

# TE OGH 2021/4/20 4Ob48/21v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Markenrechtssache der Antragstellerin M\*, S.A., \*, Spanien, vertreten durch Anwälte Burger & Partner Rechtsanwalt GmbH in Windischgarsten, gegen die Antragsgegnerin J\* KG, \*, vertreten durch Mag. Dr. Georg Prchlik, Rechtsanwalt in Wien, wegen Widerspruchs gegen eine Markenregistrierung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 30. Dezember 2020, GZ 33 R 108/20z-3, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

[1] Die Antragstellerin ist Inhaberin der Unionsmarke 601369 (Widerspruchsmarke im Widerspruchsverfahren nach § 29a Abs 1 MSchG) mit Priorität 28. 7. 1997, die für die Waren- und Dienstleistungsklasse 34 und 35 (Raucher- und Tabakartikel; Dienstleistungen in Bezug auf solche Artikel) eingetragen ist und folgendes Aussehen hat:



[2] Die Antragstellerin erhebt Widerspruch gegen die Registrierung der von der Antragsgegnerin ebenfalls in den Produktklassen 34 und 35 angemeldeten und vom Patentamt registrierten österreichischen Wort-Bild-Marke AT300518 mit Priorität 13. 11. 2018, die wie folgt gestaltet ist:



[3] Die Rechtsabteilung des Patentamts wies den Widerspruch ab.

[4] Das Rekursgericht gab dem Widerspruch statt und hob die Registrierung der angegriffenen Marke wegen Verwechslungsgefahr auf. Der Wortbestandteil der Widerspruchsmarke sei zur Gänze in die angegriffene Marke aufgenommen und nur um den Buchstaben „s“ ergänzt worden, der klanglich, bildlich und bedeutungsmäßig völlig in den Hintergrund trete. Das übernommene Zeichen dominiere die angegriffene Marke. Die Registrierung könne daher nicht aufrecht erhalten werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

[5] Mit dem dagegen erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs zeigt die Antragsgegnerin keine erhebliche Rechtsfrage auf:

[6] 1. Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob – bei unbestrittener hochgradiger Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit – die angegriffene Marke mit der Widerspruchsmarke verwechselbar ähnlich ist.

[7] Die Antragsgegnerin hat die Widerspruchsmarke der Antragstellerin übernommen. Wird eine (ältere) registrierte Marke vollständig in ein anderes Zeichen aufgenommen, so ist bei Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit regelmäßig Verwechslungsgefahr anzunehmen und zwar auch dann, wenn noch andere Bestandteile vorhanden sind (RIS-Justiz RS0079033; 4 Ob 199/18w). Bei der Übernahme eines schwachen Zeichens besteht Verwechslungsgefahr aber nur dann, wenn das übernommene Zeichen innerhalb des aufnehmenden Zeichens keine untergeordnete Rolle spielt und nicht gegenüber den Bestandteilen, die den Gesamteindruck des aufnehmenden Zeichens prägen, gänzlich in den Hintergrund tritt (4 Ob 99/20t). Dieser Grundsatz gilt auch für die Übernahme eines nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteils einer Wort-Bild-Marke. Wird aus einer solchen Marke der (für sich allein) nicht unterscheidungskräftige Wortbestandteil übernommen, so kommt es grundsätzlich auf die bildliche Gestaltung an (vgl 4 Ob 74/97d). Verwechslungsgefahr ist aber bereits dann gegeben, wenn die Gestaltung der übernommenen Marke nicht gänzlich in den Hintergrund gerückt wird (vgl RS0079033). Auch hier gilt, dass bei Waren- oder Dienstleistungsidentität oder hochgradiger Produktähnlichkeit ein größerer Abstand der Zeichen erforderlich ist, um Verwechslungsgefahr auszuschließen (vgl RS0116294).

[8] Ob ausgehend von diesen Grundsätzen nach den konkreten Umständen der Wechselbeziehung zwischen Markenähnlichkeit und Produktnähe nach dem maßgebenden Gesamteindruck für den verständigen Durchschnittsverbraucher Verwechslungsgefahr besteht, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und begründet in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage (RS0111880; RS0112739).

[9] 2. Das Rekursgericht hat die hier relevanten Beurteilungsgrundsätze richtig wiedergegeben. Im Anlassfall ist zu berücksichtigen, dass sich das Schriftbild der angegriffenen Marke an die Widerspruchsmarke anlehnt, zumal der Schriftzug in beiden Fällen in einer Art Schreibschrift mit zusammenhängenden Buchstaben gehalten ist. Das „S“ ist geschwungen geschrieben und das „K“ hervorgehoben. Das „s“ am Ende der angegriffenen Marke ist kaum auffallend, die angedeutete Wasserpfeife ist kaum als solche zu erkennen. Wenn das Rekursgericht in dieser Situation zum Ergebnis gelangt, dass die in das angegriffene Zeichen aufgenommene Widerspruchsmarke nicht völlig in den Hintergrund tritt und aufgrund der hochgradigen Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit Verwechslungsgefahr bestehe, so ist darin keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung zu erblicken.

[10] Mangels erheblicher Rechtsfrage war der außerordentliche Revisionsrekurs zurückzuweisen.

### **Schlagworte**

Smoking

**Textnummer**

E131705

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:E131705

**Im RIS seit**

02.06.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

04.02.2022

**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](http://www.jusline.at)