

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

20.03.2007

Geschäftszahl

17Ob7/07i

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei R***** GmbH, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Verfalls einer Gemeinschaftsmarke (Streitwert 35.000 EUR), über die außerordentliche Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 28. Dezember 2006, GZ 1 R 191/06z-20, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Wird eine Marke im geschäftlichen Verkehr zur Bezeichnung einer Ware verwendet, so ist im Zweifel ein kennzeichenmäßiger Gebrauch im Sinn eines betrieblichen Herkunftsnachweises anzunehmen (4 Ob 134/06v = RIS-Justiz RS0121286). Den Feststellungen der Vorinstanzen lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Daraus folgt, dass die Beklagte die strittige Gemeinschaftsmarke während der letzten fünf Jahre mehrfach auch in Alleinstellung (dh nicht kombiniert mit anderen Wort- oder Bildelementen) benutzt hat.

Aus diesem Grund liegen die Voraussetzungen für den mit Widerklage (Art 96 GMV) geltend gemachten Verfall der strittigen Marke schon nach dem Wortlaut von Art 50 Abs 1 lit a GMV nicht vor. Auf die in der Revision als erheblich bezeichnete Rechtsfrage, ob auch die (sonstige) Benutzung der Marke als Teil eines Kombinationszeichens geltungserhaltende Wirkung hatte, kommt es daher nicht an. Das erstmals in der Berufung erstattete Vorbringen, die Beklagte habe die Marke für bestimmte vom Klagebegehren erfasste Waren überhaupt nicht benutzt, war eine in diesem Verfahrensstadium unzulässige Neuerung. Schon aus diesem Grund musste die Berufung auch insofern scheitern. Die darüber hinausgehenden Erwägungen des Berufungsgerichts zu Art 50 Abs 2 GMV begründen daher ebenfalls keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung.