

TE Vwgh Erkenntnis 2009/10/6 2006/04/0178

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.10.2009

Index

E3L E17200000;
E3R E17200000;
E6j;
26/02 Markenschutz Musterschutz;

Norm

31989L0104 Marken-RL 01te Art3 Abs1 litb;
31994R0040 Gemeinschaftsmarke Art7 Abs1 litb;
62001CJ0104 Libertel VORAB;
62002CJ0049 Heidelberger Bauchemie VORAB;
62002CJ0447 KWS Saat;
MarkenSchG 1970 §4 Abs1 Z3 idF 1999/I/111;
MarkenSchG 1970 §4 Abs1 Z3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des Ski-Verein L, vertreten durch Gassauer-Fleissner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Wallnerstraße 4, gegen den Bescheid der Beschwerdeabteilung des Österreichischen Patentamtes vom 16. Juni 2006, Zl. Bm 27/2005-1,2, AM 3789/2000-19, betreffend Eintragung einer Farbmarke in das Markenregister, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem am 22. Mai 2000 beim Patentamt eingelangten Schriftsatz beantragte der Beschwerdeführer die Anmeldung des Zeichens "Weiss-Rot-Grau" in "beliebiger Anordnung" für bestimmte Warenverzeichnisse und erweiterte diesen Antrag mit dem am 23. Juni 2003 eingelangten Schriftsatz dahin, dass mit der genannten Farbkombination auch näher genannte Dienstleistungen gekennzeichnet werden sollten. Nach "Richtigstellung" dieser Anmeldung mit am 3. November 2004 eingelangtem Schriftsatz (betreffend die Anordnung der drei Farben) und Ergänzung derselben mit am 3. März 2005 eingelangtem Schriftsatz (Präzisierung der Farbtöne) erließ die Rechtsabteilung des Österreichischen Patentamtes (Erstbehörde) den Beschluss vom 21. März 2005, mit dem sie gemäß § 20 Abs. 3 Markenschutzgesetz (MaSchG) feststellte, dass das genannte Zeichen nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 MaSchG registrierbar

sei. Mit dem am 22. Mai 2000 beim Patentamt eingelangten Schriftsatz beantragte der Beschwerdeführer die Anmeldung des Zeichens "Weiss-Rot-Grau" in "beliebiger Anordnung" für bestimmte Warenverzeichnisse und erweiterte diesen Antrag mit dem am 23. Juni 2003 eingelangten Schriftsatz dahin, dass mit der genannten Farbkombination auch näher genannte Dienstleistungen gekennzeichnet werden sollten. Nach "Richtigstellung" dieser Anmeldung mit am 3. November 2004 eingelangtem Schriftsatz (betreffend die Anordnung der drei Farben) und Ergänzung derselben mit am 3. März 2005 eingelangtem Schriftsatz (Präzisierung der Farbtöne) erließ die Rechtsabteilung des Österreichischen Patentamtes (Erstbehörde) den Beschluss vom 21. März 2005, mit dem sie gemäß Paragraph 20, Absatz 3, Markenschutzgesetz (MaSchG) feststellte, dass das genannte Zeichen nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, MaSchG registrierbar sei.

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer eine (auf § 36 MaSchG gestützte) Beschwerde, die mit dem nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 16. Juni 2006 abgewiesen wurde. Gleichzeitig sprach die belangte Behörde aus, dass die Rechtssache zur Fortsetzung des Verfahrens (zu ergänzen: Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer eine (auf Paragraph 36, MaSchG gestützte) Beschwerde, die mit dem nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 16. Juni 2006 abgewiesen wurde. Gleichzeitig sprach die belangte Behörde aus, dass die Rechtssache zur Fortsetzung des Verfahrens (zu ergänzen:

betreffend das Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 MaSchG) an die Rechtsabteilung des Österreichischen Patentamtes zurückverwiesen werde. betreffend das Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, MaSchG) an die Rechtsabteilung des Österreichischen Patentamtes zurückverwiesen werde.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe die Eintragung des Zeichens "Weiß (RAL 9010) - Rot (RAL 3020 oder Pantone Super Warm Red U oder Super Warm Red C) - Grau (VW Anthrazit 1984 oder Pantone 424 U oder Pantone 424 C)", und zwar "in beliebiger Anordnung", als Farbmarke für Waren der Klassen 25 ("Bekleidung, Hüte, Kappen") und 28 ("Sportgeräte und Sportartikel") zur Registrierung angemeldet. Mit Eingabe vom 18. Juni 2003 (eingelangt am 23. Juni 2003) habe der Beschwerdeführer die Anmeldung des genannten Zeichens zur Verwendung auch für die Dienstleistungen der Klassen 41 ("Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten") und 43 ("Verpflegung und Beherbergung von Gästen") erweitert.

Nachdem die Erstbehörde ihre Bedenken gegen die Registrierung bekannt gegeben habe, sei die Anmeldung mit Äußerung vom 3. November 2004 dahin richtig gestellt worden, dass anstelle der ursprünglich beantragten "beliebigen Anordnung" die drei Farben Weiss-Rot-Grau nunmehr "in dieser systematisch-räumlichen Anordnung" zur Eintragung als Marke beantragt würden (gleichzeitig hat der Beschwerdeführer im genannten Schriftsatz beantragt, die Behörde möge im Falle des Weiterbestehens von Bedenken feststellen, dass das angemeldete Zeichen nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 MaSchG registrierbar sei). Mit am 3. März 2005 bei der Erstbehörde eingelangtem Schriftsatz habe der Beschwerdeführer die angemeldete Marke präzisiert (konturlose Farbkombination, Bezeichnung der Farbtöne). Nachdem die Erstbehörde ihre Bedenken gegen die Registrierung bekannt gegeben habe, sei die Anmeldung mit Äußerung vom 3. November 2004 dahin richtig gestellt worden, dass anstelle der ursprünglich beantragten "beliebigen Anordnung" die drei Farben Weiss-Rot-Grau nunmehr "in dieser systematisch-räumlichen Anordnung" zur Eintragung als Marke beantragt würden (gleichzeitig hat der Beschwerdeführer im genannten Schriftsatz beantragt, die Behörde möge im Falle des Weiterbestehens von Bedenken feststellen, dass das angemeldete Zeichen nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, MaSchG registrierbar sei). Mit am 3. März 2005 bei der Erstbehörde eingelangtem Schriftsatz habe der Beschwerdeführer die angemeldete Marke präzisiert (konturlose Farbkombination, Bezeichnung der Farbtöne).

Den über diesen Antrag ergangenen Beschluss vom 21. März 2005 habe die Erstbehörde im Wesentlichen damit begründet, dass die antragsgegenständliche Farbkombination beim Betrachten nicht als Unternehmenshinweis angesehen werde, da Farben aus unterschiedlichen Gründen eingesetzt würden. Weiters sei es nach Ansicht der Erstbehörde bedenklich, die Farben in jeder denkbaren prozentuellen Aufteilung schützen zu wollen, weil sich der Charakter der Farbkombination bei einer anderen prozentuellen Aufteilung der Farben gegenüber dem angemeldeten Zeichen drastisch verändere.

In ihrer rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde davon aus, dass als Marken im Sinne des § 1 MaSchG grundsätzlich auch Farben in Betracht kämen, und zwar nicht nur als Teil einer Bildmarke, sondern auch in konturloser Form. Voraussetzung für die Registrierung einer Farbe als Marke sei allerdings, dass sich erstens die Farbe grafisch

eindeutig und dauerhaft darstellen lasse und dass diese zweitens Unterscheidungskraft habe, also geeignet sei, die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. In ihrer rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde davon aus, dass als Marken im Sinne des Paragraph eins, MaSchG grundsätzlich auch Farben in Betracht kämen, und zwar nicht nur als Teil einer Bildmarke, sondern auch in konturloser Form. Voraussetzung für die Registrierung einer Farbe als Marke sei allerdings, dass sich erstens die Farbe grafisch eindeutig und dauerhaft darstellen lasse und dass diese zweitens Unterscheidungskraft habe, also geeignet sei, die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Die erste Voraussetzung sei im gegenständlichen Fall erfüllt, weil die drei Farben im Antrag mit einem Kennzeichnungscode präzisiert seien. Die von der Erstbehörde im Zusammenhang mit der eindeutigen grafischen Darstellbarkeit gehegten Bedenken, die einzelnen Farben stünden in keinem von vornherein festgelegten prozentuellen Verhältnis zueinander, sodass die Kombination der Farben nicht eindeutig festgelegt sei, teile die belangte Behörde nicht, weil der Beschwerdeführer ein Farbmuster vorgelegt habe und die Registrierung "in dieser systematisch-räumlichen Anordnung" beantragt habe.

Daher sei zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die zweite Voraussetzung, nämlich die Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 3 MaSchG gegeben sei. Daher sei zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die zweite Voraussetzung, nämlich die Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MaSchG gegeben sei.

Ob einem Zeichen Unterscheidungskraft zukomme, richte sich einerseits danach, für welche Waren und Dienstleistungen es Verwendung finden solle und andererseits nach den beteiligten Verkehrskreisen. Letztere seien im Hinblick auf die im Antrag genannten Waren und Dienstleistungen die durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher. Zu prüfen sei daher, ob die beteiligten Verkehrskreise das Zeichen als individuelles Kennzeichen des Unternehmens auffassten, zumal die Hauptfunktion der Marke darin liege, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten. Dabei sei auch das Freihaltebedürfnis anderer Unternehmer hinsichtlich der Verwendung des Zeichens, hier also der Farbkombination, zu beachten. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) habe daher (Hinweis auf das Urteil vom 6. Mai 2003, Rs C-104/01, Libertel) ausgesprochen, dass eine Farbe bzw. eine Farbkombination gewöhnlich nicht die Eigenschaft besitze, die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von jenen anderer Unternehmen zu unterscheiden, und dass die Unterscheidungskraft nur unter außergewöhnlichen Umständen (etwa geringe Zahl der beanspruchten Waren und Dienstleistungen bzw. sehr spezifischer Markt) gegeben sei. In diesem Sinne habe der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass die Kennzeichnungskraft umso größer sei, je unüblicher ein Farbton sei (Hinweis auf das Urteil des OGH vom 12. April 1994, Zl. 4 Ob 37/94).

Diese Unterscheidungskraft fehle der gegenständlichen Kombination der Farben Weiß, Rot und Grau. So handle es sich bei diesen Farben nicht um ungewöhnliche oder unübliche Farbtöne. Die vom Beschwerdeführer mit den internationalen Farbcodes bezeichneten Farben zeichneten sich auch durch keine Besonderheiten oder phantasievolle Elemente aus. Außerdem seien die durch die angemeldete Marke erfassten Waren und Dienstleistungen für sämtliche Verbraucher und nicht für einen spezifischen Markt bestimmt. Der Durchschnittsverbraucher werde aber in den drei Farben lediglich ein dekoratives und schmückendes Element erblicken und keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen.

Auch der vom Beschwerdeführer angesprochene Zweck des "Corporate Designs", welches das gesamte visuelle Erscheinungsbild eines Unternehmens betreffe, ziele, wie die Marke, auf einen Wiedererkennungseffekt ab. Den Farben eines "Corporate Designs" komme aber nicht schon an sich Markenfähigkeit zu, sondern nur dann, wenn ihnen in den beteiligten Verkehrskreisen Unterscheidungskraft beigemessen werde. Dies sei, wie dargestellt, nicht der Fall, zumal eine Branchenunüblichkeit oder sonstige außergewöhnliche Umstände im Rahmen des relativ breiten Marktes der gegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht festgestellt werden könnten. Gerade im Sport- und Unterhaltungssektor sowie in der Tourismusbranche (für deren Waren und Dienstleistungen das angemeldete Zeichen Verwendung finden solle) sei der Verkehr nach wie vor nicht daran gewöhnt, aus der bloßen Farbe oder Farbkombination ohne zusätzliche grafische Elemente oder Wortelemente auf die Herkunft der Waren und Dienstleistungen zu schließen, zumal Farben und Farbkombinationen in der Werbung und bei der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen wegen ihrer Anziehungskraft gewöhnlich in großem Umfang ohne eindeutige Inhalte verwendet würden und daher als Identifikationsmittel in diesem Bereich ungeeignet seien.

Da somit weder die drei Farben "Weiß-Rot-Grau" für sich noch ihre Zusammenstellung und Kombination geeignet seien, einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen und die von diesem produzierten Waren und Dienstleistungen der genannten Art zu geben, fehle dem Zeichen die für die Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Registrierung des angemeldeten Zeichens als Marke verletzt und macht inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt er vor, Farben komme - wenn auch nur hinsichtlich der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen - eindeutig Herkunftsfunktion zu. Der EuGH habe im Urteil vom 21. Oktober 2004, Rs-C-447/02 (KWS Saat AG - Farbe Orange) ausgesprochen, dass die Registrierung von abstrakten Farbmarken grundsätzlich zulässig sei. Hinsichtlich der Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der verschiedenen Markenkategorien sei nicht zwischen verschiedenen Zeichenarten zu differenzieren. Aus den Materialien zu § 4 Abs. 1 Z. 3 MaSchG ergebe sich, dass schon eine geringe Unterscheidungskraft ausreiche, um die Registrierbarkeit eines Zeichens zu begründen. Könne eine unmittelbar beschreibende Bedeutung verneint werden, sei zu prüfen, ob die beteiligten Verkehrskreise das Zeichen als individuelles Unternehmensmerkmal und Kennzeichen auffassen könnten. Jede Art und jeder Grad von potentieller Unterscheidungskraft sei - wenn auch noch so gering - ausreichend, um das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft zu überwinden. Bei der gegenständlich angemeldeten Farbkombinationsmarke - die weder für die angemeldeten Waren beschreibend, noch von verschiedenen Anbietern benutzt werde - bestehe kein Freihaltebedürfnis für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt er vor, Farben komme - wenn auch nur hinsichtlich der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen - eindeutig Herkunftsfunktion zu. Der EuGH habe im Urteil vom 21. Oktober 2004, Rs-C-447/02 (KWS Saat AG - Farbe Orange) ausgesprochen, dass die Registrierung von abstrakten Farbmarken grundsätzlich zulässig sei. Hinsichtlich der Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der verschiedenen Markenkategorien sei nicht zwischen verschiedenen Zeichenarten zu differenzieren. Aus den Materialien zu Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MaSchG ergebe sich, dass schon eine geringe Unterscheidungskraft ausreiche, um die Registrierbarkeit eines Zeichens zu begründen. Könne eine unmittelbar beschreibende Bedeutung verneint werden, sei zu prüfen, ob die beteiligten Verkehrskreise das Zeichen als individuelles Unternehmensmerkmal und Kennzeichen auffassen könnten. Jede Art und jeder Grad von potentieller Unterscheidungskraft sei - wenn auch noch so gering - ausreichend, um das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft zu überwinden. Bei der gegenständlich angemeldeten Farbkombinationsmarke - die weder für die angemeldeten Waren beschreibend, noch von verschiedenen Anbietern benutzt werde - bestehe kein Freihaltebedürfnis für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen.

Im zuletzt zitierten Urteil vom 21. Oktober 2004 habe der EuGH zum Ausdruck gebracht, im Falle einer Farbe als solcher lasse sich die Unterscheidungskraft vor jeder Benutzung unter außergewöhnlichen Umständen vorstellen, insbesondere wenn die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet werde, sehr gering und der maßgebliche Markt sehr spezifisch seien. Bei der gegenständlichen Anmeldung der Marke müssten aber die erwähnten außergewöhnlichen Umstände nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht vorliegen, da es sich um eine aus drei Farben bestehende Kombinationsmarke handle, die den Regeln des klassischen Designs nicht folge, unüblich sei und hohe Kennzeichnungskraft sowie jedenfalls Unterscheidungskraft aufweise. Zudem sei davon auszugehen, dass die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft mit der Anzahl der verwendeten Farben in einer Farbmarke sinke.

Die vorliegende Farbkombinationsmarke sei vom beschwerdeführenden Ski-Verein für spezifische, mit seiner Tätigkeit in Verbindung stehende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden. Davon ausgehend hätte die belangte Behörde zur Auffassung gelangen müssen, dass die beteiligten Verkehrskreise an Vereins- und Klubfarben gewohnt seien und in der Farbkombination kein schmückendes oder dekoratives Element erblicken würden. Im Vordergrund stehe vielmehr das "Corporate Design", das gerade darauf abziele, einen Wiedererkennungseffekt im Sinne einer Marke nach dem Markenschutzgesetz zu erfüllen. Die Auffassung der belangten Behörde, der Verkehr im Sport- und

Unterhaltungssektor wäre nicht daran gewöhnt, aus der bloßen Farbe oder Farbkombination auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen zu schließen, widerstrebe jeglicher Lebenserfahrung; der Markenanmelder, ein seit über 100 Jahren bestehender Ski-Verein, verwende die angemeldete Farbkombination seit je her als Klub-Farben. Da der gegenständlichen Farbmarke weder eine allfällige breite Nutzung, noch ein allfälliger Begriffsinhalt im Wege stehe, sei die Unterscheidungskraft zu bejahen und die Marke zur Registrierung zuzulassen.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führt die Beschwerde aus, die belangte Behörde habe es unterlassen den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt vollständig zu ermitteln. Die Behörde habe sich auf unbelegte Behauptungen, insbesondere im Hinblick auf die Beurteilung der Unterscheidungskraft, zurückgezogen und keine konkreten Feststellungen getroffen, ob die von ihr angenommenen Prognosen zuträfen.

1. Rechtslage:

§ 4 Abs. 1 Markenschutzgesetz (MaSchG), BGBl. Nr. 260/1970, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/1999 lautet auszugsweise: Paragraph 4, Absatz eins, Markenschutzgesetz (MaSchG), Bundesgesetzblatt Nr. 260 aus 1970,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 1999, lautet auszugsweise:

"Von der Registrierung ausgeschlossen sind Zeichen, die

...

1. 3.Ziffer 3

keine Unterscheidungskraft haben;

2. 4.Ziffer 4

ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können;

..."

Die Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (MarkenRL) lautet auszugsweise:

"Artikel 2

Markenformen

Marken können alle Zeichen sein, die sich grafisch darstellen lassen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Artikel 3

Eintragungshindernisse - Ungültigkeitsgründe

1. (1) Absatz eins, Folgende Zeichen oder Marken sind von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegen im Fall der Eintragung der Ungültigerklärung:

...

1. b) Litera b

Marken, die keine Unterscheidungskraft haben,

2. c) Litera c

Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können,

..."

Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (GMV) lautet auszugsweise: Artikel 7, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (GMV) lautet auszugsweise:

"Von der Eintragung ausgeschlossen sind

...

1. b)Litera b

Marken, die keine Unterscheidungskraft haben,

2. c)Litera c

Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können,

..."

2. Rechtsprechung:

Die Eintragungshindernisse gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 und Z 4 MaSchG, BGBl. Nr. 260/1970, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/1999, stimmen mit jenen des Art. 3 Abs. 1 lit. b und lit. c der MarkenRL und des Art. 7 Abs. 1 lit. b und c der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (GMV) überein. Daher ist die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zur MarkenRL und zur GMV von Bedeutung und kann im Rahmen einer gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation zur Auslegung der entsprechenden Bestimmungen des MaSchG herangezogen werden (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 2006, Zl. 2005/04/0022, mwN, vom 28. Mai 2008, Zl. 2006/04/0110 und vom 25. Juni 2008, Zl. 2006/04/0080). Die Eintragungshindernisse gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3 und Ziffer 4, MaSchG, Bundesgesetzblatt Nr. 260 aus 1970,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 1999,, stimmen mit jenen des Artikel 3, Absatz eins, Litera b und Litera c, der MarkenRL und des Artikel 7, Absatz eins, Litera b und c der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (GMV) überein. Daher ist die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zur MarkenRL und zur GMV von Bedeutung und kann im Rahmen einer gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation zur Auslegung der entsprechenden Bestimmungen des MaSchG herangezogen werden vergleiche , hierzu die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 2006, Zl. 2005/04/0022, mwN, vom 28. Mai 2008, Zl. 2006/04/0110 und vom 25. Juni 2008, Zl. 2006/04/0080).

In den zitierten Erkenntnissen hat der Verwaltungsgerichtshof weiters ausgeführt, beim Eintragungshindernis des insoweit mit § 4 Abs. 1 Z 3 MaSchG übereinstimmenden Art. 3 Abs. 1 lit. b der MarkenRL sei nach der (in den genannten Erkenntnissen zitierten) Rechtsprechung des EuGH darauf abzustellen, dass die Hauptfunktion der Marke darin besteht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie es ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden. Dieses Eintragungshindernis bezweckt somit, die Eintragung von Marken zu verhindern, die keine Unterscheidungskraft haben, denn diese allein macht Marken geeignet, ihre Hauptfunktion zu erfüllen. In den zitierten Erkenntnissen hat der Verwaltungsgerichtshof weiters ausgeführt, beim Eintragungshindernis des insoweit mit Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MaSchG übereinstimmenden Artikel 3, Absatz eins, Litera b, der MarkenRL sei nach der (in den genannten Erkenntnissen zitierten) Rechtsprechung des EuGH darauf abzustellen, dass die Hauptfunktion der Marke darin besteht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie es ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden. Dieses Eintragungshindernis bezweckt somit, die Eintragung von Marken zu verhindern, die keine Unterscheidungskraft haben, denn diese allein macht Marken geeignet, ihre Hauptfunktion zu erfüllen.

Bei der Prüfung des angemeldeten Zeichens auf seine Unterscheidungskraft ist nach der zitierten hg. Judikatur (vgl. auch das Erkenntnis vom 28. Mai 2008, Zl. 2006/04/0137) darauf abzustellen, ob dieses Zeichen durch die beteiligten Verkehrskreise, fallbezogen also der Handel und/oder die normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher dieser Waren oder Dienstleistungen in dem Gebiet, für das die Eintragung beantragt wird, als individualisierender Hinweis auf ein konkretes Unternehmen erkannt wird. Bei der Prüfung des angemeldeten Zeichens auf seine Unterscheidungskraft ist nach der zitierten hg. Judikatur vergleiche auch das Erkenntnis vom 28. Mai 2008, Zl. 2006/04/0137) darauf abzustellen, ob dieses Zeichen durch die beteiligten Verkehrskreise, fallbezogen also der Handel und/oder die normal informierten und angemessen aufmerksamen und

verständigen Durchschnittsverbraucher dieser Waren oder Dienstleistungen in dem Gebiet, für das die Eintragung beantragt wird, als individualisierender Hinweis auf ein konkretes Unternehmen erkannt wird.

Der EuGH hat sich im zitierten Urteil vom 6. Mai 2003, *Libertel*, speziell mit der Frage der Registrierbarkeit einer Farbe auseinander gesetzt. Er hat in diesem Urteil ausgesprochen (Hervorhebungen durch den Verwaltungsgerichtshof), dass Farben als solche im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie geeignet sein können, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Rn 41). Er hat weiters ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer bestimmten Farbe als Marke auch das Allgemeininteresse zu berücksichtigen ist, das daran besteht, dass die Verfügbarkeit der Farben für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die Waren oder Dienstleistungen der von der Anmeldung erfassten Art anbieten, nicht ungerechtfertigt beschränkt wird (Rn 60). Dass einer Farbe als solcher unabhängig von ihrer Benutzung Unterscheidungskraft zukomme, sei nur unter außergewöhnlichen Umständen vorstellbar, wenn etwa die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wird, sehr beschränkt und der maßgebliche Markt sehr spezifisch seien (Rn 66). Der Umstand, dass die Eintragung der Farbe als solcher für eine Vielzahl von Waren oder Dienstleistungen oder aber für eine spezifische Ware oder Dienstleistung oder eine spezifische Gruppe von Waren oder Dienstleistungen beantragt wird, sei zusammen mit den anderen Umständen des Einzelfalls von Bedeutung, um sowohl die Unterscheidungskraft der Farbe, deren Eintragung beantragt wird, als auch die Frage zu beurteilen, ob ihre Eintragung dem Allgemeininteresse zuwiderläuft, das daran besteht, dass die Verfügbarkeit der Farben für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die Waren oder Dienstleistungen der von der Anmeldung erfassten Art anbieten, nicht ungerechtfertigt beschränkt wird (Rn 71). Unter Bezugnahme auf das Urteil *Libertel* hat der EuGH im Urteil vom 21. Oktober 2004, Rs C-447/02 P, *KWS Saat AG - Farbe Orange*, darauf hingewiesen, dass eine Farbe als solche für die Waren und Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, nach Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangen kann. Dagegen lässt sich im Fall einer Farbe als solcher eine Unterscheidungskraft vor jeder Benutzung nur unter außergewöhnlichen Umständen vorstellen, insbesondere wenn die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wird, sehr gering und der maßgebliche Markt sehr spezifisch ist. Schließlich hat sich der EuGH im Urteil vom 24. Juni 2004, Rs C-49/02, *Heidelberger Bauchemie*, (ebenfalls unter Bezugnahme auf das Urteil *Libertel*) mit der ihm vorgelegten Frage (Rn 14) befasst, ob auch konturlos beanspruchte Farben oder Farbzusammenstellungen die Anforderungen an die Markenfähigkeit erfüllen können. Er hat dazu unter Rn 22 ausgeführt, dass auch Farben oder Farbzusammenstellungen eine Marke im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie sein können, wenn sie drei Voraussetzungen erfüllen. Erstens müssen sie ein Zeichen sein. Zweitens müssen sich diese Zeichen grafisch darstellen lassen. Drittens müssen diese Zeichen geeignet sein, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Hinweis auf das Urteil *Libertel*, Rn 23). Zwar könnten, wie bereits aus dem Urteil *Libertel* hervorgehe, Farben bestimmte gedankliche Verbindungen vermitteln und Gefühle hervorrufen, sie seien aber ihrer Natur nach kaum geeignet, eindeutige Informationen zu übermitteln. Sie seien dies umso weniger, als sie in der Werbung und bei der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen wegen ihrer Anziehungskraft gewöhnlich in großem Umfang ohne eindeutigen Inhalt verwendet werden. Von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, komme Farben nicht von vornherein Unterscheidungskraft zu, doch könnten sie diese in Bezug auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet werden, eventuell infolge einer Benutzung erwerben (Rn 38 und 39 des Urteils *Heidelberger Bauchemie*).

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdefalls ist die Frage, ob der konturlosen Farbkombination "Weiß-Rot-Grau" - von vornherein - Unterscheidungskraft im Sinne der markenschutzrechtlichen Vorschriften zukommt. Wie nämlich dargestellt, hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid festgestellt, dass das angemeldete Zeichen nur dann als Marke registrierbar sei, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 MaSchG - also der Erwerb der Unterscheidungskraft infolge Benützung der Marke - vorliegen und hat die Sache zur Prüfung dieser Frage an die Erstbehörde zurückverwiesen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist daher nicht, ob die Farbkombination - infolge ihrer Benützung - bereits Verkehrsgeltung erlangt hat, weil diese Frage zuerst von der Erstbehörde zu klären sein wird. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdefalls ist die Frage, ob der konturlosen Farbkombination "Weiß-Rot-Grau" - von vornherein - Unterscheidungskraft im Sinne der markenschutzrechtlichen Vorschriften zukommt. Wie nämlich dargestellt, hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid festgestellt, dass das angemeldete Zeichen nur dann als Marke registrierbar sei, wenn die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, MaSchG - also der Erwerb der Unterscheidungskraft infolge Benützung der Marke - vorliegen und hat die Sache zur Prüfung dieser Frage an die Erstbehörde zurückverwiesen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist daher nicht, ob die Farbkombination

- infolge ihrer Benützung - bereits Verkehrsgeltung erlangt hat, weil diese Frage zuerst von der Erstbehörde zu klären sein wird.

Die hier zu treffende Beurteilung ist unter Bedachtnahme auf die Kriterien des EuGH in den zitierten Urteilen (vor allem im Urteil Heidelberger Bauchemie, das ebenfalls eine konturlose Farbkombination zum Gegenstand hatte) vorzunehmen, weil, worauf die Beschwerde zunächst zutreffend hinweist, nach diesem Urteil auch Farbzusammenstellungen unter bestimmten Voraussetzungen als Marke registrierbar sein können. Von den drei in diesem Urteil (Rn 22) genannten Voraussetzungen für die Registrierung ist, wie den Ausführungen des angefochtenen Bescheides einerseits und der Beschwerde andererseits zu entnehmen ist, zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zunächst unstrittig, dass es sich bei der im Antrag näher präzisierten Farbkombination um ein Zeichen handelt, das sich grafisch eindeutig und nachhaltig darstellen lässt.

Strittig ist im vorliegenden Fall vielmehr die Rechtsfrage, ob die genannte Farbkombination für die beteiligten Verkehrskreise - das sind hinsichtlich der im Antrag bezeichneten Waren und Dienstleistungen, für die die Registrierung dieses Zeichens beantragt ist, jedenfalls die durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher - Unterscheidungskraft besitzt. Bei dieser Prüfung sind alle maßgebenden Umstände des Einzelfalls, so insbesondere auch das Allgemeininteresse, die Verfügbarkeit der Farben für andere Wirtschaftsteilnehmer nicht ungerechtfertigt zu beschränken, zu beachten, wobei nach der zitierten Judikatur des EuGH allerdings davon auszugehen ist, dass Farben - von außergewöhnlichen Umständen abgesehen - nicht von vornherein Unterscheidungskraft zukommt (Rn 39 und 41 des Urteils Heidelberger Bauchemie).

Die gegenständliche Farbkombination "Weiss-Rot-Grau" ist somit nach dieser Rechtsprechung nur dann als Marke registrierbar, wenn (abgesehen von einer allfällig infolge Benützung erworbenen Unterscheidungskraft, die aber nach dem Gesagten erst in einem weiteren Verfahrensstadium zu behandeln sein wird) außergewöhnliche Umstände diese Registrierung rechtfertigten. Als außergewöhnlicher Umstand wäre etwa anzusehen, wenn die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wird, sehr beschränkt oder der maßgebliche Markt sehr spezifisch wäre. Im gegenständlichen Fall liegt aber, wie die belangte Behörde festgestellt hat und von der Beschwerde nicht substantiiert bestritten wird, keine dieser Besonderheiten vor. Vielmehr soll die angemeldete Farbkombination nach dem Antrag des Beschwerdeführers für Waren in den Klassen 25 ("Bekleidung, Hüte, Kappen") und 28 ("Sportgeräte und Sportartikel") sowie Dienstleistungen in den Klassen 41 ("Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten") und 43 ("Verpflegung und Beherbergung von Gästen") Verwendung finden. Schon daraus ist ersichtlich, dass gegenständlich von einer sehr beschränkten Zahl von Waren und Dienstleistungen oder einem spezifischen Markt keine Rede sein kann.

Sonstige außergewöhnliche Umstände hat der Beschwerdeführer nicht ins Treffen geführt und sind auch für den Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar. Soweit die Beschwerde aber meint, die Farben würden im Rahmen des "Corporate Design" seit je her als Klub-Farben des Beschwerdeführers, eines seit über 100 Jahren bestehender Ski-Vereins, verwendet, so ist abermals darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob die Unterscheidungskraft infolge Benützung des Zeichens gegeben ist, der Gegenstand des weiteren Verfahrens bei der Erstbehörde sein wird, an welche die Sache (zur Klärung ebendieser Frage) nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides zurückverwiesen wurde.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich rügt, die belangte Behörde habe sich im Hinblick auf die Beurteilung der Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens auf unbelegte Behauptungen zurückgezogen und keine konkreten Feststellungen getroffen, ob die von ihr angenommenen Prognosen zuträfen, ist zu erwidern, dass in der Beschwerde nicht konkret dargelegt wird, auf welche konkreten Umstände die belangte Behörde zusätzlich hätte Bedacht nehmen müssen, sodass die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht dargetan ist.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden, weil die Beschwerde im Wesentlichen nur Rechtsfragen betreffend die Unterscheidungskraft von Farben aufwirft, die nicht nur durch die ständige hg. Rechtsprechung sondern vor allem durch die oben in entscheidenden Teilen zitierte Judikatur des EuGH geklärt sind und die daher auch vom Verwaltungsgerichtshof - im Hinblick auf die Notwendigkeit der gemeinschaftskonformen Auslegung der hier einschlägigen Vorschriften - nicht anders zu lösen sind. Vom Verwaltungsgerichtshof zu klärende Rechtsfragen von besonderer Komplexität lagen daher im Hinblick auf

die eindeutige Judikatur des EuGH nicht vor (vgl. etwa EGMR vom 5. September 2002, Speil v. Austria). Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG Abstand genommen werden, weil die Beschwerde im Wesentlichen nur Rechtsfragen betreffend die Unterscheidungskraft von Farben aufwirft, die nicht nur durch die ständige hg. Rechtsprechung sondern vor allem durch die oben in entscheidenden Teilen zitierte Judikatur des EuGH geklärt sind und die daher auch vom Verwaltungsgerichtshof - im Hinblick auf die Notwendigkeit der gemeinschaftskonformen Auslegung der hier einschlägigen Vorschriften - nicht anders zu lösen sind. Vom Verwaltungsgerichtshof zu klärende Rechtsfragen von besonderer Komplexität lagen daher im Hinblick auf die eindeutige Judikatur des EuGH nicht vor (vergleiche etwa EGMR vom 5. September 2002, Speil v. Austria).

Eine Entscheidung über den Aufwandsersatz konnte entfallen, da die obsiegende belangte Behörde keinen darauf gerichteten Antrag gestellt hat.

Wien, am 6. Oktober 2009

Gerichtsentscheidung

EuGH 62001J0104 Libertel VORAB

EuGH 62001J0104 Libertel VORAB

EuGH 62002J0049 Heidelberger Bauchemie VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2006040178.X00

Im RIS seit

06.11.2009

Zuletzt aktualisiert am

31.10.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at