

ÖSTERREICHISCHES PATENTBLATT

Herausgeber



österreichisches
patentamt

HUNDERTDREIZEHNTER JAHRGANG
(Nr. 1-12)

I. TEIL

WIEN 2016
Verlag im Österreichischen Patentamt
XX., Dresdner Straße 87

Übersicht über den Inhalt des hundertdreizehnten Jahrganges (2016)

| | Seite |
|---|-------|
| Alphabetisches Sachregister der Gesetze, Staatsverträge, Verordnungen, Erlässe, Verfügungen, Bekanntmachungen, Berichte und Mitteilungen | II |
| Register der Entscheidungen mit den zugehörigen Leitsätzen | |
| I. Patentrecht | V |
| II. Gebrauchsmusterrecht | VI |
| III. Markenrecht | VI |
| Alphabetisches Verzeichnis von durch die Entscheidungen getroffenen Wortmarken und Markenwörtern | XIV |
| Register der Entscheidungen nach den Gesetzesstellen | XV |

Alphabetisches Sachregister der Gesetze, Staatsverträge, Verordnungen, Erlässe, Verfügungen, Bekanntmachungen, Berichte und Mitteilungen

| | Seite |
|---|--------|
| A | |
| Abgänge | 81 |
| B | |
| Budapester Vertrag; | |
| Beitritt von Kolumbien | 36 |
| Kundmachung | 39 |
| E | |
| Ernennungen; | |
| Patentamt | 20, 66 |
| E U -Markenrechtspaket | 7 |
| E P O Federated Register | 19 |
| G | |
| Gesetzesänderungen (Patent, Gebrauchsmuster, Marke, Muster, Gebühren) | 49 |

H

| | |
|-----------------------|---|
| Herkunftsschutz | 8, 15, 19, 24, 32, 37; 41, 45, 53, 67, 72, 73, 77 |
|-----------------------|---|

I

| | |
|---|----|
| Internationale Marken - Übersetzung des Waren/Dienstleistungsverzeichnisses | 80 |
|---|----|

K

| | |
|---|----|
| Kenndaten Änderung der Spezifikation – Agrarerzeugnisse | 78 |
|---|----|

M

| | |
|--|----|
| Madri der Markenabkommen; Änderung der Gemeinsamen Ausführungsordnung sowie der Gebührenordnung | 75 |
| Madri der Protokoll; Beitritt von Brunei Darussalam | 73 |
| Beitritt von Laos | 17 |
| Beitritt von Gambia | 17 |
| Beitritt von Simbabwe | 17 |
| Geltungsbereich | 23 |
| Mitgliedstaaten der WIPO Cook-Inseln | 54 |

N

| | |
|---|----|
| Nizza Klassifikation - Änderungen | 79 |
|---|----|

P

| | |
|--|--|
| Patentamt; Dienstprüfungskommission Bestellung | 26 |
| Ermächtigte Bedienstete | 65, 70 |
| Geschäftsverteilung und Personaleinteilung; Zusammensetzung der Abteilungen | 2, 17, 49, 75 |
| Organisationsänderung | 49 |
| Kundmachung der Präsidentin | 49 |
| Öffnungszeiten | 21 |
| Rechtsabteilung Österreichische Marken; Geschäftsverteilung | 4, 61 |
| Rechtsabteilung Internationale Marken; Geschäftsverteilung | 2, 4, 62, 64 |
| Rechtsabteilung Patent und Muster; Geschäftsverteilung | 76 |
| Ständige Begutachtungskommission | 21 |
| Zusammensetzung der Abteilungen | 5, 9, 17, 29, 30, 39, 50, 51, 52, 65, 70, 75 |
| Zuweisung der rechtskundigen Mitglieder an die Techn. Abteilungen | 34 |
| Patentankwaltskammer; Mitteilungen | 25, 36 |

| | Seite |
|---|--------|
| PCT; | |
| Beitritt von Djibouti | 42 |
| Beitritt von Kambodscha | 67 |
| Kundmachung des Kulturministers | 39, 70 |
| Reform der Ausführungsordnung | 23 |
| Seminar..... | 45 |
| Webinar..... | 14 |
| Pharmazeutische Präparate; internationale freie Bezeichnungen..... | 8 |

S

| | |
|---|----|
| Statistische Übersicht über Geschäftsumfang und Geschäftstätigkeit des Patentamtes | 22 |
| Ständige Begutachtungskommission | 21 |

T

| | |
|-----------------------------|----|
| Totentafel..... | 31 |
| TLT | |
| Beitritt von Guatemala..... | 68 |

V

| | |
|---------------------------|----|
| Verordnungen | |
| Patentamtsverordnung..... | 49 |

W

| | |
|---|-------------------|
| WHO | |
| Internationale freie Bezeichnungen..... | 8 |
| Wirtschaftskammern; | |
| Sprechtage..... | 7, 20, 36, 54, 80 |
| WIPO Seminare | 45 |

Z

| | |
|---------------|------------|
| Zugänge | 15, 21, 29 |
|---------------|------------|



Register der Entscheidungen mit den zugehörigen Leitsätzen

I. Patentrecht

Oberlandesgericht Wien

vom 11. Dezember 2014, 34 R 80/14f

Zur Frage der Neuheit und des erfinderischen Schritts betreffend einen Hörer (Patent). 6

vom 18. März 2015, 34 R 116/14z

Zur Frage des Naheliegens einer radialen Dichtungsvorrichtung.
Für den Fachmann ist es eine selbstverständliche routinemäßige Tätigkeit, zur Überwindung von Problemen nach vergleichbaren Lösungen des Problems zu suchen und sich dabei an Erkenntnisse zu halten, die auf dem gleichen oder auf einem ähnlichen technischen Gebiet bereits bekannt geworden sind. 18

vom 25. März 2015, 34R16/15w

Zur Frage der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit betreffend ein Bodenbearbeitungsgerät. Diese Fragen sind in erster Linie Rechtsfragen.
Zur Frage der Zulässigkeit von Eventualanträgen (bedingt erklärte Einschränkung des Streitpatents) im Rekursverfahren:
Im Außerstreitverfahren sind Eventualanträge grundsätzlich unzulässig.
Aus dem spezielleren § 104 Abs 4 PatG, der eine beschränkte Aufrechterhaltung des Streitpatents ermöglicht, ist jedoch die Beachtlichkeit von im Rekursverfahren gestellten Hilfsanträgen abzuleiten. Für ihre Zulässigkeit ist aber zu verlangen, dass sie sich zum einen an den Grundsätzen des § 104 Abs 4 PatG orientieren und dass sie sich zum anderen im Rekursverfahren auf Basis des in erster Instanz ausgehend von den Parteibehauptungen ermittelten Sachverhalts abschließend beurteilen lassen. 24

vom 10. November 2015, 34R96/15k

Zur Frage der Neuheit, des erfinderischen Schritts, der Überschreitung der ursprünglichen Offenbarung und der Ausführbarkeit eines Patents betreffend eine Brennerdüse für brennbares Fluid.
Zur Frage der Zulässigkeit von Hilfsanträgen. Die Änderung eines Patents ist in § 91 Abs 3 PatG normiert und ist in der Regel nur bis zur Fassung des Erteilungsbeschlusses und ohne Abänderung des „Wesens der Erfindung“ zulässig. Der Schutzbereich des Patents darf dabei nicht erweitert werden - sowohl ein Plus als auch ein Aliud würden dem nicht gerecht. 66

vom 21. Jänner 2016, 34R104/15m

Zur Frage der Eigenschaft „erste Genehmigung“ iSd Art. 3 lit. d VO 469/2009:

Der Patentschutz und die Genehmigung müssen inhaltlich harmonisieren. Frühere Genehmigungen nehmen der späteren Genehmigung einer patentgeschützten Verwendung nicht die Eigenschaft „erste Genehmigung“ nach Art. 3 lit d VO 469/2009, wenn sich die frühere Genehmigung auf Bereiche bezieht, die das Grundpatent nicht schützt.

Es kommt auf die Genehmigung (für das Inverkehrbringen) jenes Erzeugnisses an, das in den Schutzbereich des Grundpatents fällt. Im Gegenzug schadet eine frühere Genehmigung für einen außerhalb des Schutzbereichs des Patents liegenden Zweck insofern nicht, als dass damit die 6-Monats-Frist nicht in Gang gesetzt wird. 71

II. Gebrauchsmusterrecht**Oberlandesgericht Wien****vom 11. Dezember 2014, 34 R 81/14b**

Zur Frage der Neuheit und des erfinderischen Schritts betreffend einen Hörer (Gebrauchsmuster).

Die Neuheitsschädlichkeit einer Offenbarung ist daran zu messen, was sie dem lesenden Durchschnittsfachmann vermittelt, ohne von ihm schwierige Deduktionen oder gar schöpferische Gedankengänge zu verlangen, jedoch unter voller Anwendung des von ihm im Prioritätszeitpunkt zu erwartenden Informations- und Wissensstandes und des allgemeinen Fachwissens.

Seit Aufhebung von § 492 ZPO durch das Budgetbegleitgesetz 2009 besteht kein Antragsrecht der Parteien auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung im Rahmen der ZPO. Eine mündliche Berufungsverhandlung ist seit Inkrafttreten der Novelle nur noch anzuberaumen, wenn der Berufungssenat dies im einzelnen Fall für erforderlich hält. Eine mündliche Verhandlung über einen Rekurs war der ZPO schon immer fremd..... 6

III. Markenrecht**Oberlandesgericht Wien****vom 2. September 2014, 34R92/14w**

Die Wortmarke ARKTIS ist der Wortmarke ARTIST (beide unter anderem registriert für Waren der Kl 5) trotz Unterschiede in der Bedeutung verwechselbar ähnlich.

Eine mündliche Verhandlung findet im Rekursverfahren nach § 52 Abs 1 erster Satz AußStrG nur statt, wenn das Rekursgericht eine solche für erforderlich erachtet. 10

vom 1. Oktober 2014, 34 R 99/14z

Zur Frage der Verwechslungsgefahr zweier Wortbildmarken im Bereich der Klassen 12, 25 und 28, wobei für die Widerspruchsmarke (weltweite) Bekanntheit geltend gemacht wurde.

Im Widerspruchsverfahren ist ausschließlich auf die Voraussetzungen des § 30 Abs 1 MSchG abzustellen. Die im § 30 Abs 2 angeführten Tatbestände bleiben außer Betracht, sodass für die Frage der „Bekanntheit“ - anders als für jene der (erhöhten) Kennzeichnungskraft – kein Raum bleibt. 30

vom 16. Dezember 2014, 4Ob190/14s

Zur Frage der verwechslungsfähigen Ähnlichkeit der Marke MCBERG mit diversen „McDonalds“-Marken (Widerspruchsmarken) im Bereich der Klasse 43 im Rahmen einer mittelbaren Verwechslungsgefahr wegen Vorliegens einer Serienmarke.

Die Serienmarken einer Markenfamilie charakterisiert ein gemeinsamer Stammbestandteil (Stammzeichen) als Wortstamm, Bildstamm oder auch als Hörstamm. 23

vom 16. Dezember 2014, 4Ob211/14d (4Ob212/14a, 4Ob213/14y, 4Ob214/14w)

Die Marken McTirol, MCMOUNTAIN, MCTYROL, MC TIROL und MCTIROL sind diversen „McDonalds“-Marken (nur) im Bereich der Dienstleistungen der Klasse 43 auf Grund des gemeinsamen Stammes „Mc“ im Sinne eine mittelbaren Verwechslungsgefahr ähnlich, wobei von einer notorisch weiten Verbreitung der Marken der Antragstellerin auszugehen ist. 24

vom 14. Jänner 2015, 34 R 146/14m

Die Wortbildmarke „GOURMET“ ist der (schwach kennzeichnenden) Wortmarke „GOURMET GOLD“ aufgrund der wenig originellen aber nicht zu vernachlässigen grafischen Komponente des angegriffenen Zeichens nicht verwechslungsfähig ähnlich.

Der Grundsatz, dass bei Wortbildmarken in der Regel der Wortbestandteil maßgebend ist, gilt nur für solche Wortbestandteile, die unterscheidungskräftig sind und damit den Gesamteindruck des Zeichens maßgebend mitbestimmen; andernfalls wird die Aufmerksamkeit des angesprochenen Publikums von den schutzunfähigen Wortbestandteilen zwangsläufig auf die bildlichen Bestandteile des Zeichens hingelenkt werden.

Im Widerspruchsverfahren ist ausschließlich auf die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 MSchG abzustellen, die in § 30 Abs. 2 MSchG („bekannte Marke“) genannten Tatbestände bleiben außer Betracht.

Die Rechtsrüge hat von den bindenden Feststellungen des Erstgerichts auszugehen. Ein Rekursgrund wird nur dann ordnungsgemäß zur Darstellung gebracht, wenn in ihm, ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, aufgezeigt wird, dass dem Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhaltes ein Rechtsirrtum unterlaufen ist. Andernfalls kann eine rechtliche Überprüfung der Entscheidung nicht vorgenommen werden. 17

vom 14. Jänner 2015, 34R 146/14m

Die Wortbildmarke Gourmet ist der (schwach kennzeichnungskräftigen) Wortmarke GOURMET GOLD trotz stark ähnlicher/identer Waren (KI 29, 30, 31, 32 und 33) nicht verwechslungsfähig ähnlich: Dem Zeichenbestandteil GOURMET der Widerspruchsmarke kommt keine Kennzeichnungskraft zu bzw. genügen bei einer insgesamt schwachen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke schon geringe (grafische) Abweichungen, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Der Grundsatz, dass bei Wortbildmarken in der Regel der Wortbestandteil maßgebend ist, gilt nur für solche Wortbestandteile, die unterscheidungskräftig sind und damit den Gesamteindruck des Zeichens maßgebend mitbestimmen. 30

vom 2. Februar 2015, 34R 149/14b

Ob eine Anmeldung bösgläubig war, ist nach der Rechtsprechung des EuGH umfassend zu beurteilen, wobei alle im konkreten Fall erheblichen Faktoren zu berücksichtigen sind.

Bösgläubiger Markenrechtserwerb im Sinn des § 34 MSchG setzt die Absicht des Anmelders voraus, mit der Registrierung eines von einem Dritten bereits benutzten Zeichens als Marke eine Waffe in die Hand zu bekommen, um ein von einem Mitbewerber aufgebautes System zu stören. Diese Absicht muss nicht der einzige Beweggrund des Anmelders sein, es genügt, dass es sich um ein wesentliches Motiv handelt.

Bösgläubigkeit kann aber nur dann angenommen werden, wenn dem Markeninhaber im Zeitpunkt der Anmeldung bekannt war, dass Mitbewerber für ähnliche oder idente Waren Zeichen verwenden, die dem als Marke angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnlich sind.

Wird eine registrierte Marke vollständig in eine andere Marke aufgenommen, ist regelmäßig – und zwar auch dann, wenn noch andere Bestandteile vorhanden sind – Ähnlichkeit und damit bei Waren- oder Dienstleistungsähnlichkeit auch Verwechslungsgefahr anzunehmen. 31

vom 24. Februar 2015, 34R153/14s

Die Wortbildmarke „KiVi Kids...vital! (mit grafischer Ausgestaltung) ist im Bereich der Waren und Dienstleistungen der Kl. 16 (ausgenommen: CDs; DVDs [Anm: offenbar falsch klassifiziert]), 41 und 44 der Bildmarke „oranges Plektrum“ („Gitarrenblättchen“) verwechselbar ähnlich:

Bei einer im Wesentlichen unveränderten Übernahme eines Bildzeichens in eine andere Marke (mit Wortbestandteilen) kann das Bildzeichen seine selbständig kennzeichnende Funktion behalten, wenn es in der so geschaffenen Kombination nicht in den Hintergrund tritt. Auf die Frage der Kennzeichnungskraft des Plektrums kommt es hierbei nicht primär an. 14

vom 16. März 2015, 34R10/15p

Die Wortbildmarke „NYX PROFESSIONAL MAKEUP“ (mit Grafik; geschützt im Bereich der Klassen 3, 18, 21 und 35) ist der Wortmarke „NUXE“ (KI 3 und 44) trotz ähnlicher Waren und Dienstleistungen nicht verwechselbar ähnlich.

Der Rekurs-Antrag, für den Fall der Nicht-Stattgebung des Rekurses zur Ergänzung des Vorbringens aufzufordern, ist unzulässig, weil er dem auch im Verfahren außer Streitsachen geltenden Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels widerspricht. 14

vom 26. März 2015, 34 R 12/15g

Die Wortbildmarke „Skylens high quality [...]“ (KI 35, 41 und 42) ist der Wortbildmarke „sky“ (u.a. KI 35, 41 und 42) sowie der Wortmarke „SKY TECHNOLOGY“ (u.a. KI 35, 41 und 42) nach dem vorliegenden Gesamteindruck verwechslungsfähig ähnlich. Einer aufrechten Widerspruchsmarke muss immer ein gewisser Grad an Kennzeichnungskraft zuerkannt werden. Für die Annahme einer „Serienmarke“ oder einer „Markenfamilie“ ist es erforderlich, dass diese älteren Marken auf dem Markt präsent sind. 18

vom 2. April 2015, 34R 21/15f

Die Wortmarke „PERLENZAUBER“ ist der Wortmarke „PERLA“ und der Wortbildmarke „Perla“ trotz teilweiser identer bzw. hochgradig ähnlicher Waren (KI 3 bzw. KI 16) nicht verwechslungsfähig ähnlich. 30

vom 3. Juni 2015, 34R53/15m

Die Wortbildmarke „GEO GEMÜSE“ (mit grafischer Ausgestaltung) ist der Wortbildmarke „GEO SCHÜTZT DEN REGENWALD e.V.“ (mit grafischer Ausgestaltung) trotz ähnlicher Waren im Bereich der Klassen 29 und 31 einerseits bzw. der Klasse 30 andererseits nicht verwechslungsfähig ähnlich. Sofern durch das Patentamt im Bereich der Waren und Dienstleistungen ein Ähnlichkeitsvergleich vorgenommen wurde, begründet eine allenfalls fehlerhafte rechtliche Beurteilung keinen Verfahrensmangel, weil kein notwendiger Entscheidungsbestandteil fehlt. 6

vom 19. März 2015, 34R9/15s

Die Wortmarke „GAGA“ (KI. 32) ist den Wortmarken „LADY GAGA“ und „LADY GAGA FAME“ (ua. KI. 41) wegen der Unähnlichkeit der zu vergleichenden Waren und Dienstleistungen nicht verwechslungsfähig ähnlich. Im Widerspruchsverfahren kann der erweiterte Schutz einer bekannten Marke iSv § 30 Abs. 2 nicht geltend gemacht werden. Vielmehr ist der durch Benutzung erhöhte Bekanntheitsgrad eines der Elemente bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr iSv § 29a Abs. 1 iVm § 30 Abs. 1 Z 2 MSchG zu beachten. Vom Fehlen der Verwechslungsgefahr kann dann ausgegangen werden, wenn trotz Identität der Marken die Annahme einer Verwechslungsgefahr wegen des Abstands der Waren und Dienstleistungen von vornherein ausgeschlossen ist. Die rein assoziative gedankliche Verbindung, die der Verkehr über die Übereinstimmung des Sinngehalts zweier Marken zwischen diesen herstellen könnte, begründet für sich genommen noch keine Gefahr von Verwechslungen. 34

vom 26. März 2015, 34R18/15i

Die Wortbildmarke „ImpulsAkademie...“ ist den Wortbildmarken „impulse karrieretag“, „impulswissen“ sowie „impulse“ im Bereich diverser Ausbildungs-Dienstleistungen (KI 41) verwechslungsfähig ähnlich.

Im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung der streitgegenständlichen Marken sind schutzunfähige oder schwache Bestandteile grundsätzlich nicht zu beachten. 35

vom 7. April 2015, 34R15/15y

Die Marke NOEX ist der Marke NOVEC im Bereich der Klassen 1 (Feuerlöschmittel) und 9 (Feuerlöschgeräte) verwechslungsfähig ähnlich. 35

vom 19. Mai 2015, 34R47/15d

Zur Frage der Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels, das als „Berufung“ tituliert, aber als Kostenrekurs zu betrachten ist:

Gemäß § 84 Abs 2 zweiter Satz ZPO, der auch im Rechtsmittelverfahren nach dem MSchG anzuwenden ist, ist die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels, eines Rechtsbehelfs oder von Gründen unerheblich, wenn das Begehren deutlich erkennbar ist.

Nach § 40 MSchG können Endentscheidungen der Nichtigkeitsabteilung durch Berufung (bei einer zweimonatigen Frist) angefochten werden, wobei auf das Verfahren § 141 Abs 2 PatG anzuwenden ist. Aus § 122 Abs 1 PatG (auf den § 35 Abs 5 MSchG verweist) ergibt sich hingegen für alle Kosten(ersatz)fragen die sinngemäße Anwendbarkeit von § 55 ZPO, wonach die in einem Urteil enthaltene Entscheidung über den Kostenpunkt ohne gleichzeitige Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache nur mittels Rekurs (bei 14-tägiger Rekursfrist) angefochten werden kann..... 35

vom 19. Mai 2015, 4Ob77/15z

Das Wort AMARILLO (angemeldete Wortmarke) ist für diverse Waren der KI 29, 32 und 33 als Bezeichnung für „gelbe Honigmelone“ beschreibend.

Gehören zu den angesprochenen Verkehrskreisen sowohl Fachkreise als auch Endverbraucher (gespaltene Verkehrsauffassung), kann der Gesamteindruck unterschiedlich ausfallen. Im konkreten Fall ist auch auf die Auffassung der Importeure, Zwischenhändler und Delikatessenhändler Bedacht zu nehmen.

Eine bloße (und bereits abgelaufene) Markenregistrierung in der Vergangenheit reicht nicht aus, um vom Vorliegen von Verkehrsgeltung auszugehen. 40

vom 15. Juni 2015, 34R56/15b

Die Wortbildmarke BY:U (für Kl. 14, 35 und 42) ist der Wortmarke BEYU (u.a. Kl. 14) trotz teilweiser identer bzw. ähnlicher Waren und Dienstleistungen im Bereich der Kl. 14 einerseits und der Kl. 35 andererseits nicht verwechslungsfähig ähnlich. 40

vom 16. Juni 2015, 34R52/15i

Die Wortmarke FELIX WEINSTOCK ist im Bereich diverser Waren der Klasse 30 der Wortmarke FELIX verwechslungsfähig ähnlich.

Auf die Verwendung der Marke in Bezug auf die Produkte kommt es nicht an. 40

vom 22. Juni 2015, 34R62/15k

Die Marken PARADI (Wortmarke und Wortbildmarke) sind im Bereich diverser Waren der Klassen 9, 16 und 20 den Marken PARADIES/Paradies (Wortmarke und Wortbildmarke) verwechslungsfähig ähnlich.

Es liegt kein Formmangel vor, wenn die jeweiligen Entscheidungen vom ausgewiesenen Entscheidungsorgan des Österreichischen Patentamtes im Original unterfertigt wurden und die Ausfertigungen, die der Antragsgegnerin (und der Antragstellerin) zugestellt wurden, dem (unterschiedenen) Original entsprechen. 40

vom 1. Juli 2015, 34R61/15p

Marken-Nichtigkeitsverfahren – Unterbrechungsbeschluss wegen älterer (präjudiziel-ler) Nichtigkeitsverfahren – Anfechtung des Unterbrechungsbeschlusses durch Re-kurs – Zurückziehung sämtlicher Löschanträge und des Rekurses:

Wenn im Rechtsmittelverfahren auch die Löschanträge vor der Entscheidung über das Rechtsmittel zurückgezogen werden, sind die sich aus § 483 Abs 3 ZPO für die Klagerücknahme ergebenden Grundsätze analog anzuwenden (insbesondere Voraussetzung des Anspruchsverzichts bzw. der Zustimmung des Verfahrensgegners). 44

vom 13. Juli 2015, 34R68/15t

Zur Frage der (mengenmäßig ausreichenden) Benutzung einer Widerspruchsmarke:

Auch eine mengenmäßig geringfügige Benutzung kann ernsthaft sein, wenn sie im betreffenden Wirtschaftszweig als gerechtfertigt angesehen wird, um Marktanteile zu behalten oder zu gewinnen. Die Größe des Vertriebsgebietes ist dabei nur einer der zu berücksichtigenden Faktoren. Auch die Eigenschaften des Markts, die einen unmittelbaren Einfluss auf die kaufmännische Strategie des Markeninhabers haben können, können dabei herangezogen werden. Letztlich ist auch zu unterscheiden, ob die Marke zur Kennzeichnung von Massenartikeln oder von Nischenprodukten verwendet wird.

Die Lieferung von als Massenartikel anzusehenden Schuhen an ein Geschäft in Bulgarien – wenn auch in tausenden Paaren – ist nicht ausreichend, um insgesamt von einer ernsthaften Benutzung einer EU-Marke auszugehen.

Das Patentamt ist grundsätzlich nicht verpflichtet, (patent-)anwaltlich vertretenen Parteien darüber anleitend zu belehren, welche Bescheinigungsmittel zum Nachweis der ernsthaften markenmäßigen Benutzung für die zukünftige Entscheidung als ausreichend anzusehen sein werden. 52

vom 26. August 2015, 34R94/15s

Die Wortbildmarke OLD SCHOOL & OLYMPIC BOXING JA*B CLUB VIENNA ist der Wortmarke OLYMPIC und der Wortbildmarke OLYMPIC trotz Dienstleistungsidentität (Kl. 41) nicht verwechslungsfähig ähnlich.

Nicht jeder Fall einer vollständigen Aufnahme eines Zeichens (eines Zeichenbestandteils) in ein anderes bringt Verwechslungsgefahr mit sich: Sie liegt dann nicht vor, wenn das Zeichen im Gesamteindruck der angegriffenen Marke gänzlich in den Hintergrund tritt.

Zur Frage der Verwechslungsgefahr bei Bestehen eines Serienzeichens: Allein die Vorlage einer bestimmten Anzahl von registrierten Marken mit den gleichen Bestandteilen begründet noch kein Serienzeichen. 44

vom 10. September 2015, 34R89/15f

Die Wortbildmarke ICH schenk DIR EIN LÄCHELN (mit grafischer Ausgestaltung; registriert für die Kl. 8, 16, 21, 24, 25, 28 und 41) ist der Wortmarke EIN LÄCHELN SCHENKEN nur betreffend einen Teil der Waren und Dienstleistungen verwechslungsfähig ähnlich.

Die im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis verwendeten Gattungsbezeichnungen sind entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch und nach dem objektiven Verkehrsverständnis auszulegen. Es ist nicht entscheidend, ob die Waren und Dienstleistungen jeweils in derselben Klasse aufscheinen. 52

vom 15. September 2015, 34R95/15p

Die Wortbildmarke „SPIRIT OF LIFE S O L“ (mit grafischer Ausgestaltung; registriert für die Kl. 25, 40, 42) ist sowohl der Wortmarke „THE FAIR SPIRIT“ als auch der Wortbildmarke „SOL´S“ trotz der teils hochgradigen Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen nicht verwechslungsfähig ähnlich.

Zur Frage der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit: Bei der Beurteilung der Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit ist kein strenger Maßstab anzulegen; im Zweifel ist die Ähnlichkeit zu bejahen. Schon die durch begriffliche Unterschiede herbeigeführten Differenzen betreffend die Reichweite des Schutzzumfangs schließen die Feststellung von vollständiger Identität der Waren und Dienstleistungen aus. 53

vom 22. September 2015, 4Ob87/15w

Zur Frage der Ähnlichkeit diverser Dienstleistungen der Kl. 35.

Zurückweisung des Revisionsrekurses mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung. Auch eine grobe Fehlbeurteilung der Vorinstanzen ist zu verneinen..... 44

vom 28.09.2015, 34R103/15i

Die Wortbildmarke „EUROTOURS INTERNATIONAL“ (mit dreiecks-artiger und halbrunder Ausgestaltung) ist einer (reinen) Bildmarke (mit dreiecksartiger Grafik) im Bereich der Transportdienstleistungen nicht verwechselbar ähnlich.

Dass eine Schwarz-Weiß-Marke keine Beschränkung auf eine bestimmte farbliche Gestaltung bedeutet, trifft zwar zu, doch kann es sein, dass dieser Grundsatz ausnahmsweise nicht von Bedeutung ist.

Schutzunfähige Bestandteile tragen im Regelfall zwar nur wenig zum jeweiligen Gesamteindruck bei, sie sind aber dennoch in gewisser Weise in den Ähnlichkeitsvergleich einzubeziehen, wenngleich die Aufmerksamkeit des Verbrauchers in solchen Fällen zwangsläufig auf die übrigen Zeichenelemente gelenkt wird. 66

vom 17. November 2015, 34R114/15g

Die Wortbildmarke „My TAXI“ (mit grafischer Ausgestaltung; registriert für diverse Dienstleistungen der Klassen 35 und 41) ist der Wortbildmarke „T my Taxi“ (mit grafischer Ausgestaltung; registriert für diverse Dienstleistungen der Klassen 35) verwechselbar ähnlich.

Bei beiden Zeichen sind die (identen) Wortbestandteile „My Taxi“ maßgebend bzw. hat das vorgelagerte „T“ in der Widerspruchsmarke keine eigenständige Aussagekraft oder Wirkung. 71

vom 12. Jänner 2016, 34R148/15g

Die Wortbildmarke „20 TWENTY MILLION“ (mit Grafik) ist der Wortbildmarke „1 MILLION“ (mit Grafik) bzw. der Wortmarke „LADY MILLION“ im Bereich diverser Waren und Dienstleistungen (KI 3, 5, 14, 35) verwechselbar ähnlich.

Ein Unterbrechungsbeschluss gemäß § 25 Abs 2 Z 1 AußStrG kann nur bei Vorliegen von Präjudizialität gefasst werden.

Das Patentamt darf seine Entscheidung auf eine fremdsprachige (hier: englische) Urkunde stützen, wenn es selbst und die Gegenpartei sprachkundig sind und aufgrund der leichten Verständlichkeit der Urkunde trotz Fremdsprachigkeit davon auszugehen ist, dass auch die Rechtsmittelinstanz diese verstehen wird. In diesem Fall ist es eine Frage der Beweiswürdigung, welche Beweiskraft der Urkunde zukommt..... 71

vom 21. Jänner 2016, 34R162/15s

Zur Frage der Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand:

An das Maß der zur Annahme eines unvorhergesehenen Ereignisses erforderlichen Aufmerksamkeit und Voraussicht ist zwar ein strenger Maßstab anzulegen, doch darf dies nicht zu einer Überspannung der an die Partei oder an deren Vertreter zu stellenden Anforderungen führen.

Irrtümer und Fehler der Kanzleiangestellten von Rechtsanwälten sind diesen zuzurechnen und ermöglichen jedenfalls dann eine Wiedereinsetzung, wenn sie trotz Einhaltung der berufsgebotenen Sorgfaltspflicht des Anwalts bei der Kontrolle der Terminevidenz und Fristenevidenz und trotz bisheriger objektiver Eignung und Bewährung des Kanzleiangestellten unterlaufen sind..... 76

vom 17. November 2015, 34R122/15h

Zur Frage des Vorliegens von Verkehrsgeltung in Bezug auf einen Verpackungsbehälter aus Kunststoff (in Form eines Bechers) – Stattgebung des diesbezüglichen Löschantrags durch die Nichtigkeitsabteilung.

Die Frage des Eindrucks der beteiligten Verkehrskreise ist nach ständiger Rechtsprechung eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen; sie ist (nur dann) eine Tatfrage, wenn dies nicht der Fall ist.

Die Feststellungsgrundlage ist nur mangelhaft, wenn Tatsachen fehlen, die für die rechtliche Beurteilung wesentlich sind, und wenn dies Umstände betrifft, die nach dem Vorbringen der Parteien und den Ergebnissen des Verfahrens zu prüfen waren. 77

Oberster Gerichtshof

vom 24. März 2015, 4Ob228/14d

Die Wortmarke ARKTIS ist der Wortmarke ARTIST (beide unter anderem registriert für Waren der Kl 5) wegen Unterschieden in der Bedeutung nicht verwechselbar ähnlich. Wobei ein eindeutiger (abweichender) Sinngehalt bei beiden Zeichen noch schwerer wiegt. Auf die Aufmerksamkeit der Verkehrskreise beim Erwerb der Waren kommt es wegen der deutlichen Unterschiede nicht an. 14

Alphabetisches Verzeichnis

von durch die Entscheidungen betroffenen Wortmarken und Markenworten

| | |
|--|--------|
| AMARILLO..... | 40 |
| ARKTIS x ARTIST | 10, 14 |
| B..... | 30 |
| BEYU x BY:U | 40 |
| EARTH WIND & FIRE..... | 31 |
| EUROTOURS INTERNATIONAL | 66 |
| FELIX x FELIX WEINSTOCK..... | 40 |
| GAGA | 34 |
| GEO GEMÜSE x GEO SCHÜTZT DEN REGENWALD e.V | 6 |
| GOURMET..... | 17 |
| GOURMET/GOURMET GOLD | 30 |
| ICH schenk DIR EIN LÄCHELN..... | 52 |
| ImPulsAkademie | 35 |
| KiVi Kids...vital!..... | 14 |
| McDonalds x MCBERG | 23 |
| McDonalds x McTirol, MCMOUNTAIN, MCTYROL, MC TIROL, MCTIROL..... | 24 |
| NOEX | 35 |
| NYX PROFESSIONAL MAKEUP x NUXE | 14 |
| OLYMPIC x OLD SCHOOL & OLYMPIC BOXING JA*B CLUB VIENNA | 44 |
| PARADI x PARADIES..... | 40 |

| | |
|--|----|
| PERLA | 30 |
| Skylens high quality [...] | 18 |
| SPIRIT OF LIFE S O L..... | 53 |
| T my Taxi x My TAXI..... | 71 |
| 1 MILLION x 20 TWENTY MILLION, LADY MILLION..... | 71 |

Register der Entscheidungen nach den Gesetzesstellen

AußStrG

| | |
|------------------|----|
| 25 (2) Z 1 | 71 |
|------------------|----|

Gebrauchsmustergesetz

| | |
|----------|---|
| § 1..... | 6 |
| § 3..... | 6 |

Patentgesetz

| | |
|----------------|---------------|
| § 1..... | 6, 18, 24, 66 |
| § 3..... | 6, 24, 66 |
| § 122 (1)..... | 35 |
| § 91 (3)..... | 66 |
| § 129..... | 76 |

Markenschutzgesetz

| | |
|-----------------|---|
| § 4 (1) 4..... | 40 |
| § 29 b (1)..... | 52 |
| § 30..... | 6, 10, 14, 17, 18, 23, 24, 30, 34, 35, 40, 44, 52, 53, 66, 71 |
| § 30 (2)..... | 30 |
| § 30 a (1)..... | 52 |
| § 34..... | 31 |

ZPO

| | |
|-----------------|----|
| § 55 | 35 |
| § 84 (2)..... | 35 |
| § 483 (3)..... | 44 |
| § 528 (1) | 44 |

VO 469/2009

| | |
|-------------------|----|
| Art. 3 lit d..... | 71 |
|-------------------|----|

