

TE OGH 2023/9/12 4Ob16/23s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.09.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka sowie die Hofrätinnen Mag. Istjan, LL.M., und Mag. Fitz als weitere Richter in der Markenschutzsache der Antragstellerin O* GmbH, *, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Eintragung einer Individualmarke, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 31. Oktober 2022, GZ 33 R 38/22h-3, womit der Beschluss der Rechtsabteilung des Patentamts vom 26. Jänner 2022, GZ AM-12899/2020-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

[1] Die Antragstellerin beehrte die Eintragung des folgenden Zeichens

□

als „sonstige“ Marke (§ 23 Abs 1 Z 11 Patentamtsverordnung 2019 [PAV]), in eventu als Positionsmarke, in eventu als Farbmarke, in eventu als Formmarke für Waren und Dienstleistungen der Klassen 1 (Chemische Präparate als Brennstoffzusätze ua), 4 (Brennstoffe ua), 35 (Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Lebensmittel und Getränke ua), 37 (Fahrzeugreparatur ua), 43 (Verpflegung von Gästen ua) sowie 44 (Betrieb von öffentlichen Duschen, Waschräumen [Körperhygiene] und Toiletten).als „sonstige“ Marke (Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 11, Patentamtsverordnung 2019 [PAV]), in eventu als Positionsmarke, in eventu als Farbmarke, in eventu als Formmarke für Waren und Dienstleistungen der Klassen 1 (Chemische Präparate als Brennstoffzusätze ua), 4 (Brennstoffe ua), 35 (Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Lebensmittel und Getränke ua), 37 (Fahrzeugreparatur ua), 43 (Verpflegung von Gästen ua) sowie 44 (Betrieb von öffentlichen Duschen, Waschräumen [Körperhygiene] und Toiletten).

Die Beschreibung dazu lautet wie folgt:

Die Marke besteht aus einer Kombination der Farben Blau, Grün und Weiß zur Kennzeichnung von Tankstellen. Die grau eingefärbten Teile der Darstellung sind nicht Teil der Marke sondern dienen der Veranschaulichung; in eventu: Die Marke besteht aus einer Kombination der Farben Blau (RAL 5010), Grün (RAL 6018) und Weiß (RAL 9010) zur Kennzeichnung von Tankstellen. Die grau eingefärbten Teile der Darstellung sind nicht Teil der Marke, sondern dienen

nur der Veranschaulichung.

[2] Das Patentamt sprach aus, dass das Zeichen nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs 2 MSchG (Verkehrsgeltung) registrierbar sei. Dem Zeichen fehle die Unterscheidungskraft nach § 4 Abs 1 Z 3 MSchG. Gerade bei einer Wahrnehmung aus weiterer Ferne oder bei hoher Geschwindigkeit aus einem Fahrzeug heraus könnten die beteiligten Verkehrskreise ohne weitere Elemente (wie Logos und Schriftzüge) die einzelnen Tankstellenunternehmen und die von ihnen angebotenen Waren und Dienstleistungen anhand der Farbstreifen/Farbgestaltung am Gebäude und den Zapfsäulen nicht voneinander unterscheiden, zumal ähnliche Farben an ähnlichen Stellen von unterschiedlichen Anbietern üblicher Weise verwendet würden. Sofern dem Verkehr alleine aufgrund der gegenständlichen Kombination von Farbelementen, die an bestimmten Gebäudeteilen positioniert seien, die Zuordnung zu einem bestimmten Anbieter möglich sei, müsse die Antragstellerin die Verkehrsgeltung nachweisen. [2] Das Patentamt sprach aus, dass das Zeichen nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, MSchG (Verkehrsgeltung) registrierbar sei. Dem Zeichen fehle die Unterscheidungskraft nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG. Gerade bei einer Wahrnehmung aus weiterer Ferne oder bei hoher Geschwindigkeit aus einem Fahrzeug heraus könnten die beteiligten Verkehrskreise ohne weitere Elemente (wie Logos und Schriftzüge) die einzelnen Tankstellenunternehmen und die von ihnen angebotenen Waren und Dienstleistungen anhand der Farbstreifen/Farbgestaltung am Gebäude und den Zapfsäulen nicht voneinander unterscheiden, zumal ähnliche Farben an ähnlichen Stellen von unterschiedlichen Anbietern üblicher Weise verwendet würden. Sofern dem Verkehr alleine aufgrund der gegenständlichen Kombination von Farbelementen, die an bestimmten Gebäudeteilen positioniert seien, die Zuordnung zu einem bestimmten Anbieter möglich sei, müsse die Antragstellerin die Verkehrsgeltung nachweisen.

[3] Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu „sonstigen“ Marken zulässig sei. Aus der Zusammenschau der grafischen Darstellung und der Beschreibung des Zeichens (die Tankstellen ausdrücklich erwähne) ergebe sich, dass die Waren (Klassen 1 und 4) durch dieses Zeichen nicht geschützt werden könnten, weil weder die Waren noch allenfalls ihre Verpackung wie eine Tankstelle gekennzeichnet werden könnten. Dasselbe gelte für alle Dienstleistungen, die nicht unter dem Dach der Tankstelle im Freien erbracht würden, sondern allenfalls im – auf der Darstellung grau skizzierten – Gebäude, somit für alle Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit jenen Waren (Gegenständen) stünden, die im Gebäude dargeboten und vertrieben würden, jedoch auch für solche Waren (Gegenstände), die für Tankstellen nicht typisch seien. Für die Dienstleistungen der Klassen 35 und 37, die unter dem Dach der Tankstelle im Freien erbracht werden könnten, gelte, dass es die Farbkombination auf den in der Anmeldung ausgewiesenen baulichen Elementen den beteiligten Verkehrskreisen in einer Gesamtbetrachtung nicht ermögliche, selbst jene Waren und Dienstleistungen, die unter einem Dach einer Tankstelle erbracht werden könnten, ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Dem Zeichen komme keine originäre Unterscheidungskraft zu.

[4] Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, die angemeldete Marke für alle (angemeldeten) Waren und Dienstleistungen in das Österreichische Markenregister einzutragen.

Rechtliche Beurteilung

[5] Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

[6] 1.1. Eine Marke, die unter keine der üblichen Markenformen (Wortmarken, Wortbildmarken, Formmarken, etc) fällt, ist eine „sonstige Marke“ (§ 23 Abs 1 Z 11 PAV). Sie muss in einer angemessenen Form unter Verwendung allgemein zugänglicher, dh, auch vom Patentamt verarbeitbarer Technologie eindeutig, präzise, abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv wiedergegeben werden, sodass jedermann klar und präzise feststellen kann, für welchen Gegenstand Schutz gewährt wird (§ 16 Abs 4 MSchG; Stangl in Kucsco/Schumacher, marken.schutz3 § 16 Rz 45). [6] 1.1. Eine Marke, die unter keine der üblichen Markenformen (Wortmarken, Wortbildmarken, Formmarken, etc) fällt, ist eine „sonstige Marke“ (Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 11, PAV). Sie muss in einer angemessenen Form unter Verwendung allgemein zugänglicher, dh, auch vom Patentamt verarbeitbarer Technologie eindeutig, präzise, abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv wiedergegeben werden, sodass jedermann klar und präzise feststellen kann, für welchen Gegenstand Schutz gewährt wird (Paragraph 16, Absatz 4, MSchG; Stangl in Kucsco/Schumacher, marken.schutz3 Paragraph 16, Rz 45).

[7] 1.2. Wird der Anmeldung eine Beschreibung des Zeichens beigelegt, muss diese zur Klarstellung des

Gegenstands und der Reichweite des beantragten markenrechtlichen Schutzes beitragen und darf weder im Widerspruch zur grafischen Darstellung der Marke stehen, noch Zweifel in Bezug auf Gegenstand und Reichweite dieser grafischen Darstellung wecken (EuGH C-578/17, Hartwall, Rn 39 f; C-124/18 P, Red Bull, Rn 37). Die Beschreibung der Marke muss demnach eindeutig sein und mit der Markendarstellung im Einklang stehen (4 Ob 97/21z; Asperger in Kucsco/Schumacher, marken.schutz3 § 4 MSchG Rz 154). [7] 1.2. Wird der Anmeldung eine Beschreibung des Zeichens beigelegt, muss diese zur Klarstellung des Gegenstands und der Reichweite des beantragten markenrechtlichen Schutzes beitragen und darf weder im Widerspruch zur grafischen Darstellung der Marke stehen, noch Zweifel in Bezug auf Gegenstand und Reichweite dieser grafischen Darstellung wecken (EuGH C-578/17, Hartwall, Rn 39 f; C-124/18 P, Red Bull, Rn 37). Die Beschreibung der Marke muss demnach eindeutig sein und mit der Markendarstellung im Einklang stehen (4 Ob 97/21z; Asperger in Kucsco/Schumacher, marken.schutz3 Paragraph 4, MSchG Rz 154).

[8] 1.3. In Anwendung dieser Grundsätze ist die Rechtsansicht des Rekursgerichts zutreffend, wonach sich aus der Markenanmeldung und den ergänzenden Angaben der Antragstellerin der angestrebte Schutzgegenstand des Zeichens eindeutig bestimmen lässt.

[9] 2.1. Nach § 4 Abs 1 Z 3 MSchG sind Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen, die keine Unterscheidungskraft haben. [9] 2.1. Nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG sind Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen, die keine Unterscheidungskraft haben.

[10] 2.2. Ob einer Warenbezeichnung Unterscheidungskraft zukommt, ist anhand des Gesamteindrucks des Zeichens zu beurteilen (RS0079038). Diese Eigenschaft kommt einer Marke zu, wenn sie unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann und so die Ursprungsidentität garantiert, sodass die maßgeblichen Verkehrskreise die Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer betrieblicher Herkunft unterscheiden können (RS0118396). Fehlt die Unterscheidungskraft, so kann das Zeichen die Hauptfunktion der Marke als betrieblicher Herkunftshinweis nicht erfüllen (vgl RS0118396 [T7]). [10] 2.2. Ob einer Warenbezeichnung Unterscheidungskraft zukommt, ist anhand des Gesamteindrucks des Zeichens zu beurteilen (RS0079038). Diese Eigenschaft kommt einer Marke zu, wenn sie unmittelbar als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann und so die Ursprungsidentität garantiert, sodass die maßgeblichen Verkehrskreise die Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer betrieblicher Herkunft unterscheiden können (RS0118396). Fehlt die Unterscheidungskraft, so kann das Zeichen die Hauptfunktion der Marke als betrieblicher Herkunftshinweis nicht erfüllen vergleiche RS0118396 [T7]).

[11] 3.1. Die Unterscheidungskraft ist anhand der konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen (Asperger in Kucsco/Schumacher, marken.schutz3 § 4 Rz 56). [11] 3.1. Die Unterscheidungskraft ist anhand der konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen (Asperger in Kucsco/Schumacher, marken.schutz3 Paragraph 4, Rz 56).

[12] 3.2. Betrifft die Markenanmeldung ein Zeichen, das ausschließlich und systematisch auf bestimmte Weise auf einem großen Teil der für die Erbringung dieser Dienstleistung verwendeten Gegenstände aufgebracht werden soll, kann die Unterscheidungskraft dieses Zeichens nicht unabhängig von der Wahrnehmung beurteilt werden, die die maßgeblichen Verkehrskreise von dem auf diesen Gegenständen aufgebrachten Zeichen haben. Im Rahmen dieser Beurteilung ist nicht zu prüfen, ob die als Marke angemeldeten Zeichen erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweichen. Dieses Beurteilungskriterium findet auch Anwendung, wenn das Zeichen in der Darstellung der Ausstattung der räumlichen Umgebung besteht, in der die Dienstleistungen erbracht werden, für die die Marke angemeldet wird (EuGH C-456/19, AB Östgötatrafiken, Rn 34, 39, 41). [12] 3.2. Betrifft die Markenanmeldung ein Zeichen, das ausschließlich und systematisch auf bestimmte Weise auf einem großen Teil der für die Erbringung dieser Dienstleistung verwendeten Gegenstände aufgebracht werden soll, kann die Unterscheidungskraft dieses Zeichens nicht unabhängig von der Wahrnehmung beurteilt werden, die die maßgeblichen Verkehrskreise von dem auf diesen Gegenständen aufgebrachten Zeichen haben. Im Rahmen dieser Beurteilung ist nicht zu prüfen, ob die als Marke angemeldeten Zeichen erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweichen. Dieses Beurteilungskriterium findet auch Anwendung, wenn das Zeichen in der Darstellung der Ausstattung der räumlichen Umgebung besteht, in der die Dienstleistungen erbracht werden, für die die Marke angemeldet wird (EuGH C-456/19, Ausschussbericht Östgötatrafiken, Rn 34, 39, 41).

[13] 3.3. Die Darstellung der Ausstattung einer Verkaufsstätte für Waren allein in der Form einer Zeichnung ohne Größen- oder Proportionsangaben kann als Marke für Dienstleistungen eingetragen werden, die in Leistungen bestehen, welche sich auf diese Waren beziehen, aber keinen integralen Bestandteil des Verkaufs dieser Waren selbst bilden, sofern diese Darstellung geeignet ist, die Dienstleistungen des Anmelders von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, und der Eintragung keines der in der Markenrichtlinie genannten Eintragungshindernisse entgegensteht (EuGH C-421/13, Apple, Rn 27).

[14] 4.1. Abstrakte (konturlose) Farbmarken sind nur unter besonderen Voraussetzungen schutzfähig. Es sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft zwar keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei anderen Markenformen, allerdings sind die angesprochenen Verkehrskreise in vielen Produktbereichen und Dienstleistungssektoren nicht gewöhnt, einer Farbe bei ihrer Verwendung in der Werbung oder auf einer Warenverpackung ohne Hinzutreten von grafischen Elementen oder Wortelementen einen Herkunftshinweis zu entnehmen, weil eine Farbe als solche in der Regel nicht zur Kennzeichnung der Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen, sondern nur als Gestaltungsmittel verwendet wird (Boddien in Ingerl/Rohnke/Nordemann, Markengesetz4 § 14 Rz 982 mwN). [14] 4.1. Abstrakte (konturlose) Farbmarken sind nur unter besonderen Voraussetzungen schutzfähig. Es sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft zwar keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei anderen Markenformen, allerdings sind die angesprochenen Verkehrskreise in vielen Produktbereichen und Dienstleistungssektoren nicht gewöhnt, einer Farbe bei ihrer Verwendung in der Werbung oder auf einer Warenverpackung ohne Hinzutreten von grafischen Elementen oder Wortelementen einen Herkunftshinweis zu entnehmen, weil eine Farbe als solche in der Regel nicht zur Kennzeichnung der Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen, sondern nur als Gestaltungsmittel verwendet wird (Boddien in Ingerl/Rohnke/Nordemann, Markengesetz4 Paragraph 14, Rz 982 mwN).

[15] 4.2. Zu Farbkombinationen verlangt die Rechtsprechung, dass die Farben systematisch so angeordnet sind, dass sie „in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden“ sind (EuGH C-49/02, Heidelberger Bauchemie, Rn 33; C-124/18 P, Red Bull, Rn 38, 48). Ein Zeichen, das eine Vielzahl von Wiedergaben zulässt, die weder vorher festgelegt noch beständig sind, ist nicht schutzfähig (EuGH C-124/18 P, Red Bull, Rn 47). Solche Darstellungen ließen nämlich zahlreiche unterschiedliche Kombinationen zu, die es dem Verbraucher nicht erlaubten, eine bestimmte Kombination zu erkennen und in Erinnerung zu behalten, auf die er sich mit Gewissheit für weitere Käufe beziehen könnte, und es auch den zuständigen Behörden und Wirtschaftsteilnehmern nicht ermöglichten, den Umfang der geschützten Rechte des Markeninhabers zu kennen (EuGH C-49/02, Heidelberger Bauchemie, Rn 35; C-124/18 P, Red Bull, Rn 38).

[16] 4.3. Ferner ist bei der Beurteilung, ob eine Farbe als solche oder eine Farbkombination Unterscheidungskraft als Marke aufweist, das Allgemeininteresse zu berücksichtigen, 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 (EuGH C-104/01, Libertel, Rn 60; C-49/02, Heidelberger Bauchemie, Rn 41).

[17] 4.4. Einer Marke, die aus einer Kombination von Bestandteilen besteht, von denen jeder in Bezug auf die fraglichen Waren und Dienstleistungen keine Unterscheidungskraft hat, fehlt auch die Unterscheidungskraft in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen, es sei denn, es liegen besondere Angaben wie die Art und Weise vor, in der die verschiedenen Bestandteile miteinander kombiniert sind; dies macht deutlich, dass die komplexe Marke in ihrer Gesamtheit mehr darstellt als die Summe ihrer Bestandteile (EuG T-411/14, Form einer gebogenen Flasche, Rn 49).

[18] 4.5. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu 2008/03/0025 die Kennzeichnungskraft eines grünen Lichtstreifens an der Kante des Vordaches einer Tankstelle verneint, zumal auch andere Unternehmen Tankstellen betrieben, die (nebst anderen Elementen) mit einem grünen Streifen am Vordach ausgestattet seien und auch das Wissen des Verbrauchers über die „Farbcodes“ von Tankstellen keinen Rückschluss auf eine originäre Unterscheidungskraft des konkreten Zeichens zulasse.

[19] 5.1. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Kombination von mehreren Elementen, nämlich die spezielle Anordnung der Farbkombination Blau, Grün und Weiß (mit den genannten RAL-Nummern) auf den dargestellten Baulichkeiten. Es ist daher, in Gesamtbeurteilung der Kennzeichnungskraft, unter Berücksichtigung sämtlicher Elemente – also nicht nur der speziellen Farben, sondern auch deren konkrete Anordnung auf den im Kennzeichen wiedergegebenen Tankstellenelementen –, zu beurteilen, ob die solcherart auf den Bauelementen

angeordnete Farbkombination dem Durchschnittsverbraucher ermöglicht, die von der Markenanmelderin vertriebenen Waren und erbrachten Dienstleistungen ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH C-456/19, AB Östgötatrafiken, Rn 37). [19] 5.1. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Kombination von mehreren Elementen, nämlich die spezielle Anordnung der Farbkombination Blau, Grün und Weiß (mit den genannten RAL-Nummern) auf den dargestellten Baulichkeiten. Es ist daher, in Gesamtbeurteilung der Kennzeichnungskraft, unter Berücksichtigung sämtlicher Elemente – also nicht nur der speziellen Farben, sondern auch deren konkrete Anordnung auf den im Kennzeichen wiedergegebenen Tankstellenelementen –, zu beurteilen, ob die solcherart auf den Bauelementen angeordnete Farbkombination dem Durchschnittsverbraucher ermöglicht, die von der Markenanmelderin vertriebenen Waren und erbrachten Dienstleistungen ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden vergleiche EuGH C-456/19, Ausschussbericht Östgötatrafiken, Rn 37).

[20] 5.2. Das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) hat in einem vergleichbaren Fall einer Bildmarke für ein Design für Tankstellen (Tankstelle in rechteckig-ovaler Form mit gelben und grauen Farben) die Eintragung abgelehnt, zumal die Form der Tankstelle und die verwendeten Elemente und Farben, einzeln oder in ihrer Gesamtheit betrachtet, nicht wesentlich vom Standard einer Darstellung eines Bestandteils einer Tankstelle abgewichen seien. Der Durchschnittsverbraucher, dh, der Autofahrer oder Fahrgast, werde in der vorgeschlagenen Gestaltung nichts Unterscheidendes sehen. Die Kombination von Gelb und Grau werde vom Publikum im Allgemeinen nicht als ungewöhnlich im Bereich der an Tankstellen angebotenen Waren und Dienstleistungen wahrgenommen. Die Tankstellenüberdachungen seien in der Regel verschiedenfarbig und die Farben Gelb und Grau würden auf dem relevanten Markt nicht als ungewöhnlich wahrgenommen. Außerdem würden Farben wegen ihrer Anziehungskraft üblicherweise und in großem Umfang verwendet, um für Waren oder Dienstleistungen zu werben und sie zu vermarkten, ohne dass sie eine bestimmte Botschaft vermittelten. Diese Verwendung von Farben und Farbkombinationen beweiße nicht ihre originäre Unterscheidungskraft. Farben hätten im Allgemeinen keine eindeutige Botschaft. Durchschnittsverbraucher (einschließlich Autofahrer) wüssten, dass alle Verkaufsstellen, also auch Tankstellen, Farben, einschließlich Farbkombinationen, als dekorative und/oder funktionale Elemente verwenden. Das angebliche Merkmal, das die Tankstelle nach Ansicht der Antragstellerin so einzigartig mache, nämlich die Kombination der Farben Gelb und Grau, die den einzigartigen Eindruck eines "schwebenden Daches" unterstütze, reiche daher nicht aus, um ihr Unterscheidungskraft zu verleihen. Außerdem würde ein solcher Eindruck nur nachts entstehen, während es dem Verbraucher tagsüber nicht möglich wäre, eine solche Wahrnehmung der Tankstelle zu haben. Jedenfalls könne die Unterscheidungskraft eines Zeichens nicht von einer bestimmten Tageszeit abhängen, sondern von dem Zeichen in der angemeldeten Form. An der Kombination dieser beiden Farben sei nichts Ungewöhnliches (R 865/2021-5).

[21] 5.3. Im hier zu beurteilenden Fall liegen ebenfalls unterschiedliche Elemente vor, die weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit betrachtet die erforderliche Unterscheidungskraft besitzen. Zunächst liegen keine außergewöhnlichen Umstände vor (vgl. Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz3 § 4 Rz 155), die die Unterscheidungskraft dieser (mäßig auffälligen) Farben bzw. ihrer konkreten Positionierung begründen könnten. Der bloße Umstand, dass die Anzahl der am Markt tätigen Tankstellenunternehmen überschaubar sein mag, rechtfertigt es nicht, von der restriktiven Auffassung im Zusammenhang mit Farbmarken abzugehen; dies auch aufgrund des diesbezüglichen Freihaltebedürfnisses des Geschäftsverkehr (vgl. 17 Ob 2/08f, Roter Koffer mwN), der auch für den Tankstellenmarke Gültigkeit hat. [21] 5.3. Im hier zu beurteilenden Fall liegen ebenfalls unterschiedliche Elemente vor, die weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit betrachtet die erforderliche Unterscheidungskraft besitzen. Zunächst liegen keine außergewöhnlichen Umstände vor vergleiche Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz3 Paragraph 4, Rz 155), die die Unterscheidungskraft dieser (mäßig auffälligen) Farben bzw. ihrer konkreten Positionierung begründen könnten. Der bloße Umstand, dass die Anzahl der am Markt tätigen Tankstellenunternehmen überschaubar sein mag, rechtfertigt es nicht, von der restriktiven Auffassung im Zusammenhang mit Farbmarken abzugehen; dies auch aufgrund des diesbezüglichen Freihaltebedürfnisses des Geschäftsverkehr vergleiche 17 Ob 2/08f, Roter Koffer mwN), der auch für den Tankstellenmarke Gültigkeit hat.

[22] 5.4. Das gegenständliche Zeichen wurde aber nicht als Farbmarke, sondern als „sonstige“ Marke angemeldet, zumal es über weitere Elemente verfügt. Allerdings handelt es sich bei der dargestellten Form des Tankstellendachs samt Säulen um eine nachgerade typische Gestaltung einer Tankstelle bzw. ihrer Basiselemente, die für sich betrachtet

keine Herkunftsfunktion für die darunter vertriebenen Waren und Dienstleistungen erfüllt. Auch die Positionierung der Farbstreifen ist nicht geeignet, als Herkunftshinweis für sämtliche der angemeldeten Waren und Dienstleistungen zu dienen, unabhängig davon, ob sie unter dem Dach der Tankstelle im Freien oder im Gebäude erbracht werden.

[23] 5.5. Sind somit die einzelnen Elemente der angemeldeten Marke nicht unterscheidungskräftig, so ergibt sich die Kennzeichnungskraft derselben auch nicht in ihrer Gesamtbetrachtung. Um solcherart Unterscheidungskraft zu begründen, bedürfte es zwar keiner „erheblichen“ Abweichung der Zeichenelemente von der Norm (vgl. EuGH C-456/19, AB Östgötatrafiken, Rn 39), allerdings doch einer Gestaltung, die über das hinausgeht, was (in vergleichbarer Form) „gemeinhin“ verwendet wird (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz3 § 8 Rz 120). Diese ist hier weder hinsichtlich der Farben, noch deren Positionierung, oder der dargestellten Form des Tankstellendachs, noch in Gesamtbetrachtung all dieser Elemente gegeben. Der Senat schließt sich daher der Beurteilung der Vorinstanzen an, wonach das fragliche Zeichen nur aufgrund von Verkehrsgeltung einzutragen wäre. [23] 5.5. Sind somit die einzelnen Elemente der angemeldeten Marke nicht unterscheidungskräftig, so ergibt sich die Kennzeichnungskraft derselben auch nicht in ihrer Gesamtbetrachtung. Um solcherart Unterscheidungskraft zu begründen, bedürfte es zwar keiner „erheblichen“ Abweichung der Zeichenelemente von der Norm vergleiche EuGH C-456/19, Ausschussbericht Östgötatrafiken, Rn 39), allerdings doch einer Gestaltung, die über das hinausgeht, was (in vergleichbarer Form) „gemeinhin“ verwendet wird vergleiche Ingerl/Rohnke, Markengesetz3 Paragraph 8, Rz 120). Diese ist hier weder hinsichtlich der Farben, noch deren Positionierung, oder der dargestellten Form des Tankstellendachs, noch in Gesamtbetrachtung all dieser Elemente gegeben. Der Senat schließt sich daher der Beurteilung der Vorinstanzen an, wonach das fragliche Zeichen nur aufgrund von Verkehrsgeltung einzutragen wäre.

[24] 6. Der gerügte Verfahrensmangel zweiter Instanz wurde geprüft; er liegt nicht vor.

[25] Dem Revisionsrekurs der Antragstellerin ist somit nicht Folge zu geben.

Textnummer

E139329

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0040OB00016.23S.0912.001

Im RIS seit

06.10.2023

Zuletzt aktualisiert am

05.06.2024

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