

TE OGH 2025/11/25 4Ob172/25k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schwarzenbacher als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Mag. Istjan, LL.M., Mag. Waldstätten, Mag. Böhm und Dr. Gusenleitner-Helm in der Markenschutzsache des Antragstellers *, vertreten durch MMag. Dr. Rainer Beck, Rechtsanwalt in Graz, gegen den Antragsgegner *, vertreten durch Dr. Andreas Cwitkovits, Rechtsanwalt in Wien, wegen Löschung der nationalen Marke Nr 304841, über die außerordentliche Revision des Antragsgegners gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 19. August 2025, AZ 33 R 117/25f, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

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

Text

Begründung:

[1] Gegenstand des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof ist die vom Antragsteller begehrte Löschung der für Dienstleistungen der Klasse 41 (nämlich Betrieb eines Theaters; Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; öffentliche Präsentation von Werken der Literatur für kulturelle Zwecke) infolge der Anmeldung vom 5. 6. 2019 seit 12. 9. 2019 unter der Nummer 304841 für den Antragsgegner eingetragenen Wortmarke

Kleine Komödie Graz

gemäß § 33 MSchG. gemäß Paragraph 33, MSchG.

[2] Die Vorinstanzen gaben dem Löschungsantrag statt. Das Zeichen sei rein beschreibend. Ihm fehle originäre Unterscheidungskraft. Die daher erforderliche Verkehrsgeltung für das gesamte Bundesgebiet habe der Antragsgegner nicht nachgewiesen; tatsächlich liege nicht einmal bezogen auf das Bundesland Steiermark Verkehrsgeltung vor.

[3] Die dagegen vom Antragsgegner erhobene außerordentliche Revision ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig: [3] Die dagegen vom Antragsgegner erhobene außerordentliche Revision ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig:

Rechtliche Beurteilung

[4] 1.1. Ob eine Marke Unterscheidungskraft iSd § 4 Abs 1 Z 3 MSchG besitzt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und verwirklicht – grobe Fehlbeurteilung ausgenommen – keine erhebliche Rechtsfrage (RS0121895 [T2,

T3]). Unterscheidungskräftig ist eine Marke, wenn sie unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann, so dass die maßgeblichen Verkehrskreise die Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers ohne Verwechslungsgefahr von denen mit anderer betrieblicher Herkunft unterscheiden können (4 Ob 148/24d – GP Gastro Profi, unter Hinweis auf RS0118396; RS0132933). Wortmarken werden grundsätzlich nur dann als unterscheidungskräftig behandelt, wenn sie frei erfundene, keiner Sprache angehörende Phantasiewörter (im engeren Sinn) oder Zeichen sind, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, jedoch mit der Ware, für die sie bestimmt sind, in keinem Zusammenhang stehen (Phantasiewörter im weiteren Sinn). Entscheidend ist, ob die Worte im Verkehr als Phantasiebezeichnungen aufgefasst werden (RS0066644). [4] 1.1. Ob eine Marke Unterscheidungskraft iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG besitzt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und verwirklicht – grobe Fehlbeurteilung ausgenommen – keine erhebliche Rechtsfrage (RS0121895 [T2, T3]). Unterscheidungskräftig ist eine Marke, wenn sie unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann, so dass die maßgeblichen Verkehrskreise die Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers ohne Verwechslungsgefahr von denen mit anderer betrieblicher Herkunft unterscheiden können (4 Ob 148/24d – Gesetzgebungsperiode Gastro Profi, unter Hinweis auf RS0118396; RS0132933). Wortmarken werden grundsätzlich nur dann als unterscheidungskräftig behandelt, wenn sie frei erfundene, keiner Sprache angehörende Phantasiewörter (im engeren Sinn) oder Zeichen sind, die zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch angehören, jedoch mit der Ware, für die sie bestimmt sind, in keinem Zusammenhang stehen (Phantasiewörter im weiteren Sinn). Entscheidend ist, ob die Worte im Verkehr als Phantasiebezeichnungen aufgefasst werden (RS0066644).

[5] 1.2. Auch ob ein Zeichen rein beschreibend iSd § 4 Abs 1 Z 4 MSchG ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, denen regelmäßig keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (etwa 4 Ob 38/03x – Music-Channel.cc). Rein beschreibend sind Wortverbindungen, die im üblichen Sprachgebrauch verwendet werden, um die Ware bzw Dienstleistung zu bezeichnen oder ihre wesentlichen Merkmale wiederzugeben, sodass deren Bedeutungsgehalt von den beteiligten Verkehrskreisen zwanglos und ohne komplizierte Schlussfolgerungen oder Gedankenoperationen erschlossen werden kann, und die als beschreibender Hinweis auf die Art der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verstanden werden (RS0066456; RS0109431). [5] 1.2. Auch ob ein Zeichen rein beschreibend iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, MSchG ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, denen regelmäßig keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (etwa 4 Ob 38/03x – Music-Channel.cc). Rein beschreibend sind Wortverbindungen, die im üblichen Sprachgebrauch verwendet werden, um die Ware bzw Dienstleistung zu bezeichnen oder ihre wesentlichen Merkmale wiederzugeben, sodass deren Bedeutungsgehalt von den beteiligten Verkehrskreisen zwanglos und ohne komplizierte Schlussfolgerungen oder Gedankenoperationen erschlossen werden kann, und die als beschreibender Hinweis auf die Art der Tätigkeit des betreffenden Unternehmens verstanden werden (RS0066456; RS0109431).

[6] 1.3. Die Tatbestände nach § 4 Abs 1 Z 3 bis 5 MSchG sind zwar gesondert zu prüfen, einer beschreibenden Angabe iSd Z 4 fehlt es aber auch an Unterscheidungskraft iSd Z 3 (RS0132934). [6] 1.3. Die Tatbestände nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3 bis 5 MSchG sind zwar gesondert zu prüfen, einer beschreibenden Angabe iSd Ziffer 4, fehlt es aber auch an Unterscheidungskraft iSd Ziffer 3, (RS0132934).

[7] 1.4. Bei der Prüfung der Schutzfähigkeit einer angemeldeten Wortmarke kommt es letztlich nicht auf ihre einzelnen Bestandteile, sondern auf das Zeichen als Ganzes an (iSd etwa schon VwGH 99/04/0149 – Eurotrafic). Eine zergliedernde Betrachtung widerspricht dem Grundsatz, dass ein Zeichen im Allgemeinen nach seinem Gesamteindruck zu beurteilen ist (4 Ob 18/02d mwH).

[8] 1.5. Vor dem Hintergrund dieser schon von den Vorinstanzen ausführlich dargestellten Rechtslage begegnet die Rechtsansicht, wonach das hier zu beurteilende Zeichen auch bei Betrachtung des von ihm ausgehenden Gesamteindrucks rein beschreibend und somit nicht unterscheidungskräftig ist, keinerlei Bedenken.

[9] Die Revision stellt in den Raum, dass es für die Beurteilung des „normalen Sprachgebrauches“ entsprechende Beweisergebnisse und Tatsachenfeststellungen brauche. Dies ist allerdings tatsächlich nur dann der Fall, wenn es – anders als hier – um einen ganz speziellen Sprachgebrauch von Fachkreisen geht, denen das Gericht nicht angehört (RS0066555). Der Umstand, dass die einzelnen Worte des Zeichens auch im Namen des Antragsgegners Verwendung finden, ist für die markenrechtliche Prüfung des beschreibenden Charakters der Wortfolge unerheblich (vgl Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz3 § 4 FN 345 unter Hinweis auf EuGHC-629/17, adegaborba, Rz 27); er spricht

vielmehr gegen die Annahme einer schutzfähigen „Phantasiebezeichnung“. [9] Die Revision stellt in den Raum, dass es für die Beurteilung des „normalen Sprachgebrauches“ entsprechende Beweisergebnisse und Tatsachenfeststellungen brauche. Dies ist allerdings tatsächlich nur dann der Fall, wenn es – anders als hier – um einen ganz speziellen Sprachgebrauch von Fachkreisen geht, denen das Gericht nicht angehört (RS0066555). Der Umstand, dass die einzelnen Worte des Zeichens auch im Namen des Antragsgegners Verwendung finden, ist für die markenrechtliche Prüfung des beschreibenden Charakters der Wortfolge unerheblich vergleiche Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz3 Paragraph 4, FN 345 unter Hinweis auf EuGH C-629/17, adegaborba, Rz 27); er spricht vielmehr gegen die Annahme einer schutzfähigen „Phantasiebezeichnung“.

[10] 2.1. Eine Marke wird gemäß § 33 Abs 2 MSchG in den Fällen des § 4 Abs 1 Z 3, 4 oder 5 MSchG nicht gelöscht, wenn sie vor der Antragstellung nach § 33 Abs 1 MSchG infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft iSd § 4 Abs 2 MSchG erworben hat. Ob in diesem Sinne eine hinreichende Verkehrsgeltung besteht, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und wirft nur dann eine erhebliche Rechtsfrage auf, wenn den Vorinstanzen eine grobe Fehlbeurteilung unterlaufen ist (RS0078788 [T12] = RS0113084 [T1] = RS0078781 [T7]). [10] 2.1. Eine Marke wird gemäß Paragraph 33, Absatz 2, MSchG in den Fällen des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, 4, oder 5 MSchG nicht gelöscht, wenn sie vor der Antragstellung nach Paragraph 33, Absatz eins, MSchG infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft iSd Paragraph 4, Absatz 2, MSchG erworben hat. Ob in diesem Sinne eine hinreichende Verkehrsgeltung besteht, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und wirft nur dann eine erhebliche Rechtsfrage auf, wenn den Vorinstanzen eine grobe Fehlbeurteilung unterlaufen ist (RS0078788 [T12] = RS0113084 [T1] = RS0078781 [T7]).

[11] 2.2. Die Revision zieht nicht substantiiert in Zweifel, dass der Verkehrsgeltungsnachweis bei Eintragung einer Marke für das gesamte Schutzgebiet (Bundesgebiet) erbracht werden muss, weil das MSchG kein Markenrecht kennt, das nur auf einen Teil des Staatsgebiets beschränkt wäre (OPM Om 11/89 = PBI 1991, 138 – Radio Tirol; BA Bm 7/94, PBI 1995, 225 – Computer Company). Für (registrierte) Marken gilt daher der Grundsatz, dass der Schutzbereich eines Zeichens auch regional begrenzt sein kann, nicht (RS0079324).

[12] 2.3. Hingegen meint die Revision, eine Marke, der keine Unterscheidungskraft zukommt, solle dennoch analog zu § 33 Abs 2 MSchG nicht gelöscht werden, wenn sie infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft nur für eine Region oder ein Bundesland erworben habe, insbesondere wenn eine regionale Bezeichnung auch Markenbestandteil sei; gegebenenfalls erstrecke sich der Schutzbereich nur auf diese Region oder das entsprechende Bundesland. [12] 2.3. Hingegen meint die Revision, eine Marke, der keine Unterscheidungskraft zukommt, solle dennoch analog zu Paragraph 33, Absatz 2, MSchG nicht gelöscht werden, wenn sie infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft nur für eine Region oder ein Bundesland erworben habe, insbesondere wenn eine regionale Bezeichnung auch Markenbestandteil sei; gegebenenfalls erstrecke sich der Schutzbereich nur auf diese Region oder das entsprechende Bundesland.

[13] 2.4. Ein Analogieschluss setzt eine Gesetzeslücke voraus. Es muss also eine „planwidrige“, vom Gesetzgeber nicht gewollte Unvollständigkeit des positiven Rechts gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie vorliegen (RS0098756; RS0008866; RS0008757; RS0106092). Das bloß rechtspolitisch Erwünschte vermag dagegen der ergänzenden Rechtsfindung durch Analogiebildung nicht als ausreichende Grundlage zu dienen (RS0103694; RS0008866 [T10, T12]).

[14] Das Vorliegen einer Lücke zeigt die Revision nicht auf. Eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes ist auch nicht zu erkennen. „Anerkennenswerte Gründe“ allein machen einen Analogieschluss nicht zulässig. Diese Überlegungen der Revision laufen daher ins Leere.

Textnummer

E146240

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0040OB00172.25K.1125.000

Im RIS seit

30.12.2025

Zuletzt aktualisiert am

20.04.2026

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