

# ÖSTERREICHISCHES PATENTBLATT

---

Herausgeber



österreichisches  
patentamt

HUNDERTZWÖLFTER JAHRGANG  
(Nr. 1-12)

I. TEIL

WIEN 2015  
Verlag im Österreichischen Patentamt  
XX., Dresdner Straße 87

## Übersicht über den Inhalt des hundertzwölften Jahrganges (2015)

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

---

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

	Seite
<b>A</b>	
Abgänge .....	6, 24, 39, 57, 65, 80
<b>D</b>	
DesignView, Beitritt .....	4
<b>E</b>	
Ernennungen; Patentamt .....	51
E U -Qualitätsregelungen-Durchführungsgesetz .....	76
<b>H</b>	
Herkunftsschutz .....	5, 8, 23, 29, 34, 38, 51, 56, 61, 65, 73, 79

**M**

Madrid er Markenabkommen; Änderung der Gemeinsamen Ausführungsordnung sowie der Gebührenordnung.....	3, 26
Madrid er Protokoll;	
Beitritt der African Intellectual Property Organization .....	6
Beitritt von Algerien .....	77
Beitritt von Gambia.....	77
Beitritt von Kambodscha.....	28
Beitritt von Simbabwe.....	9
Geltungsbereich .....	27

**N**

Nizzaer Klassifikation.....	79
-----------------------------	----

**P**

Patentamt;	
Aufnahmekommission .....	32
Disziplinarangelegenheiten - Funktionäre.....	13
Ermächtigte Bedienstete .....	68
Geschäftsverteilung und Personaleinteilung;	
Zusammensetzung der Abteilungen .....	2, 33, 59, 63, 76
Öffnungszeiten .....	24
Rechtsabteilung Österreichische Marken; Geschäftsverteilung .....	44, 59, 67, 68
Rechtsabteilung Internationales Markenwesen; Geschäftsverteilung .....	41, 43, 68, 70
Zusammensetzung der Abteilungen .....	2, 27, 33, 37, 63, 67, 71, 76
Patent anwaltskam mer ;	
Mitteilungen.....	10, 23, 28, 35, 38, 53, 61, 64
PCT;	
Reform der Ausführungsordnung .....	26
Seminar.....	56
Vorlage der Unterlagen bei Anmeldung.....	74

**S**

Statistische Übersicht über Geschäftsumfang und Geschäftstätigkeit des Patentamtes .....	25
---	----

**V**

Verleihungen .....	51
--------------------	----

	Seite
<b>W</b>	
Weissenburger, SC, Leitung des Patentamts.....	26
WHO	
Internationale freie Bezeichnungen .....	55
Wirtschaftskammern;	
Sprechtage.....	9, 10, 52
WIPO	
Benutzerumfrage.....	30
Gebühren - Änderung.....	24, 78

## Z

Zugänge .....	24, 39, 73
---------------	------------

---

## Register der Entscheidungen mit den zugehörigen Leitsätzen

### I. Patentrecht

#### Oberlandesgericht Wien

##### vom 15. September 2014, 34R93/14t

Zur Frage der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit betreffend einen Prüfstand mit mindestens einem Dynamometer (Abweisung eines Einspruchs). .....	45
--	----

##### vom 10. November 2014, 34 R 114/14f

Zur Frage der Neuheit und des erfinderischen Schritts betreffend eine Einrichtung zum positionsdefinierten Aufspannen eines Werkstücks. 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. Grundsätzlich besteht kein Antragsrecht der Parteien auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung im Rahmen der ZPO. Eine solche ist nur noch anzuberaumen, wenn der Berufungssenat dies im Einzelfall für erforderlich hält. ....	78
--	----

## II. Gebrauchsmusterrecht

### Oberlandesgericht Wien

#### vom 21. August 2014, 34 R 67/14v

Zur Frage der Neuheit und des erfinderischen Schritts betreffend das Gebrauchsmuster „Spanneinrichtung mit einem Spannfutter und einem lösbar daran fixierbaren Werkstückträger“.

Für Gebrauchsmuster wird eine gewisse erfinderische Leistung gefordert. Die Erfindungsqualität muss jedoch bloß in geringerem Ausmaß gegeben sein, als dies für die Patentierung erforderlich ist. Für das Vorliegen eines erfinderischen Schritts bedarf es nicht einer Leistung, die sich für einen Fachmann mit durchschnittlichem Können als nicht naheliegend aus dem Stand der Technik ergibt (Erfindungshöhe für Patent), es genügt vielmehr eine über die fachmännische Routine hinausgehende Lösung, die aber für den Durchschnittsfachmann grundsätzlich auffindbar ist.

Seit Aufhebung von § 492 ZPO durch das Budgetbegleitgesetz 2009, BGBl I 2009/52, 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. .... 13

#### vom 11. Dezember 2014, 34R94/14i

Zur Frage der Neuheit und des erfinderischen Schritts sowie einer Überschreitung der Offenbarung betreffend einen Dichtungsstopfen (Gebrauchsmuster).

Nach der älteren Rechtsprechung musste die Erfindungsqualität eines Gebrauchsmusters bloß in geringerem Ausmaß gegeben sein, als dies für die Patentierung erforderlich ist. Während beim Patent das Schutzhindernis der fehlenden Erfindungshöhe erst überwunden wurde, wenn etwas „Nicht-Naheliegendes“ geschaffen wurde, wurden im Bereich des Gebrauchsmusters die materiellen Schutzvoraussetzungen als geringer angesehen. Diese Differenzierung gab der Oberste Patent- und Markensenat in seiner Entscheidung OGM 1/10 auf: Die Beurteilung des erfinderischen Schritts hat sich nach den Kriterien für die patentrechtliche erfinderische Tätigkeit zu richten. Die Prüfung kann auch bei einem Gebrauchsmuster insbesondere nach dem vom Europäischen Patentamt bei Patenten herangezogenen Aufgabe-Lösungs-Ansatz erfolgen. .... 34

### III. Markenrecht

#### Oberster Gerichtshof

**vom 23. April 2014, 4Ob54/14s**

Nach der Rechtslage bis zum 31. Dezember 2013 konnten nur Endentscheidungen der Rechtsmittelabteilungen beim Obersten Patent- und Markensenat angefochten werden. ....2

**vom 16. Dezember 2014, 4Ob189/14v**

Verwechslungsfähige Ähnlichkeit einer Wortbildmarke, deren Hauptbestandteile Dreiecke sind, mit der Bildmarke „VIVA“.

Zur Frage der Notorietät in Bezug auf die geltend gemachte erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke (für „Musikdarbietungen“).

Die für das Patent- und Markenrecht zuständigen Behörden dürfen ihre Entscheidungen auch auf offenkundige („notorische“) Tatsachen stützen. Offenkundigkeit liegt vor, wenn eine Tatsache ohne besonderes Fachwissen einem großen Personenkreis bekannt ist. Über solche Tatsachen muss sich jedermann aus zuverlässigen Quellen ohne besondere Fachkunde sicher unterrichten können. Darunter fallen vor allem die Erfahrungssätze der allgemeinen Lebenserfahrung, geographische Tatsachen, historische und politische Vorgänge sowie Ereignisse des Zeitgeschehens.

Eine durch Benutzung erhöhte Bekanntheit einer Widerspruchsmarke kann auch dann zu Verwechslungsgefahr führen, wenn diese allein aufgrund der originären Kennzeichnungskraft dieser Marke nicht anzunehmen wäre. ....77

#### Oberlandesgericht Wien

**vom 11. Juni 2014, 34 R 72/14d**

Die Wortmarken „LATANORATIO“ und „DORZORATIO“ einerseits sind den Wortmarken „LATANO-VISION“ und „DORZOCOM-VISION“ andererseits verwechslungsfähig ähnlich (KI 5, pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse). Dabei sind die Bestandteile „LATANO“ und „DORZO“ weder als beschreibend noch als eng an ein INN angelehnt zu beurteilen, sodass ihnen Kennzeichnungskraft zuzumessen ist. .... 8

**vom 23. Juli 2014, 34R29/14f**

Die Wortmarke YELLOW LOUNGE ist der Wortmarke YELLO in den Bereichen der Klassen 9, 25 und 41 trotz ähnlicher/identer Waren und Dienstleistungen nicht verwechslungsfähig ähnlich.

Verfahrensgesetze sind, sofern nicht ausdrücklich eine andere Regelung getroffen wurde, immer nach dem letzten Stand anzuwenden.

Eine mündliche Verhandlung findet im Rekursverfahren nach § 52 Abs 1 erster Satz AußStrG nur statt, wenn das Rekursgericht eine solche für erforderlich erachtet. Selbst bei Vorliegen eines dahingehenden Antrags ist eine solche nicht zwingend vorzunehmen, weil die Beurteilung der Unterscheidungskraft in der Regel eine Rechtsfrage ist bzw. wenn sich besondere Sachverhaltsfragen nicht stellen und auch die Rechtslage nicht von besonderer Komplexität ist. Daher steht auch Art 6 EMRK dem Unterbleiben einer Verhandlung nicht entgegen. .... 27

**vom 23. Juli 2014, 34R25/14t**

Die Wortmarke „BRONCHIPLANT“ (eingetragen für Waren der Klasse 5, 29 und 30) ist der Wortmarke „BRONCHIPRET“ (Klasse 5) großteils verwechselbar ähnlich.

Im Rekursverfahren besteht eingeschränkte Neuerungserlaubnis (§ 139 Z 3 PatG iVm § 37 Abs 3 MSchG). .... 37

**vom 24. Juli 2014, 34R27/14m**

Die Wortmarke MAJA ist der Wortmarke CAYA im Bereich der Klasse 5 trotz identer Waren nicht verwechslungsfähig ähnlich.

Gehören zu den angesprochenen Kreisen sowohl Fachkreise als auch Endverbraucher, kann der Gesamteindruck der Marken unterschiedlich ausfallen. Bei einer derart gespaltenen Verkehrsauffassung genügt es grundsätzlich, wenn Verwechslungsgefahr nur für einen dieser Verkehrskreise besteht.

Im außerstreitigen Verfahren steht jeder Partei (im Rechtsmittelverfahren) nur eine einzige Rechtsmittelschrift bzw. Rechtsmittelgegenschrift zu. .... 28

**vom 24. Juli 2014, 34R23/14y**

Die Wortbildmarke „last minute“ ist im Bereich der Dienstleistungen der Kl 36 diversen „lastminute“-Marken (Wortmarke bzw. Wortbildmarken) verwechselbar ähnlich.

Im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens darf die Unterscheidungskraft einer Marke nicht verneint werden. Dies kann nur im Rahmen eines Löschungs- oder Nichtigkeitsverfahrens geschehen. Der Marke muss im Widerspruchsverfahren immer ein gewisser Grad an Kennzeichenkraft zuerkannt werden. .... 33

**vom 28. Juli 2014, 34R39/14a**

Die Wortbildmarke „fast effect“ ist diversen „effect“-Marken (Wortmarken und Wortbildmarken) trotz ähnlicher bzw. identer Waren nicht verwechslungsfähig ähnlich, da der Bestandteil „effect“ in den Widerspruchsmarken schwach kennzeichnungskräftig ist und in Hinblick auf diesen Zeichenbestandteil zwischen den streitgegenständlichen Marken deutliche begriffliche Unterschiede bestehen. .... 38

**vom 19. August 2014, 34R91/14y**

Zur Frage der Verfahrenskosten betreffend mehrere parallele Nichtigkeitsverfahren, welche letztlich eingestellt wurden.

Über den Ersatz der Verfahrenskosten ist gemäß § 42 MSchG iVm § 122 PatG – vorbehaltlich der Regelung der § 122 Abs 2 und § 117 PatG – in sinngemäßer Anwendung der §§ 40 bis 55 ZPO zu entscheiden. Wenn eine Partei teils obsiegt, teils unterliegt, sind gemäß § 43 Abs 1 ZPO die Kosten gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen. Handelt es sich um Ansprüche, die nicht in Geld bestehen, ist das Verhältnis des erfolgreichen und des abgewiesenen Begehrens nach freiem Ermessen auszumitteln. Als Maßstab dafür, inwieweit die eine Partei als obsiegend, die andere als unterliegend anzusehen ist, ist primär auf den Gesamtstreitwert abzustellen. .... 60

**vom 3. September 2014, 34R82/14z**

Zur Frage der Benutzung diverser „biovital“-Marken im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens und zur Frage des rechtlichen Gehörs (Zurückweisung des Widerspruchs durch die erste Instanz wegen fehlender Benutzung):

Grundsätzlich sollten an die Ernsthaftigkeit der Benutzung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, denn sie soll sich (nur) von einem – bloß auf die Rechtserhaltung gerichteten – Scheingebruch abgrenzen.

Das Patentamt ist zwar während des Verfahrens primär nicht verpflichtet, seine Rechtsansicht kundzutun, es muss aber den Parteien die Möglichkeit zur Einführung des entscheidenden Tatsachenmaterials geben. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gehört, dass das Patentamt seine Entscheidung nicht mit anderen Argumenten begründet als es während des Verfahrens dargelegt hat. .... 55

**vom 3. September 2014, 34R101/14v**

Die Wortbildmarke „itimat“ ist der Wortbildmarke „itikat“ im Bereich diverser Waren der Klassen 29 und 30 verwechslungsfähig ähnlich.

Auch bei Begriffen in türkischer Sprache sind die Verkehrskreise nicht auf Personen beschränkt, die türkisch sprechen. .... 60

**vom 4. September 2014, 34R84/14v**

Die Wortmarke LIPOSINOL (Waren der Kl. 5) einerseits ist der Wortmarke LIPOSAN (Waren der Kl. 1) und der Wortbildmarke LipoSan ULTRA (Waren der Kl. 1 und 29) nicht 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.

Neue Tatsachen oder Beweismittel dürfen nur zur Stützung oder zur Widerlegung der in erster Instanz rechtzeitig vorgebrachten Tatsachen und Beweise vorgebracht werden. Die Anwendung des § 49 AußStrG über die Zulässigkeit von Neuerungen ist ausdrücklich ausgeschlossen.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung Proti (C-553/11) jüngst dargestellt, dass es dem Inhaber einer eingetragenen Marke nicht verwehrt sei, sich zum Nachweis für ihre Benutzung darauf zu berufen, dass die Marke in einer abweichenden – selbst als Marke eingetragenen – Form benutzt worden sei. Eine Aufhebung des angefochtenen Beschlusses ist aber nicht erforderlich, denn § 33a Abs 4 MSchG sieht ohnedies vor, dass die Benutzung der Marke der Benutzung der Marke in einer Form gleichsteht, die von der Eintragung nur in Bestandteilen abweicht, ohne dass dadurch die Kennzeichnungskraft der Marke beeinflusst wird..... 45

#### **vom 8. September 2014, 34R43/14i**

Die Wortbildmarke „Penta Tours“ (eingetragen für diverse Dienstleistungen der Klasse 39 und 42) einerseits ist den beiden Wortmarken „PENTA“ (eingetragen für diverse Dienstleistungen der Klasse 42 und 43) andererseits verwechselbar ähnlich. Eine mündliche Verhandlung findet im Rekursverfahren nach § 52 Abs 1 erster Satz AußStrG nur statt, wenn das Rekursgericht dies für erforderlich erachtet. Ungeachtet einer privatrechtlichen Vereinbarung leitet sich die Antragslegitimation zu einem Widerspruch aus dem Gesetz ab. Die Marke muss im Zeitpunkt des Verhandlungsschlusses aufrecht bestehen. Das hat auch für das Widerspruchsverfahren zu gelten, bei dem es – in Ermangelung einer mündlichen Verhandlung – auf den Tag der Entscheidung erster Instanz ankommt. Nach § 139 Z 3 PatG iVm § 37 Abs 3 MSchG besteht bloß eingeschränkte Neuerungserlaubnis..... 60

#### **vom 11. September 2014, 34R53/14k**

Die Wortbildmarke „Sky“ ist im Bereich der (praktisch identen) Dienstleistungen der Kl 43 den Wortmarken „SKY BOX“, „GREEN SKY“ und „SKY BUY“ verwechslungsfähig ähnlich. Auf in der ersten Instanz nicht erstattetes Vorbringen ist wegen des Neuerungsverbots im Verfahren vor dem Oberlandesgericht nicht einzugehen. .... 55

#### **vom 25. September 2014, 34R89/14d, 34R90/14a**

Für eine Gegenschrift sind keine bestimmten formalen Erfordernisse festgelegt, sodass keine Säumnisentscheidung gefällt werden kann, wenn ein als „Gegenschrift zum Antrag auf Löschung“ bezeichneter Schriftsatz eingebracht wurde. Ein Antrag (der Antragsgegnerin) auf Stattgebung eines Löschantrages stellt kein bloßes prozessuales Anerkenntnis dar, sondern ist vielmehr als ein eigenständiger verfahrensrechtlicher Antrag auf Stattgebung zu erblicken, der über ein Anerkenntnis des Löschantrages hinausgeht und entsprechende Wirkung im Sinne einer Verzichtserklärung entfaltet. Der Verzicht auf eine Marke ist unwiderruflich. .... 63

**vom 10. September 2014, 34R100/14x**

Zur Frage der Benutzung einer Widerspruchsmarke für diverse Waren der Klassen 18 und 25:

Wo die Benutzung der Marke nicht das Ziel verfolgt, Marktanteile für die durch die Marke geschützten Waren oder Dienstleistungen zu behalten oder zu gewinnen, muss die Benutzung als allein auf Verhinderung eines Löschungsantrags gerichtet eingestuft werden, und die Benutzung kann in einem solchen Fall nicht als ernsthaft bezeichnet werden.

Die Behauptungs- und Bescheinigungslast für die Benutzung trifft die Antragstellerin, und daher sind allfällige Zweifel zu ihren Lasten zu werten.

Im vorliegenden Fall können zufällig erfolgte Einzelbestellungen von kleinen österreichischen Geschäften in einem für den Massenmarkt der Bekleidungsindustrie vernachlässigbaren Stückumfang nicht als ernsthafte Benutzung gewertet werden, zumal diese Bestellungen nicht aufgrund wirtschaftlicher Tätigkeiten der Markeninhaberin initiiert wurden. .... 63

**vom 14. Oktober 2014, 34R33/14v**

Die Wortbildmarke „ORF SPORT +“ (KI 9, 16, 18, 24, 25, 26, 28, 35, 38 und 41) ist der Wortbildmarke „SPORT +“ (KI 9, 14, 16, 18, 25, 28, 34, 35, 38, 41 und 42) in fast allen Waren- und Dienstleistungsbereichen verwechselbar ähnlich.

Eine nationale Behörde darf im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens die Kennzeichnungskraft einer eingetragenen Gemeinschaftsmarke nicht verneinen.

Allein die Aufnahme seiner eigenen Unternehmensbezeichnung zu einem fremden Zeichen ist in der Regel nicht geeignet, dem Publikum ersichtlich zu machen, dass keine organisatorischen Zusammenhänge oder wirtschaftlichen Beziehungen mit dem Inhaber des älteren Zeichens bestehen (mittelbare Verwechslungsgefahr)..... 71

**vom 13. November 2014, 34R127/14t**

Zur Frage der bösgläubigen Anmeldung einer Marke:

Steht von Anfang an fest, dass eine Marke nicht als Herkunftshinweis, sondern hauptsächlich dazu dienen soll, aufgrund des damit verbundenen Ausschließlichkeitsrechts Ansprüche gegen dritte Unternehmen geltend zu machen, ist schon die Anmeldung rechtsmissbräuchlich und damit bösgläubig iSv § 34 MSchG. Indizien dafür sind unter anderem die Anmeldung einer Vielzahl unterschiedlicher Marken und das Fehlen eines realistischen Geschäftsmodells für deren über das Geltendmachen von Abwehransprüchen hinausgehende Nutzung. Auch im überwiegend beschreibenden Charakter derartiger „Vorratsmarken“ liegt ein starkes Indiz für die Absicht des Anmelders, sie nicht als Herkunftshinweis einzusetzen, sondern das damit verbundene Ausschließungsrecht für von der Rechtsordnung nicht gebilligte Zwecke zu nutzen.

Zur Frage der rechtswirksamen Zustellung eines Löschungsantrags an die Antragsgegnerin:

Beim Fehlen eines Zustellnachweises ist die Zustellung auf andere Weise nachzuweisen, wofür als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts geeignet und nach der Lage des einzelnen Falls zweckdienlich ist. Eine Bindung an bestimmte Erkenntnisquellen besteht dabei nicht. .... 64

**vom 17. Februar 2015, 4Ob16/15d**

Zurückweisung des außerordentlichen Revisionsrekurses.

Die Vorinstanzen haben die Kennzeichnungskraft der von der angefochtenen Marke aufgenommenen Elemente der Gemeinschaftsmarke (Verbindung von „SPORT“ und „+“ bzw die bildliche Gestaltung) bejaht. Diese Beurteilung hält sich im Rahmen höchstgerichtlicher Rechtsprechung.

Das Rekursgericht hat den vom Antragsgegner behaupteten glatt beschreibenden Charakter von „SPORT+“ in vertretbarer Weise verneint.

Die Beurteilung des Rekursgerichts betreffend die grafische Gestaltung der Bildbestandteile (farbiger Block, Schrift) sowie des Elements „+“ ist jedenfalls vertretbar. Das gilt auch für die Ansicht, dass bei der Wortbedeutung der Teil „ORF“ das Eingriffszeichen weder allein kennzeichnet noch von den sonstigen Elementen wegführt..... 72

**vom 4. November 2014, 34R98/14b**

Zur Frage des aufrechten Schutzes betreffend die Wortmarke „SCHUTZBRIEF“ (Anfechtung gemäß § 33 iVm § 4 Abs. 1 Z. 4 und Z. 5, § 33a und § 33b Markenschutzgesetz) unter Bedachtnahme auf den Umstand, dass die seinerzeit der Eintragung kraft Verkehrsgeltung zugrunde gelegenen Unterlagen größtenteils in Verstoß geraten sind.

Die Frage, ob eine bestimmte Bezeichnung Verkehrsgeltung erlangt hat und ob diese auch noch im gegenwärtigen Zeitpunkt aufrecht besteht oder eine etwa ursprünglich vorhandene Kennzeichnungskraft im Laufe der Zeit verloren gegangen ist, ist eine Rechtsfrage, die auf Grund der hierfür in Betracht kommenden tatsächlichen Grundlagen zu lösen ist.

Wer die Verkehrsgeltung bestreitet, muss beweisen, dass sie zum Prioritätszeitpunkt nicht bestanden hat, unter Umständen auch dadurch, dass er sich auf die im Registrierungsverfahren vorgelegten Beweise stützt und nur behauptet, sie hätten bei richtiger rechtlicher Beurteilung nicht ausgereicht.

Dass Verkehrsgeltungsunterlagen in Verstoß geraten sind, kehrt die Beweislast für das Fehlen der damaligen Verkehrsgeltung nicht um. Die Eintragung der Marke auf Grund des Nachweises der Verkehrsgeltung hat den Anschein für sich, dass der Verkehrsgeltungsnachweis auch erbracht wurde.

Betreffend die Frage der Verkehrsgeltung verletzt nach der Rechtsprechung des EuGH eine abstrakte oder generelle Festlegung auf bestimmte Mindestprozentsätze des Zuordnungsgrades das Unionsrecht.

Die Anerkennung einer durch Benutzung erworbenen Unterscheidungskraft hängt davon ab, wie unterscheidungskräftig das Zeichen an sich ist und in welchem Umfang ein Freihaltebedürfnis besteht: Je geringer die Kennzeichnungskraft ist, desto größer muss der Bekanntheitsgrad sein, um einen Schutz zu rechtfertigen. .... 72

**vom 14. Jänner 2015, 34R144/14t**

Die Wortmarke „HOLY“ ist der Wortbildmarke „HOLY SHIT.“ in den Bereichen der Klassen 16, 25, 35, 40 und 41 trotz ähnlicher/identer Waren und Dienstleistungen nicht verwechslungsfähig ähnlich.

Obgleich die Widerspruchsmarke in die angefochtene Wortmarke unverändert übernommen wird und dort keine untergeordnete Rolle spielt, ist von einer Ähnlichkeit dem Sinn nach wegen der insgesamt paradoxen Kombination in der angefochtenen Marke nicht auszugehen.

Die Wortmarke „HOLY“ ist der Wortmarke „HOLY SHIT.“ teilweise verwechslungsfähig ähnlich (KI 16, 25, 35 und 40).

Im Widerspruchsverfahren ist in erster Linie auf den Registerstand abzustellen, also abstrakt zu prüfen. .... 77

---

## Alphabetisches Verzeichnis

### von durch die Entscheidungen betroffenen Wortmarken und Markenworten

biovital.....	55
BRONCHIPLANT x BRONCHIPRET .....	37
fast effect x effect .....	38
HOLY x HOLY SHIT .....	77
itimat x itikat.....	60
lastminute x last minute .....	33
LATANORATIO .....	8
LIPOSINOL x LIPOSAN, Liposan ULTRA.....	45
MAJA .....	28
ORF SPORT + x SPORT +.....	71
Penta Tours x PENTA.....	60
SCHUTZBRIEF.....	72
sky x SKY BOX, GREEN SKY, SKY BUY.....	55
SPORT + .....	72
YELLOW LOUNGE.....	27

---

## Register der Entscheidungen nach den Gesetzesstellen

### Patentgesetz

§ 1.....	45
§ 3.....	45, 78
§ 137.....	37
§ 139 Z 3 .....	55
§ 176b.....	2

### Gebrauchsmustergesetz

§ 1.....	13
§ 3.....	13
§ 28.....	34

### Markenschutzgesetz

§ 29b (3) .....	55
§ 30.....	8, 27, 28, 33, 37, 38, 45, 55, 60, 71, 77
§ 33.....	72
§ 33a.....	45, 63, 72
§ 33b.....	72
§ 34.....	64
§ 39 (3) .....	63

### Außerstreitgesetz

§ 52 (1) .....	27, 55
§ 62 (1) .....	72

### ZPO

§ 43.....	60
§ 269.....	77
§ 480 (1) .....	78

---