 [T3], RS0044208 [T19]). Ob eine Marke unterscheidungskräftig iSd§ 4 Abs 1 Z 3 MSchG ist, muss unter Berücksichtigung aller Tatumstände nach Maßgabe der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise beurteilt werden (RS0079038). Dabei kommt es wesentlich auf die Umstände des Einzelfalles an, sodass – grobe Fehlbeurteilungen ausgenommen – regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt (RS0121895). [11] 4.1. Ob ein Zeichen rein beschreibend ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, denen – vom Fall grober Fehlbeurteilung abgesehen – keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (RS0107771 [T3], RS0044208 [T19]). Ob eine Marke unterscheidungskräftig iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG ist, muss unter Berücksichtigung aller Tatumstände nach Maßgabe der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise beurteilt werden (RS0079038). Dabei kommt es wesentlich auf die Umstände des Einzelfalles an, sodass – grobe Fehlbeurteilungen ausgenommen – regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt (RS0121895).

[12] 4.2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Publikum gehe davon aus, dass Waren, die mit Base oder Citrato gekennzeichnet seien, die entsprechenden chemischen Verbindungen enthielten oder entsprechend wirkten. Nicht stichhaltig ist der Hinweis der Revision, dass „Citrato“ auf ein Salz hinweise, ist doch nicht ausgeschlossen, dass der Durchschnittsverbraucher trotzdem in der Bezeichnung „Base“ einen Hinweis auf die „basische“ Wirkweise erblickt.

[13] Eine ungewöhnliche Kombination wurde daher vertretbar verneint.

Textnummer

E137456

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0040OB00201.22W.0131.000

Im RIS seit

03.03.2023

Zuletzt aktualisiert am

01.08.2023

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