

Musterfall 1: OGH 4 Ob 208/03x – summerjam.at

- Sachverhalt siehe Skript Teil 1 Folie 159
 - Prüfen Sie nur die Ansprüche gegen die Domain summerjam.at
- Lösung
 - 1. Ist Marke überhaupt schutzfähig?
 - Anm: Kann entfallen wenn lt Sachverhalt von Schutzfähigkeit auszugehen ist
 - Zeichen sind markenrechtlich schutzfähig, wenn kein Schutzausschließungsgrund iSd § 4 Abs 1 MSchG gegeben ist.
 - Dass Marke eingetragen ist bedeutet nicht, dass sie definitiv schutzfähig ist.
 - Hier ist von der Schutzfähigkeit auszugehen weil die klägerische Marke weder ausschließlich aus einer Gattungsbezeichnung (Z 5) noch allein aus beschreibenden Angaben (Z 4) besteht noch sonst nicht unterscheidungskräftig (Z 3) ist.
 - Zwar liefern sowohl summer als auch splash eine gewisse Assoziation zu den angebotenen Dienstleistungen (Maturareisen), doch beschreiben sie diese nicht eindeutig und glatt.
ODER:
Insb. ist die Marke nicht beschreibend. Das wäre sie dann, wenn sie für die angesprochenen Verkehrsteilnehmer ohne komplexe Gedankenoperationen eine Beschreibung der Dienstleistungen (zB ihres Inhaltes, ihrer Herkunft usw) bedeuten würde. Das ist aber bei Summer Splash nicht der Fall. Dieser Begriff stellt bestenfalls eine Assoziation zu den Dienstleistungen her.

Musterfall 1: OGH 4 Ob 208/03x – summerjam.at**2. Verwendung im geschäftlichen Verkehr**

- Verwendung im geschäftlichen Verkehr liegt in jeder Handlung vor, in der eine Teilnahme am Geschäftsleben zum Ausdruck kommt, insb. Verkauf, Vertrieb von Waren oder DL, deren Bewerbung oder auch nur die werbliche Darstellung des eigenen Unternehmens
- Hier: Es werden unter der Domain Maturareisen beworben und zur Buchung angeboten; das ist jedenfalls eine Teilnahme am geschäftlichen Verkehr

3. Marke als prioritätsbesseres Recht

- Lt Sachverhalt war die Marke der KL jedenfalls schon vor Ingebrauchnahme der Domain geschützt; sie ist im Verhältnis zur Domain daher jedenfalls prioritätsbesser

4. Gebrauch

- Die Gebrauchshandlungen sind in § 10a MSchG exemplarisch genannt.
- Hier: Angebot oder Erbringung von Dienstleistungen unter dem inkriminierten Zeichen (die Domain besteht aus diesem). Das ist gemäß § 10a Z 2 MSchG jedenfalls eine markenrechtliche Gebrauchshandlung
- Allenfalls Ausführungen zum kennzeichenmäßigen Gebrauch

Musterfall 1: OGH 4 Ob 208/03x – summerjam.at

5. Eingriff in den Schutzbereich

- Kurzer Hinweis, dass Identitätsbereich (§ 10 Abs 1 Z 1 MSchG) keine Grundlage liefert, weil kein mit der Marke gleiches Zeichen benutzt wird, weil
- Abstrakte Aussagen zum Verwechslungsbereich
 - Eingriff in den Verwechslungsbereich (§ 10 Abs 1 Z 2 MSchG) liegt vor, wenn Zeichenähnlichkeit sowie Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen gegeben sind und bei einer Gesamtbetrachtung Verwechslungsgefahr anzunehmen ist
 - Als Folge des beweglichen Systems ist bei Waren/DL-identität und auch hochgradiger Ähnlichkeit ein wesentlich deutlicherer Abstand der Zeichen selbst erforderlich, als dies bei einem größeren Waren/DL-abstand der Fall ist. Ein geringerer Grad an Gleichartigkeit der erfassten Waren oder Dienstleistungen kann durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken angeglichen werden und umgekehrt.
- Hier:
- Zeichenebene
 - Maßgeblich ist die Ähnlichkeit der Zeichen in akustischer, optischer und semantischer Hinsicht (nicht alle drei kumulativ gefordert), wobei das Schwergewicht der Beurteilung auf die prägenden Teile zu legen ist; demgegenüber bleiben beschreibende usw Element außer Betracht

Musterfall 1: OGH 4 Ob 208/03x – summerjam.at

- Beide Zeichen bestehen aus zwei Wörtern, wobei „summer“ als allgemein verständlicher, auf die Veranstaltung von Reisen im Sommer hinweisender Begriff nicht geeignet ist, Herkunftsvorstellungen auszulösen und daher außer Betracht bleibt
- Auch die in der inkriminierten Domain enthaltene TLD .at tritt als technisch notwendiger Annex in den Hintergrund und ist nicht weiter beachtlich
- Die daher prägenden Markenbestandteile „Splash“ und „Jam“ unterscheiden sich im Wortbild (sie haben nur den Buchstaben „A“ gemeinsam) und im Wortklang (auch hier stimmen sie nur im Klang „Ä“ überein); auch die Wortbedeutung ist unterschiedlich (das englische Wort „Splash“ bedeutet „spritzen, planschen“, „Jam“ bedeutet hingegen aus dem Englischen übersetzt "hineinzwängen, hineinpfuschen" und bezeichnet auch Marmelade)
- Es besteht daher zwischen den Zeichen nicht einmal Ähnlichkeit. Es ist daher schon mangels Zeichenähnlichkeit trotz Identität der angebotenen Dienstleistungen keine Verwechslungsgefahr begründet

Musterfall 1: OGH 4 Ob 208/03x – summerjam.at

- Variante: Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn die Beklagte die Domain „sun-splash.at“ verwenden würde
 - Zeichenähnlichkeit
 - Allgemein wie oben, allerdings nunmehr Übereinstimmung im signifikanten Element
 - In der Regel begründet schon die Übernahme eines Markenteiles Zeichenähnlichkeit, wenn dieser nicht innerhalb der Gesamtmarke in den Hintergrund tritt; das ist hier nicht der Fall, weil die Elemente „summer“ bzw „sun“ als beschreibende Hinweise auf die DL anzusehen sind und auch die TLD .at das Eingriffszeichen nicht prägt
 - Es besteht daher in Summe starke Zeichenähnlichkeit
 - Zu den Waren/DL
 - Die angebotenen Waren/DL sind ident bzw zumindest hochgradig ähnlich
 - Gesamtbetrachtung
 - Bei zumindest hoher Zeichenähnlichkeit ist ein deutlicher Abstand auf Ebene der Waren/DL zu fordern, um Verwechslungsgefahr auszuschließen
 - Dieser liegt hier w.e. keinesfalls vor
 - Fazit:
 - Aufgrund der starken Ähnlichkeit der Zeichen sowie der Ähnlichkeit bzw sogar Identität der DL liegt in einer Gesamtbetrachtung Verwechslungsgefahr vor