

# ÖSTERREICHISCHES PATENTBLATT

---

Herausgeber



österreichisches  
patentamt

HUNDERTZEHNTER JAHRGANG  
(Nr. 1-12)

I. TEIL

WIEN 2013  
Verlag im Österreichischen Patentamt  
XX., Dresdner Straße 87

## Übersicht über den Inhalt des hundertzehnten Jahrganges (2013)

|  | Seite     |
|--|-----------|
| <b>Alphabetisches Sachregister der Gesetze, Staatsverträge, Verordnungen, Erlässe, Verfügungen, Bekanntmachungen, Berichte und Mitteilungen.....</b> | <b>II</b> |
| <b>Register der Entscheidungen mit den zugehörigen Leitsätzen</b>  |           |
| I. Patentrecht .....   | V         |
| II. Markenrecht .....  | VI        |
| <b>Alphabetisches Verzeichnis von durch die Entscheidungen getroffenen Wortmarken und Markennörtern.....</b>   | <b>IX</b> |
| <b>Register der Entscheidungen nach den Gesetzesstellen .....</b>  | <b>IX</b> |

---

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

|  | Seite                             |
|--|-----------------------------------|
| <b>A</b>   |                                   |
| Abgänge .....  | 18, 32, 43, 78, 87, 118, 127, 139 |
| <b>E</b>   |                                   |
| Ernennungen;<br>Oberster Patent- und Markensenat .....   | 62                                |
| Patentamt .....  | 118                               |
| <b>G</b>   |                                   |
| Geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen<br>(Herkunftsschutz).....                       | 17, 80, 117, 126, 135             |
| Veröffentlichung der Kenndaten eines Antrages auf Eintragung einer<br>Ursprungsbezeichnung ..... | 98                                |
| <b>H</b>   |                                   |
| Herkunftsschutz – Verkürzung der Einspruchsfrist gegen ausländische<br>Bezeichnungen .....       | 54                                |

## I

|   |    |
|---|----|
| Internationale Registrierungen mit Benennung der Philippinen..... | 95 |
|---|----|

## K

|                                     |              |
|-------------------------------------|--------------|
| Kundmachung des Bundeskanzlers..... | 66, 100, 111 |
|-------------------------------------|--------------|

## M

|   |     |
|---|-----|
| Madri der Protokoll;<br>Beitritt von Indien und Ruanda..... | 95  |
| Beitritt von Tunesien .....                                 | 109 |

## N

|   |        |
|---|--------|
| Nizza er Abkommen<br>Anwendung für Hong Kong..... | 31     |
| Beitritt von Neuseeland.....                      | 109    |
| Geltungsbereich.....                              | 23, 34 |
| Neuerungen .....                                  | 136    |

## O

|   |                           |
|---|---------------------------|
| Oberster Patent- und Markensenat<br>Verhandlungen ..... | 30, 41, 77, 108, 116, 125 |
|---|---------------------------|

## P

|   |                          |
|---|--------------------------|
| Patentamt;<br>discover.IP - Entgelte.....   | 42                       |
| elektronische Markenmeldung .....   | 65                       |
| Erläuterungen zur Patent- und Markenrechts-Novelle 2014.....                        | 89                       |
| Geschäftsverteilung und Personaleinteilung;<br>Zusammensetzung der Abteilungen..... | 2, 111                   |
| Kundmachung gem. § 4 (1) 1 c MSchG .....  | 21                       |
| Kundmachung gem. § 6 (2) MSchG.....   | 20                       |
| Kundmachung des Präsidenten .....   | 129                      |
| Öffnungszeiten.....   | 42, 139                  |
| Prüfungskommission für Patentanwälte .....  | 96                       |
| Rechtsabteilung Österreichische Marken; Geschäftsverteilung .....                   | 89                       |
| Zusammensetzung der Abteilungen.....  | 2, 34, 45, 100, 111, 129 |
| Zahlungsverkehr - Änderungen.....   | 116                      |
| Patent anwaltskam mer;<br>Mitteilungen .....  | 32, 63, 78, 87, 97, 127  |
| Patent- und Markenrechts-Novelle 2014 .....   | 89                       |
| PCT;  |                          |

|   | Seite |
|---|-------|
| Änderung der Ausführungsordnung .....             | 78    |
| Beitritt des Iran.....                            | 98    |
| Beitritt von Saudi Arabien.....                   | 77    |
| Gebühr für Internationale Anmeldungen .....       | 138   |
| Gebühr für Internationale Vorläufige Prüfung..... | 138   |
| Geltungsbereich.....                              | 80    |
| PCT-Webinar.....                                  | 109   |
| PVÜ   |       |
| Beitritt von Samoa.....                           | 118   |

## S

|  |    |
|--|----|
| Statistische Übersicht über Geschäftsumfang und Geschäftstätigkeit d. Patentamtes. | 44 |
|--|----|

## W

|  |                    |
|--|--------------------|
| WHO Internationale freie Bezeichnungen .....   | 96                 |
| Wiener Abkommen über die Errichtung einer Internationalen Klassifikation der Bildbestandteile von Marken |                    |
| Beitritt von Großbritannien .....  | 96                 |
| Wirtschaftskammern Sprechtag .....   | 18, 31, 55, 62, 96 |
| WIPO   |                    |
| Goods and Services Manager.....  | 95                 |
| Green.....   | 138                |
| Seminare .....   | 109                |
| Videos zum PCT-System .....  | 109                |
| WCT .....  | 138                |
| WPPT .....   | 138                |

## Z

|               |    |
|---------------|----|
| Zugänge ..... | 78 |
|---------------|----|

---

## Register der Entscheidungen mit den zugehörigen Leitsätzen

### I. Patentrecht

#### Oberster Patent- und Markensenat

##### vom 27. Juni 2012, Op 1/12 (N 15/2009)

Zur Frage der Neuheit und des erfinderischen Schritts betreffend ein Fräsbrecherfahrzeug unter Heranziehung des Aufgabe-Lösungsansatzes sowie der zusätzlichen Indizien: technisches Vorurteil, überraschender Effekt, lange bestehendes Problem sowie ursprüngliche Idee oder eine originelle Aufgabenstellung. .... 8

##### vom 12. September 2012, Op 2/12 (N 1/2010)

Zur Frage der Neuheit und des erfinderischen Schritts betreffend ein Heizgerät.  
Auslegung des Gesetzeswortlauts „der Öffentlichkeit zugänglich gemacht“.  
Nach § 140 Abs 2 PatG hat der Oberste Patent- und Markensenat keine neuen Beweise aufzunehmen. Diese Bestimmung wird in ständiger Rechtsprechung dahin ausgelegt, dass immer dann im Berufungsverfahren keine Überprüfung der Beweiswürdigung stattfindet, wenn es um Beweismittel geht, die von der ersten Instanz unmittelbar aufgenommen wurden (Zeugenbeweis; Beweis durch Parteienvernehmung), die Glaubwürdigkeit der vernommenen Personen also auf dem unmittelbar gewonnenen Eindruck beruht. .... 25

##### vom 27. Februar 2013, Op 3/12, (N 16/2010)

Zur Frage der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit betreffend eine Gleisstopfmaschine mit Arbeitswagen und Zugmaschine (Zwei-Wege-Maschine).  
Nach Art 69 EPÜ wird der Schutzbereich des Patents durch den Inhalt der Patentansprüche bestimmt; die Beschreibung und die Zeichnungen sind jedoch zur Auslegung der Patentansprüche heranzuziehen. Maßgebend für den Schutzzumfang eines Patents ist demnach ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem, was sich aus dem genauen Wortlaut der Patentansprüche ergibt, und dem, was aus der Beschreibung und den Zeichnungen als Lösung des technischen Problems hervorgeht.  
Eine im Rahmen der Bekanntgabe der Firmen- und Anschriftänderung verbundene Ergänzung des Berufungsvorbringens ist unzulässig. .... 100

##### vom 8. Mai 2013, OBp 2/13, (B 1/2007)

Zur Frage der Neuheit und des erfinderischen Schrittes betreffend ein „Sicherungselement zur Sicherung von Schraubenelementen“.  
Die tatsächliche Existenz einer bestimmten technischen Kenntnis lässt diese noch nicht zum Stand der Technik werden. Sie muss der Öffentlichkeit auch objektiv zugänglich gemacht werden, wobei die Beweislast für die offenkundige Vorbenutzung denjenigen trifft, der sie behauptet.

|  |     |
|--|-----|
| Eine Geheimhaltungspflicht im Rahmen einer geschäftlichen Besprechung kann auch stillschweigend vereinbart sein, wodurch diverse in einer Beilage erwähnte technische Aspekte als nicht vorveröffentlicht und daher nicht als Stand der Technik zu werten sind. .... | 120 |
|--|-----|

## **Beschwerdeabteilung**

**vom 22. November 2012, B 1/2011, (4B A 477/2005)**

|  |    |
|--|----|
| Zur Frage der Patentierbarkeit einer Schleifscheibe mit einem durch ein Fasergewebe verstärkten Scheibenkörper aus Kunststoff.   |    |
| Grundsätzlich gehören auch Offenbarungen im Internet zum Stand der Technik gemäß § 3 Abs. 1 PatG. Die besondere Problematik von Internetveröffentlichungen ist, dass angesichts der Volatilität von im Internet veröffentlichten Texten nicht nur bewiesen werden muss, dass irgendeine Veröffentlichung zu einem Zeitpunkt vor dem Anmeldetag existiert hat, sondern, dass diese Veröffentlichung auch genau den behaupteten Inhalt aufgewiesen hat.                |    |
| Anders als druckschriftlich veröffentlichte Informationen lassen elektronisch bereitgestellte sich zeitlich in der Regel nicht exakt und sicher einordnen. Wann eine Information ins Netz gestellt wurde, ist mit hinreichender Sicherheit fast nie festzustellen. Als alleinige Grundlage einer Verneinung der Neuheit sind solche Informationen daher kaum geeignet. Jedenfalls sind aber an den Nachweis einer Vorwegnahme strenge Anforderungen zu stellen. .... | 66 |

## **II. Markenrecht**

**Oberster Patent- und Markensenat**

**vom 11. Juli 2012, Om 6/12 (Nm 52/2010)**

|  |   |
|--|---|
| Zur Frage, ob die Wortmarke „KORNSPITZ“, registriert für diverse Waren der Klasse 30, welche sich einerseits an Bäcker und andererseits an Endabnehmer richten, „zur gebräuchlichen Bezeichnung einer Ware oder Dienstleistung“ im Sinne von Art 12 Abs 2 lit a RL 2008/95/EG (MarkenRL) geworden ist. |   |
| Fragen zur Vorabentscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Union. ....   | 2 |

**vom 26. September 2012, Om 8/12 (Nm 10/2008, Nm 11/2008)**

|  |    |
|--|----|
| Die Wortmarke NAVAX und eine gleich lautende Wortbildmarke (registriert für diverse Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 37, 38, 41 und 42) sind der Wortmarke XAVAX (registriert für diverse Waren und Dienstleistungen der Klassen 1, 2, 7, 8, 9, 11, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 24 und 28) verwechslungsfähig ähnlich. .... | 45 |
|--|----|

**vom 10. Oktober 2012, Om 7/12 (Nm 186/2005)**

- Die Wortbildmarke „e@sy credit“ (registriert für diverse Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 36 und 38) ist der Wortbildmarke „e@sy bank“ (registriert für diverse Dienstleistungen der Klasse 36) verwechslungsfähig ähnlich.  
Die beiden streitverfangenen Marken sind im Ähnlichkeitsvergleich als reine Wortmarken (mit dem identen Zeichenbestandteil „e@sy“) zu behandeln, weil ihre grafische Ausgestaltung völlig hinter ihre Wortelemente zurücktritt. .... 38

**vom 14. November 2012, OBm 3/12 (Bm 7/2010)**

- Zur Frage der Schutzfähigkeit des Zeichens „LOUNGE.AT“ für diverse Begriffe der Klassen 35, 38 und 41. .... 23

**vom 14. November 2012, Om 9/12 (Nm 27/2010, Nm 28/2010)**

- Dem Löschantrag betreffend die Wortmarke Sparda Bank ist trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 30 MschG nicht stattzugeben, weil die Antragsgegnerin ein älteres Kennzeichen in Form der älteren Firma hat, die Kennzeichen der Parteien seit über 70 Jahren nebeneinander existieren und es seit Bestehen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin unstrittig zu keiner Zuordnungsverwirrung kam.  
Zudem ist eine Beeinträchtigung der Funktion der Marken der Antragstellerin nicht zu erkennen. Letztlich könnte die Antragstellerin auch in einem Verletzungsverfahren nicht gegen die Nutzung des Zeichens SPARDA durch die Antragsgegnerin vorgehen. .... 51

**vom 14. November 2012, Om 13/12 (Nm 78/2011)**

- Marken-Löschungsverfahren endet mit Einstellung auf Grund des Verzichts des Markeninhabers auf die Marke während der First zur Erstattung der Gegenschritt:  
Die Antragstellerin trifft die Beweislast für die Behauptung der vorprozessualen Aufforderung gegenüber der Markeninhaberin zur Löschung. Die bloße Existenz des Markenrechts reicht nicht aus, um einen Anlass zur Antragstellung anzunehmen.  
Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Kostenersatz. .... 36

**vom 28. November 2012, Om 10/12 (Nm 130-133/2008)**

- Die prioritätsältere Firma der Antragstellerin kann gemäß § 32 MSchG dann keine Löschung einer insofern jüngeren Marke zur Folge haben, wenn die Firma der Antragsgegnerin prioritätsälter als jene der Antragstellerin ist.  
Für die Frage, ob sich die Antragsgegnerin insofern auf ihre ausländische Firma stützen kann, ist entscheidend, ob und wann die Antragsgegnerin diese Firma in Österreich so in Gebrauch genommen hat, dass daraus auf den Beginn einer dauernden wirtschaftlichen Betätigung im Inland geschlossen werden konnte. Auf den Erwerb einer gewissen Verkehrsbekanntheit kommt es nicht an. .... 57

**vom 12. Dezember 2012, Om 11/12 (Nm 116/2009)**

Zur Frage des Kostenersatzes in einem Nichtigkeitsverfahren, das ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit einer Einstellung endet:  
 Der § 54 Abs 1a ZPO ist nach dem klaren Wortlaut dieser Regelung im Fall des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung nicht anzuwenden.  
 Die Kosten einer Streitanmerkung sind der antragstellenden Partei im Fall des Obsiegens als Barauslagen zuzusprechen. .... 34

**vom 12. Dezember 2012, Om 12/12, (Nm 67/2011)**

Zur Frage der Voraussetzung einer Unterbrechung im Nichtigkeitsverfahren (in sinn-gemäßer Anwendung des § 190 ZPO):  
 Die Unterbrechung setzt zunächst voraus, dass das andere Verfahren für den Rechtsstreit ganz oder teilweise präjudiziell ist; die Entscheidung im anderen Verfahren muss eine Vorfrage des Rechtsstreits mit bindender Wirkung erledigen.  
 Im Allgemeinen kann das Gericht die Vorfrage auch bei Anhängigkeit eines präjudiziel-len Verfahrens selbständig beurteilen; ob es stattdessen den Rechtsstreit unterbricht, steht in seinem – pflichtgemäß zu übenden – Ermessen. Anderes gilt, wenn eine Unterbrechung ausdrücklich angeordnet ist oder die inzidente Beurteilung einer prä-judiziellen Rechtsfrage aus anderen Gründen ausgeschlossen ist. .... 91

**vom 9. Jänner 2013, Om 14/12, (Nm 91/2009, Nm 92/2009, Nm 93/2009, Nm 103/2009)**

Diverse Kastner-Wortbildmarken (registriert für diverse Lebensmittel und die Klasse 43) auf der einen Seite sind verschiedenen Kastner-Marken (Wort- und Wortbildmarken; registriert für diverse Lebensmittel und die Klasse 43) auf der anderen Seite verwechselbar ähnlich. Davon unbeschadet ist die Berechtigung der Benutzung dieser Zeichen durch den Antragsgegner, der in die Rechtstellung seines Vorgängers als Unternehmensbetreiber eintrat.  
 Der Umstand, dass die angefochtene Entscheidung nicht unterfertigt ist, begründet keinen Verfahrensmangel, wenn die Urschrift des Erkenntnisses der Nichtigkeitsab-teilung die Unterschrift der Vorsitzenden aufweist. .... 81

**vom 27. Februar 2013, OBm 4/12, (Bm 39/2010)**

Das Zeichen „WONDERFUL TONIGHT“ ist als Marke für diverse Waren der Klasse 3 schutzfähig. .... 111

**vom 12. Juni 2013 OBm 1/13 (Bm 35/2010)**

Das Zeichen „MALZMEISTER“ ist auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs 2 MSchG für diverse Waren der Klassen 5, 30 und 43 schutzfähig. .... 129



**vom 26. Juni 2013, Om 1/13 (Nm 106/2010; Nm 107/2010)**

|   |     |
|---|-----|
| Zur Frage der Zustellung eines Nichtigkeitsantrags an eine Person, die nicht Arbeitnehmerin der Antragsgegnerin war. .... | 114 |
|---|-----|

**vom 28. August 2013, OBm 2/13 (Bm 19/2010)**

|  |     |
|--|-----|
| Zur Frage der Schutzfähigkeit des aus dem Spanischen stammenden Zeichens PRIMERA für diverse Waren der Klasse 12. .... | 132 |
|--|-----|

---

## Alphabetisches Verzeichnis

### von durch die Entscheidungen betroffenen Wortmarken und Markenworten

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| Confida .....                 | 57  |
| e@sy credit - e@sy bank ..... | 38  |
| Flügel Wodka Energy .....     | 91  |
| Kastner – Kastner .....       | 81  |
| KORNSPITZ .....               | 2   |
| LOUNGE.AT .....               | 23  |
| MALZMEISTER .....             | 129 |
| NAVAX – XAVAX .....           | 45  |
| PRIMERA .....                 | 132 |
| SPARDA – SPARDA BANK .....    | 51  |
| WONDERFUL TONIGHT .....       | 111 |

---

## Register der Entscheidungen nach den Gesetzesstellen

### Markenschutzgesetz

|                 |                    |
|-----------------|--------------------|
| § 4 (1) 3 ..... | 23, 111, 129; 132  |
| § 4 (1) 4 ..... | 111                |
| § 30 .....      | 38, 45, 51, 81, 91 |
| § 32 .....      | 57                 |
| § 33 .....      | 81                 |
| § 33b .....     | 2                  |
| § 38 (2) .....  | 91                 |
| § 42 (3) .....  | 114                |

**Patentgesetz**

|            |                     |
|------------|---------------------|
| § 1.....   | 8, 25, 100, 120     |
| § 3.....   | 8, 25, 66, 100, 120 |
| § 117..... | 36                  |
| § 140..... | 25                  |

**ZPO**

|                |    |
|----------------|----|
| § 54 (1a)..... | 34 |
|----------------|----|

