

ÖSTERREICHISCHES PATENTBLATT

Herausgeber



österreichisches
patentamt

HUNDERTNEUNTER JAHRGANG

(Nr. 1-12)

I. TEIL

WIEN 2012
Verlag im Österreichischen Patentamt
XX., Dresdner Straße 87

Übersicht über den Inhalt des hundertneunten Jahrganges (2012)

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

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

	Seite
A	
Ableben	96
Abgänge.....	13, 96, 111, 123, 136, 163, 212
B	
Budapester Vertrag;	
Beitritt von Bahrain	179
Beitritt von Brunei Darussalam	122
Beitritt von Panama	162
Geltungsbereich	202
E	
Ernennungen;	
Patentamt.....	202
Europäisches Patentrechtsübereinkommen-Geltungsbereich.....	125

III

Seite

G

Geographische Angaben
und Ursprungsbezeichnungen..... 13, 24, 83, 94, 110, 122, 135, 149, 162, 179, 199, 211

I

„IP-Translator“-Entscheidung : gemeinsame Position..... 165

M

Madri der Protokoll;

Beitritt von Kolumbien..... 135
Beitritt der Republik der Philippinen..... 122

N

Nizzaer Abkommen

10. Auflage - Inkrafttreten..... 210

O

Oberster Patent- und Markensenat

Verhandlungen 22, 82, 93, 109, 121, 134, 161, 177

P

Patentamt;

Elektronische Einreichung v. nationalen Patent- und Gebrauchsmusteranmeldungen 84
Ermächtigte Bedienstete 200

Geschäftsverteilung und Personaleinteilung;

Zusammensetzung der Abteilungen 2, 26, 152
Kundmachung gem. § 4 (1) 1 c MSchG 15, 99
Kundmachung gem. § 6 (2) MSchG 15, 98
Öffnungszeiten 84
Rechtsabteilung Internationales Markenwesen; Geschäftsverteilung 125
Rechtsabteilung Österreichische Marken; Geschäftsverteilung 152
Zusammensetzung der Abteilungen 86, 99, 125, 139, 165, 182

Patentanwaltskammer;

Mitteilungen 12, 22, 121, 163, 178, 199
Umlagenordnung – Änderung 86

PCT;

Beitritt von Brunei Darussalam 121
Beitritt von Panama 179
ePCT public und private Services 150
Gebühr für Internationale Anmeldungen..... 95, 199
New Third Party Observation System..... 150
US-Patentgesetz neu 150

IV

	Seite
PVÜ	
Beitritt des Sultanats Brunei	110
Geltungsbereich - Kundmachung	86

S

Statistische Übersicht über Geschäftsumfang und Geschäftstätigkeit des Patentamtes	44
Straßburger Abkommen	
Beitritt von Montenegro	23

T

TLT	
Beitritt von Kolumbien.....	23
Beitritt von Irland	109
Beitritt von Panama	179

W

WHO	
Internationale freie Bezeichnungen	23, 179
Wiener Abkommen über die Errichtung einer Internationalen Klassifikation der Bildbestandteile von Marken	
Beitritt von Bosnien und Herzegowina	23
Beitritt von Montenegro	110
Geltungsbereich (Kundmachung)	98
Wirtschaftskammern	
Sprechtage.....	23, 95, 148, 149, 198
WIPO-Verträge	
Geltungsbereich - Kundmachung	86

Z

Zugänge	24, 95, 123, 163
---------------	------------------

Register der Entscheidungen mit den zugehörigen Leitsätzen

I. Patentrecht

Oberster Patent- und Markensenat

vom 29. Juni 2011 Op 3/11 (N 15/2007)

Zur Frage der Schutzfähigkeit einer Verbindung zur Verwendung zur Herstellung eines Arzneimittels zur Behandlung einer Störung im Zentralnervensystem.

Die Beurteilung, ob der Gegenstand eines Patents durch eine Vorveröffentlichung neuheitsschädlich vorweggenommen ist, erfordert die Ermittlung des Gesamtinhalts der Vorveröffentlichung. Maßgeblich ist, welche technische Information dem Fachmann klar und eindeutig offenbart wird. Die Neuheitsschädlichkeit einer Offenbarung ist somit daran zu messen, was sie dem lesenden Durchschnittsfachmann, 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, vermittelt.

Die Frage der erfinderischen Tätigkeit wird nach dem Aufgabe – Lösungsansatz beurteilt. Im Interesse einer objektiven Beurteilung der Erfindung, die einer rückschauenden Betrachtungsweise vorbeugen soll, wird als erstes der nächstliegende Stand der Technik festgelegt, sodann die technische Aufgabe definiert und anschließend die Frage geprüft, ob die beanspruchte Erfindung angesichts des nächstliegenden Standes der Technik und der technischen Aufgabe für einen Fachmann nahe liegend gewesen wäre. 2

vom 30. November 2011, Op 4/11 (N 12/2009)

Die Prüfung der erfinderischen Tätigkeit (konkret: betreffend eine Getränkeausgabevorrichtung mit einem berührungssensitiven Bildschirm als Eingabeeinheit) erfolgt insbesondere nach dem vom Europäischen Patentamt herangezogenen Aufgabe – Lösungsansatz. Dafür ist zuerst der nächstliegende Stand der Technik zu ermitteln, dann die zu lösende objektive technische Aufgabe zu bestimmen und schließlich zu prüfen, ob die beanspruchte Erfindung angesichts des nächstliegenden Standes der Technik und der objektiven Aufgabenstellung für den Durchschnittsfachmann nahe liegend gewesen wäre. 106

vom 14. März 2012, OBp 1/11 (B 10/2008)

Zur Frage der Patentierbarkeit einer Bedieneinrichtung zur Steuerung von Geräten der Hausinstallationstechnik.

Eine patentfähige Erfindung kann auch dann vorliegen, wenn sich aus dem (neuen) Zusammenwirken mehrerer an sich bekannter Einzelmerkmale ein besonderer Kombinationseffekt ergibt, der über die Summe der Einzelwirkungen hinausgeht. 142

vom 11. April 2012, Op 5/11 (N 3/2009)

Zur Frage der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit eines Motorfahrzeugs, bei welchem der vordere und hintere Rahmenteil gegeneinander um eine horizontale Achse verdrehbar ist.

Im Interesse einer objektiven, nachvollziehbaren Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit und um eine ex-post Betrachtungsweise auszuschließen, ist die strittige erfinderische Tätigkeit nach dem Konzept des Aufgabe-Lösungs-Ansatzes zu beurteilen. 171

vom 13. Juni 2012, OBp 1/12 (B 10/2010)

Zur Frage der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit betreffend ein Verfahren zum Entfernen von Verunreinigungen und/oder Verstopfungen aus einem Bündel von Kanälen.

Bei einem Parteiwechsel auf Seite der Anmelderin ist daran festzuhalten, dass § 234 ZPO im Verfahren vor dem Patentamt und dem Obersten Patent- und Markensenat nicht analog anzuwenden ist. Der Erwerber eines streitverfangenen Rechts kann auch ohne Zustimmung des Gegners in das Verfahren eintreten. Dies gilt auch für das Eintragungsverfahren bzw. bei einem Einspruch vor Erteilung des Patents, wie er hier aufgrund der Übergangsvorschriften zur Patentrechtsnovelle 2004 zu beurteilen ist. Denn auch hier würde das rechtliche Gehör des Erwerbers verletzt, wenn man ihm nicht den Eintritt in das Verfahren ermöglichte. 192

Nichtigkeitsabteilung**vom 27. September 2011, N 18/2008**

Gemäß § 112 Abs. 1 PatG ist das Patentamt berechtigt, das über einen Rücknahme- oder Nichtigkeitsantrag eingeleitete Verfahren im Falle der Rückziehung des Antrages von Amts wegen fortzusetzen. Diese Bestimmung ist auch in Verfahren betreffend vom EPA erteilter Patente im Hinblick auf § 24 PatV-EG anwendbar.

Die Bestimmung ist auch anwendbar, wenn die Zurückziehung des Antrags auf Nichtigerklärung im Verfahrensstadium vor dem Obersten Patent- und Markensenat erfolgt ist und dieser die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung für wirkungslos erklärt, das Verfahren jedoch nicht eingestellt hat.

Ist das Vorhandensein von funktionalen Merkmalen eines geschützten Erzeugnisses nur durch klinische Studien feststellbar und bietet das Patent keine objektiv nachvollziehbaren Kriterien, nach welcher Methode das geschehen soll und ab welchem Wert die Merkmale erfüllt sind, ist die Erfindung nicht ausreichend offenbart, so dass ein Fachmann sie nacharbeiten könnte. 26

II. Gebrauchsmusterrecht**Oberster Patent- und Markensenat****vom 23. Mai 2012, OGM 1/12 (NGM 6/2006)**

Zur Frage der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit betreffend ein Verfahren zur Herstellung eines Flaschenkastens. 184

III. Markenrecht

Oberster Patent- und Markensenat

vom 27. April 2011 OBM 1/11 (Bm 41/2008; Bm 42/2008)

Die Unterscheidungskraft im Sinne von § 4 Abs 1 Z 3 MSchG fehlt jedenfalls bei beschreibenden Zeichen im Sinne von § 4 Abs 1 Z 4 MSchG; insofern überschneiden sich daher die Eintragungshindernisse nach § 4 Abs 1 Z 3 und Z 4 MSchG. Bezeichnet daher die Marke Eigenschaften jener Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet wurde, so ist auch das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft begründet.

Die Marken „OXI-Effekt“ und „OXI-Wirkung“ sind für diverse Waren der Klassen 1, 3 und 5 nicht originär schutzfähig. 16

vom 31. August 2011 Om 6/11 (Nm 20-22/2009)

Die Wortbildmarken „revölution“, revoelution“ und „revoilution“ – registriert für diverse Waren der Klassen 4, 6, und 20 – sind der Wortmarke „EVOLUTION“ (Klassen 1 und 4) nicht verwechslungsfähig ähnlich. 18

vom 30. November 2011 Om 8/11 (Nm 115/2008)

Die Frage, ob eine ernsthafte Benutzung einer Marke vorliegt, ist anhand sämtlicher Umstände zu prüfen, die belegen können, dass die Marke tatsächlich geschäftlich verwertet wird. Dazu gehören insbesondere Verwendungen, die im betreffenden Geschäftszweig 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.

Die Benutzung der Marke muss nicht immer umfangreich sein, weil diese von Umständen der Ware und des Markts abhängt.

Im Berufungsverfahren vor dem Obersten Patent- und Markensenat findet immer dann keine Überprüfung der Beweiswürdigung statt, wenn es um Beweismittel geht, die von der ersten Instanz unmittelbar aufgenommen wurden (Zeugenbeweis; Beweis durch Parteienvernehmung). 86

vom 30. November 2011 Om 9/11 (Nm 47/2008)

Aus dem Gesetzestext des § 42 Abs 3 MSchG (ohne weiteres Verfahren) ist die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung abzuleiten, dass der Markeninhaber auf sein Markenrecht verzichtet, falls er eine Gegenschrift zum Löschantrag nicht fristgerecht einbringt. Der Vorbehalt einer späteren Äußerung ist nicht zulässig; aus welchen Gründen eine Gegenschrift unterblieb, ist ohne Bedeutung. 91

vom 30. November 2011, Om 10/11 (Nm 124/2009)

Die Wortbildmarke ISS FIT (registriert für diverse Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 43) ist den Wortmarken ISS und ISS FACILITY SERVICES sowie der Wortbildmarke ISS (insgesamt registriert für diverse Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 37, 39, 41, 42, 43, 44 und 45) verwechslungsfähig ähnlich. 113

vom 11. Jänner 2012, Om 7/11 (Nm 69/2010)

Wenn im Berufungsverfahren der Löschantrag vor Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung zurückgezogen wird, sind die sich aus § 483 Abs 3 ZPO für die Klagerücknahme ergebenden Grundsätze analog anzuwenden.
Die Feststellung der Wirkungslosigkeit der angefochtenen Entscheidung (der Nichtigkeitsabteilung) setzt voraus, dass die Antragsrückziehung entweder unter Anspruchsverzicht oder mit Zustimmung des Verfahrensgegners erklärt wurde. 105

vom 11. Jänner 2012, Om 11/11 (Nm 115/2007)

Zur Frage des Verstoßes gegen § 405 ZPO (Zuspruch von Nichtbeantragtem durch das Gericht) durch eine Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung. 119

vom 14. März 2012, Om 2/12 (Nm 54/2010)

Sittenwidrig und damit auch bösgläubig im Sinne des § 34 MSchG ist ein Markenrechtserwerb dann, wenn der Erwerber - in welcher Weise auch immer - zur Wahrung der geschäftlichen Interessen eines anderen, der das Zeichen schon gebraucht hat, verpflichtet ist oder war, dessen ungeachtet jedoch das Markenrecht an diesem oder einem ähnlichen Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren ohne Zustimmung des bisherigen Benutzers erwirbt.
Unter den Tatbestand des bösgläubigen Markenerwerbs im Sinne des § 34 MSchG fällt insbesondere die Markenmeldung unter Verletzung von Loyalitätspflichten. 127

vom 14. März 2012, OBm 3/11 (Bm 35/2009)

Das Zeichen „ATELIER PRIVE“ ist für diverse (Leder)Waren der Klasse 18 schutzfähig. 159

vom 14. März 2012, OBm 4/11 (Bm 34/2010)

Das Wort MOZART ist für die Waren „Liköre“ beschreibend im Sinne eines süßlichen, nach Marzipan, Nougat und Schokolade schmeckenden Aromas.
Ob ein Zeichen nach dem Verständnis des Verkehrs die Eigenschaften von Waren oder Dienstleistungen beschreibt, ist nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und des OPM eine Rechtsfrage, wenn zu derer Beantwortung – wie hier - die allgemeine Lebenserfahrung ausreicht (RIS-Justiz RS0043658; OBm 1/10 – MARKANT). 139

vom 28. März 2012, Om 13/11 (Nm 161/2007)

Neben dem Tatbestand der Markenmeldung unter Verletzung von Loyalitätspflichten liegt bösgläubiger Markenrechtserwerb bei Absicht des Anmeldenden vor, 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. Der Umstand, dass der Anmelder weiß oder wissen muss, dass ein Dritter ein Zeichen für eine gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Ware benutzt, genügt allein noch nicht für die Bejahung der Bösgläubigkeit. Vielmehr muss subjektive Vorwerfbarkeit hinzutreten. 129

vom 28. März 2012, Om 5/12 (Nm 18/2010)

Wenn im Berufungsverfahren der Löschantrag vor Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung zurückgezogen wird, sind die sich aus § 483 Abs 3 ZPO für die Klagerücknahme ergebenden Grundsätze analog anzuwenden. 166

vom 28. März 2012, Om 12/11 (Nm 64/2008)

Zur Frage der Registrierbarkeit einer Wortbildmarke, welche eine rot-weiß-rote Banderole und ein dem Steirischen Landeswappen ähnliches grafische Element aufweist:

Ein Hoheitszeichen kann nur vorliegen, wenn es die betreffende Gebietskörperschaft als solches in Anspruch nimmt. Für den Bund ist das nach dem Bundesgesetz über das Wappen und andere Hoheitszeichen der Republik Österreich (WappenG; BGBl 159/1984 in der Fassung BGBl I 98/2001) zu beurteilen, für das Land Steiermark nach dem Landesgesetz über den Schutz des steirischen Landeswappens.

Die Bundesfarben Rot-Weiß-Rot sind nach der Rechtsprechung des Obersten Patent- und Markensenats nur dann Hoheitszeichen im Sinne von § 4 Abs 1 Z 1 lit a MSchG, wenn sie in der typischen Flaggenform angeordnet sind.

Weiters wird der Verkehr die Darstellung des [steirischen] Wappens ohne Rangkrone zwar als Bezugnahme auf das Land Steiermark verstehen. Entscheidend für den Charakter als Hoheitszeichen ist aber der „historische Hut“. Ihn hat die Antragsgegnerin nicht in die Marke aufgenommen, sodass dort das aus Sicht des Landes entscheidende Merkmal für das Vorliegen eines Hoheitszeichens fehlt. 167

vom 23. Mai 2012, OBm 1/12 (Bm 2/2011)

Die Wortbildmarke „Die grüne Linie“ ist für diverse Waren der Klassen 3 und 4 auch ohne Vorliegen von Verkehrsgeltung eintragungsfähig. 182

vom 30. Mai 2012, Om 4/12 (Nm 86/2010)

Zur Frage der Nicht-Benutzung einer Marke gemäß § 33a Markenschutzgesetz:

Nur Umstände, die dem Einfluss des Markeninhabers nicht zugänglich sind, wie insbesondere höhere Gewalt, können das Unterlassen der Markenbenutzung rechtfertigen. Das Hindernis muss in vom Willen des Markeninhabers unabhängigen Umständen liegen.

Die Anfechtung der Beweiswürdigung ist dem Obersten Patent- und Markensenat verwehrt, wenn in erster Instanz Beweise unmittelbar aufgenommen wurden. 202

vom 27. Juni 2012, Om 3/12 (Nm 179/2001)

Zur Frage der Zuerkennung von Vertretungskosten im Rahmen eines Lösungsverfahrens nach TP 1, TP 2 und TP 3 des (sinngemäß angewendeten) Rechtsanwaltstarifs.	208
---	-----

vom 11. Juli 2012, OBM 2/12 (Bm 27/2010)

Die Wortmarke „EINFACH LEBEN“ ist für diverse Waren der Klassen 16, 32, 33, 38 und 41 originär unterscheidungskräftig.	206
---	-----

VwGH**vom 15. Dezember 2011, ZI. 2008/03/0013**

Die Wortbildmarke BIO BIO BIOPRODUKTE FÜR ALLE (helle Schrift auf grünem Grund in zwei Schriftgrößen) für diverse Waren der Klassen 3, 5, 29, 30, 31, 32 und 33 stellt keine der Struktur nach ungewöhnliche Verbindung von Wörtern dar, welche die Erfüllung einer Unterscheidungsfunktion ermöglichte.	153
---	-----

vom 15. Dezember 2011, ZI. 2008/03/0183

Zur Frage der originären Unterscheidungskraft von Tarockkartenmotiven (Bildzeichen) bzw. des Vorliegens von Verkehrsgeltung im Bereich der Waren „Computerspiele“ (Klasse 9) und „Spielkarten“ (KI 28).	100
--	-----

Alphabetisches Verzeichnis**von durch die Entscheidungen betroffenen Wortmarken und Markenworten**

ATELIER PRIVE	159
BIO BIO BIOPRODUKTE FÜR ALLE.....	153
CAFE MUSEUM (Wortbildmarke)	127
DER WINZERKÖNIG.....	129
DIE GRÜNE LINIE (Wortbildmarke).....	182
EINFACH LEBEN	206
OXI-Effekt, OXI-Wirkung	16
EVOLUTION - revölution, revoelution, revoilution	18
ISS – ISS FIT	113
MOZART.....	139
STEIRISCHES KÜRBISKERNÖL	167
Tarockkartenmotive	100
Urgestein-Tauern-Quelle	202
WEG	86

Register der Entscheidungen nach den Gesetzesstellen

Gebrauchsmustergesetz

§ 1	184
§ 3	184

Markenschutzgesetz

§ 4 (1) 1	167
§ 4 (1) 3	16, 153, 159; 182, 206
§ 4 (1) 4	16, 139
§ 4 (2)	100
§ 5	167
§ 7	167
§ 30	18, 113
§ 33	167
§ 33a	86, 202
§ 34	127, 129
§ 42 (3)	91

Patentgesetz

§ 1	2, 26, 106, 142, 171, 184, 192
§ 3	2, 26, 142, 171, 184, 192
§ 112	26
§ 140 (2)	86

Rechtsanwaltstarifgesetz

TP 1, TP 2 und TP 3	208
---------------------------	-----

ZPO

§ 405	119
§ 483 (3)	105, 166

