

TE OGH 2021/5/27 40b97/21z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und MMag. Matzka sowie die Hofrätin Mag. Istjan, LL.M., als weitere Richter in der Markenrechtssache der Antragstellerin S***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Eintragung einer Farbmarke, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 18. Februar 2021, GZ 33 R 122/20h-3, mit dem der Beschluss der Rechtsabteilung des Patentamts vom 9. September 2020, GZ AM 10699/2020-2, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

[1] Die Antragstellerin beantragte beim Patentamt mit ihrer Anmeldung vom 18. März 2020 die Eintragung der folgenden Farbmarke:

□

[2] Die Marke sollte für die nachfolgenden Klassen mit den angeführten Waren und Dienstleistungen registriert werden:

Klasse 1: Chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke; Kunstharze, synthetische Harze und Kunststoffe im Rohzustand; Lösungsmittel [chemisch]; Klebstoffe für gewerbliche Zwecke; Tapetenkleister; Baukleber; Spachtelmassen zur Untergrundbehandlung für Anstrichmittel (soweit nicht in anderen Klassen enthalten); Konservierungs- und Feuchtigkeitsimprägnierungsmittel für Mauerwerk, Dachziegel, Zement und Beton, ausgenommen Anstrichfarben und Öle; Lösungsmittel für Firnisse und Lacke.

Klasse 2: Farben, Firnisse, Lacke, Lasuren, Glasuren, Anstrichmittel, Rostschutzmittel; Grundierfarben; Färbemittel, Farbstoffe, Farbpasten, Beizen; Dickungsmittel für Farben; Fixiermittel, Sikkative für Farben; Naturharze im Rohzustand; Verdünnungs- und Bindemittel für Farben, Lacke und Anstrichmittel; Lösungsmittel zum Verdünnen von Farben; Holzkonservierungsmittel, Holzbeizen und Holzkonservierungsöle; Anstrichmittel, auch strukturierbar; bakterizide und-oder fungizide Anstrichmittel; Korrosionsschutzmittel; Metall-schutzmittel; Blattmetalle und Metalle in Pulverform für Maler, Dekorateure, Drucker und Künstler.

Klasse 6: Baumaterialien, aus Metall oder überwiegend aus Metall; Streckmetall; Drahtgewebe aus Metall oder überwiegend aus Metall; Ausricht- und Ausgleichsteile aus Metall oder überwiegend aus Metall für Bauzwecke; Schrauben, Dübel und Bolzen (sämtliche aus Metall oder überwiegend aus Metall); Distanzhalter aus Metall oder überwiegend aus Metall für Bauzwecke; Befestigungsanker für Bauzwecke, aus Metall oder überwiegend aus Metall; Sohlbänke aus Metall oder überwiegend aus Metall; Fensterbänke aus Metall und Bauteile aus Metall für Fensterbänke.

Klasse 7: Werkzeugmaschinen jeweils für Malerarbeiten und Bauhandwerker; Handwerkzeuge (nicht handbetätigt) jeweils für Malerarbeiten und Bauhandwerker; Mischmaschinen für Farben, Lacke und Anstrichmittel; Druckluftspritzpistolen für Spachtelmassen; Farb-, Lack- und Putzspritzpistolen; Farb-, Lack- und Putzauftragmaschinen.

Klasse 8: Handbetätigte Werkzeuge und Geräte jeweils für Malerarbeiten; handbetätigte Werkzeuge und Geräte, nämlich Spezialwerkzeuge und Geräte für Fassadenbekleidungen und Beschichtungen; handbetätigte Leimgeräte, handbetätigte Rührgeräte (Werkzeuge), handbetätigte Pistolen zum Spritzen von Spachtelmassen; handbetätigte Spritzpistolen zum Auftragen von Dichtmassen; handbetätigte Pistolen zum Spritzen von Farbe, Lack und Putz.

Klasse 9: Wissenschaftliche, Forschungs-, Navigations-, Vermessungs-, fotografische, Film-, audiovisuelle, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Detektions-, Prüf-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente; Apparate und Instrumente zum Leiten, Schalten, Umwandeln, Speichern, Regeln oder Kontrollieren der Verteilung oder Nutzung von Elektrizität; Geräte und Instrumente zur Aufzeichnung, Übertragung, Wiedergabe oder Verarbeitung von Ton, Bild oder Daten; Aufgezeichnete und herunterladbare Medien, Software; leere digitale oder analoge Aufzeichnungs- und Speichermedien; Computer und Computerperipheriegeräte; mobile Apps.

Klasse 16: Papier, Pappe; Druckereierzeugnisse; Kataloge; Broschüren; Prospekte; Aufkleber; Fotografien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Maler- und Tapezierbedarfsmaterialien und -mittel, nämlich Pinsel, Bürsten, Walzen, Rollen, Wischer, Farbwannen, Abstreifgitter, Auslegepapier als Schutz gegen Farbspritzer und Schmutz; Markierkreide; Kreidehalter; Lineale; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterialien; Farb- und-oder Musterkarten, Farb- und-oder Musterfächer, Farb- und-oder Musterkarten-sammlungen, Farb- und-oder Mustertafeln, Farb- und Mustertafelsammlungen; farbiges Papier.

Klasse 17: Dichtungs-, Wärmeschutz- und Isoliermittel; Isolieranstrichmittel, -firnisse, -gewebe und -putz; Feuchtigkeitsisoliermittel für Gebäude; Kunstharze und synthetische Harze (Halbfabrikate); Gewebe als Teile von Wärmedämmverbundsystemen; Isolierband; Wärmedämmmittel; Dämmplatten; Gittermatten aus Glasgewebe und- oder Kunststoffen als Teile von Wärmedämmverbundsystemen; Kunststofffolien, außer für Verpackungszwecke; Klebebänder, -streifen für Bauzwecke.

Klasse 19: Baumaterialien, nicht aus Metall oder überwiegend nicht aus Metall, insbesondere Profil- und Eckschienen, Abschlussprofile; Ausricht- und Ausgleichsteile, Distanzhalter für Bauzwecke, Sohlbänke, sämtliche nicht aus Metall oder überwiegend nicht aus Metall; Natur- und Kunststeine; Mörtel (Baumaterialien); Quarz; Putz (Verputzmittel); Verputzmittel; Wand- und Deckenplatten (nicht aus Metall oder überwiegend nicht aus Metall, für Bauzwecke); Gewebeeinbettungsmassen für Bauzwecke; Spachtelmassen als Baumaterialien; Gewebe für das Bauwesen, nicht aus Metall oder überwiegend nicht aus Metall, insbesondere stabilisierende Gewebe.

Klasse 20: Befestigungsmaterialien (nicht aus Metall oder überwiegend nicht aus Metall), insbesondere Befestigungsanker für Bauzwecke; Bolzen, Dübel, Stifte, Schrauben und Muttern, nicht aus Metall oder überwiegend nicht aus Metall.

Klasse 24: Wandbekleidungen aus textilem Material; Vliesstoffe; Gewebe für textile Zwecke.

Klasse 27: Wandbekleidungen, nicht aus textilem Material, auch strukturgebend in Verbindung mit Anstrichen; Tapeten; Bodenbeläge.

Klasse 35: Werbung, Marketing und Verkaufsförderung; Geschäftsführung und administrative Dienstleistungen; Erteilung von Auskünften und Beratung für Verbraucher bei der Auswahl von Produkten und Dienstleistungen für kommerzielle Zwecke; Im- und Export-Dienstleistungen sowie Dienstleistungen des Groß- und Einzelhandels, auch über das Internet, in den Bereichen chemische Erzeugnisse, Anstrichmittel, Maschinen, Werkzeuge und Metallwaren, Bauartikel, Baustoffe und Baumaterialien, Heimwerkerartikel und Gartenartikel, Hobbybedarf und Bastelbedarf,

Elektrowaren und Elektronikwaren, Tonträger und Datenträger, sanitäre Anlagen, Druckereierzeugnisse, Papierwaren und Schreibwaren, Büroartikel, Einrichtungswaren und Dekorationswaren, Zelte, Planen, Wandbekleidungen, landwirtschaftliche Erzeugnisse, gartenwirtschaftliche Erzeugnisse und forstwirtschaftliche Erzeugnisse.

Klasse 37: Malerarbeiten, insbesondere Abtönen von Farben; Bauwesen; Bauberatung; Dämmungsarbeiten an Gebäuden; Gerüstbau; Tapezierarbeiten; Beratung zur Anwendung von Farben, Putz und sonstigen Anstrichmitteln im Baubereich.

Klasse 39: Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Vermietung von Einheiten, Silos und Containern für Lagerung und Transport.

Klasse 42: Dienstleistungen eines Architekten; Beratung auf dem Gebiet der Energieeinsparung; Architekturberatung zur Farbgestaltung von Innen- und Außenbereichen von Bauten (Bauwerken und Gebäuden); IT-Dienstleistungen, nämlich Entwicklung, Programmierung, Aktualisierung und Implementierung von Software; Hosting Dienste, Software as a Service (SaaS) und Vermietung von Software; IT-Beratungs-, Auskunfts- und Informationsdienstleistungen; Designdienstleistungen; Softwaredesign und Softwareentwicklung; Beratung in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen.

Klasse 42: Dienstleistungen eines Architekten; Beratung auf dem Gebiet der Energieeinsparung; Architekturberatung zur Farbgestaltung von Innen- und Außenbereichen von Bauten (Bauwerken und Gebäuden); IT-Dienstleistungen, nämlich Entwicklung, Programmierung, Aktualisierung und Implementierung von Software; Hosting Dienste, Software as a Service (SaaS) und Vermietung von Software; IT-Beratungs-, Auskunfts- und Informationsdienstleistungen; Designdienstleistungen; Softwaredesign und Softwareentwicklung; Beratung in Bezug auf vorgenannte Dienstleistungen.

[3] Die Marke bestehe aus einer Kombination von vertikal nebeneinander in gleichen Abständen angeordneten Streifen in der Farbtonreihenfolge von links nach rechts violett (HKS 29), blau (HKS 48), grün (HKS 66), gelb (HKS 4), orange (HKS 6) und rot (HKS 13) auf schwarzem (HKS 88) Hintergrund, wobei die Streifen jeweils die gleiche Breite aufweisen. Die Marke sei originär unterscheidungskräftig.

[4] Mit Schreiben vom 23. Juni 2020 wies die Rechtsabteilung des Patentamts zum einen darauf hin, dass Zweifel hinsichtlich § 1 Z 2 MSchG bestünden. Es fehle eine Angabe dahin, in welchem Verhältnis die Streifen zum schwarzen Hintergrund stünden. Je nach „Stärke“ der Farbe Schwarz ergebe sich ein unterschiedlicher Eindruck. Es sei damit nicht von einer ordnungsgemäßen Beschreibung/Legende auszugehen. Dieser Mangel sei behebbar. Zum anderen wurden auch Bedenken nach § 4 Abs 1 Z 3 MSchG (fehlende Unterscheidungskraft) geäußert. Das Zeichen sei „voraussichtlich nicht geeignet, um als individualisierender Unternehmenshinweis zu dienen“. Die beteiligten Verkehrskreise würden das Zeichen in dieser Ausgestaltung nur als werblich-informativen oder dekorativen Hinweis sehen. Möglicherweise könne das Zeichen über den Weg der Verkehrsgeltung registriert werden. Zur Äußerung bzw Erbringung des Verkehrsgeltungsnachweises räumte das Patentamt der Antragstellerin eine Frist von zwei Monaten ein und wies darauf hin, dass bei ungenutztem Verstreichen der Frist mit der Abweisung zu rechnen sei. [4] Mit Schreiben vom 23. Juni 2020 wies die Rechtsabteilung des Patentamts zum einen darauf hin, dass Zweifel hinsichtlich Paragraph eins, Ziffer 2, MSchG bestünden. Es fehle eine Angabe dahin, in welchem Verhältnis die Streifen zum schwarzen Hintergrund stünden. Je nach „Stärke“ der Farbe Schwarz ergebe sich ein unterschiedlicher Eindruck. Es sei damit nicht von einer ordnungsgemäßen Beschreibung/Legende auszugehen. Dieser Mangel sei behebbar. Zum anderen wurden auch Bedenken nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG (fehlende Unterscheidungskraft) geäußert. Das Zeichen sei „voraussichtlich nicht geeignet, um als individualisierender Unternehmenshinweis zu dienen“. Die beteiligten Verkehrskreise würden das Zeichen in dieser Ausgestaltung nur als werblich-informativen oder dekorativen Hinweis sehen. Möglicherweise könne das Zeichen über den Weg der Verkehrsgeltung registriert werden. Zur Äußerung bzw Erbringung des Verkehrsgeltungsnachweises räumte das Patentamt der Antragstellerin eine Frist von zwei Monaten ein und wies darauf hin, dass bei ungenutztem Verstreichen der Frist mit der Abweisung zu rechnen sei.

[5] In ihrer fristgerecht eingebrachten Eingabe vom 27. August 2020 argumentierte die Antragstellerin dahin, dass sie bereits eine ganze Reihe von konkreten Eigenschaften und Beschränkungen der Marke angegeben habe. Es sei von der Anmelderin beabsichtigt, den Schutz der Marke davon unabhängig zu machen, ob die farbigen Streifen in kleineren oder größeren Abständen vor dem schwarzen Hintergrund angeordnet seien. Hilfsweise werde beantragt, die Marke mit der Ergänzung einzutragen, dass die Breite der Farbstreifen kleiner sei als die Abstände dazwischen. Zur

Unterscheidungskraft führte die Antragstellerin aus, dass diese hier auch ohne Verkehrsgeltung gegeben sei. Im Fall weiterer Bedenken hinsichtlich der Unterscheidungskraft werde eine Entscheidung darüber beantragt, ob die Marke ohne Verkehrsgeltungsnachweis registrierbar sei (§ 20 Abs 3 MSchG). [5] In ihrer fristgerecht eingebrachten Eingabe vom 27. August 2020 argumentierte die Antragstellerin dahin, dass sie bereits eine ganze Reihe von konkreten Eigenschaften und Beschränkungen der Marke angegeben habe. Es sei von der Anmelderin beabsichtigt, den Schutz der Marke davon unabhängig zu machen, ob die farbigen Streifen in kleineren oder größeren Abständen vor dem schwarzen Hintergrund angeordnet seien. Hilfsweise werde beantragt, die Marke mit der Ergänzung einzutragen, dass die Breite der Farbstreifen kleiner sei als die Abstände dazwischen. Zur Unterscheidungskraft führte die Antragstellerin aus, dass diese hier auch ohne Verkehrsgeltung gegeben sei. Im Fall weiterer Bedenken hinsichtlich der Unterscheidungskraft werde eine Entscheidung darüber beantragt, ob die Marke ohne Verkehrsgeltungsnachweis registrierbar sei (Paragraph 20, Absatz 3, MSchG).

[6] Die Rechtsabteilung des Patentamts wies den Antrag ab. Das angemeldete Zeichen könne auf viele Arten und in vielen Varianten verwendet werden, zumal das Verzeichnis eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen aufweise. Die erhebliche Zahl von Verwendungsmöglichkeiten schränke den Verkehr dementsprechend ein. Die Realisierung des Publizitätserfordernisses sei bereits bei korrekt determinierten Farbmarken schwierig genug. Weise die Darstellung der Marke und deren Beschreibung im Register darüber hinaus eine Unschärfe auf, sei die erforderliche Rechtssicherheit für die Allgemeinheit nicht mehr gewährleistet. So wäre nach der Ansicht der Antragstellerin eine schwarze Fläche mit 20 cm Breite und 4 cm Höhe, wobei die schwarzen Streifen 2,5 cm breit sein könnten, die bunten dagegen nur 1 mm, vom Schutzbereich ebenso umfasst wie eine 4 cm breite und 20 cm hohe schwarze Fläche mit schmalen schwarzen und noch schmälere Farbstreifen. Das würde jeweils vom Gesamteindruck her einen wesentlichen Unterschied machen. Aus der Definition der Antragstellerin resultiere damit nur ein unklarer und letztlich zu umfassender Schutzbereich. Das gelte auch für den Eventualantrag, weil demnach die schwarzen Streifen beliebig breit sein könnten, wodurch die Farbstreifen relativ dazu ebenfalls variieren würden. Aus verwaltungsökonomischen Gründen sei zunächst über die Frage der Darstellung entschieden worden. Eine Beurteilung der Unterscheidungskraft würde gegebenenfalls nach einer entsprechenden Entscheidung der Rechtsmittelinstanz erfolgen.

[7] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin im Ergebnis nicht Folge.

[8] Die Darstellung des angemeldeten Zeichens iSd § 1 Z 2 MSchG sei ausreichend bestimmt. Die Antragstellerin identifiziere alle im angemeldeten Zeichen verwendeten Farben nach einem international anerkannten Kennzeichnungscode. Schon allein aus der Darstellung ergäben sich die weiteren Merkmale des angemeldeten Zeichens (Farbe des Hintergrunds, vertikaler Verlauf der Farbstreifen, paralleler Verlauf der Farbstreifen, Abfolge der Farbstreifen von links nach rechts, gleiche Breite der Farbstreifen, gleiche Abstände zwischen den Farbstreifen, Breitenverhältnis zwischen den Farbstreifen und den Abständen). Die Beschreibung des angemeldeten Zeichens wiederhole die meisten Merkmale ausdrücklich; sie stehe weder im Widerspruch zur Darstellung, noch wecke sie Zweifel in Bezug auf den Gegenstand und die Reichweite der Darstellung. [8] Die Darstellung des angemeldeten Zeichens iSd Paragraph eins, Ziffer 2, MSchG sei ausreichend bestimmt. Die Antragstellerin identifiziere alle im angemeldeten Zeichen verwendeten Farben nach einem international anerkannten Kennzeichnungscode. Schon allein aus der Darstellung ergäben sich die weiteren Merkmale des angemeldeten Zeichens (Farbe des Hintergrunds, vertikaler Verlauf der Farbstreifen, paralleler Verlauf der Farbstreifen, Abfolge der Farbstreifen von links nach rechts, gleiche Breite der Farbstreifen, gleiche Abstände zwischen den Farbstreifen, Breitenverhältnis zwischen den Farbstreifen und den Abständen). Die Beschreibung des angemeldeten Zeichens wiederhole die meisten Merkmale ausdrücklich; sie stehe weder im Widerspruch zur Darstellung, noch wecke sie Zweifel in Bezug auf den Gegenstand und die Reichweite der Darstellung.

[9] Mangels Unterscheidungskraft der Marke sei dem Rekurs aber nicht Folge zu geben. Abstrakten Farbmarken fehle im Allgemeinen die erforderliche Unterscheidungskraft. Nur unter außergewöhnlichen Umständen sei vorstellbar, dass eine Farbe als solche unabhängig von der Benutzung unterscheidungskräftig sei. Derartige Umstände seien im Anlassfall nicht gegeben.

[10] Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs mit der Begründung nicht zu, die Beurteilung der Darstellung des angemeldeten Zeichens und die markenrechtliche Kennzeichnungskraft beträfen keine Rechtsfragen von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG. [10] Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs mit der Begründung nicht zu, die Beurteilung der Darstellung des angemeldeten Zeichens und die markenrechtliche

Kennzeichnungskraft betreffen keine Rechtsfragen von der Qualität des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG.

Rechtliche Beurteilung

[11] Der dagegen erhobene Revisionsrekurs der Antragstellerin ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, aber nicht berechtigt.

[12] 1. Das Rekursgericht hat die Grundsätze zur erforderlichen Bestimmtheit von Marken richtig referiert.

[13] 1.1 Demnach können Marken nur Zeichen sein, die geeignet sind, im Markenregister in einer Weise dargestellt zu werden, dass die zuständigen Behörden und das Publikum den Gegenstand des ihrem Inhaber gewährten Schutzes klar und eindeutig bestimmen können (§ 1 Z 2 MSchG). § 1 Z 2 und § 4 Abs 1 Z 2 MSchG setzen damit Art 3 lit b und Art 4 Abs 1 lit a der Richtlinie (EU) Nr 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 12. 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (MarkenRL) um. [13] 1.1 Demnach können Marken nur Zeichen sein, die geeignet sind, im Markenregister in einer Weise dargestellt zu werden, dass die zuständigen Behörden und das Publikum den Gegenstand des ihrem Inhaber gewährten Schutzes klar und eindeutig bestimmen können (Paragraph eins, Ziffer 2, MSchG). Paragraph eins, Ziffer 2 und Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG setzen damit Artikel 3, Litera b und Artikel 4, Absatz eins, Litera a, der Richtlinie (EU) Nr 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 12. 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (MarkenRL) um.

[14] 1.2 Nach der Rechtsprechung sind Farben in „abstrakter“ oder „konturloser“ Form schutzfähig, wenn ihre grafische Darstellung klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv ist (RIS-Justiz RS0119138).

[15] 1.3 Eine Farbkombination muss systematisch so angeordnet sein, dass die Farben „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). Wird der Anmeldung eine Beschreibung des Zeichens beigefügt, 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 (Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz3 § 4 MSchG Rz 154). [15] 1.3 Eine Farbkombination muss systematisch so angeordnet sein, dass die Farben „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). Wird der Anmeldung eine Beschreibung des Zeichens beigefügt, 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 (Asperger in Kucsko/Schumacher, marken.schutz3 Paragraph 4, MSchG Rz 154).

[16] 2. In Anwendung dieser Grundsätze ist im Sinne der Rechtsansicht des Patentamts darauf zu verweisen, dass sich aus der Markenmeldung und den ergänzenden Angaben der Antragstellerin der angestrebte Schutzgegenstand des Zeichens nicht klar und eindeutig bestimmen lässt.

[17] 2.1 Es bleibt insbesondere offen, wie groß der Abstand zwischen den Farbstreifen ist bzw welches Verhältnis es zwischen den Farbstreifen und dem dunklen Hintergrund gibt. Die Antragstellerin hat sogar klargestellt, es sei von ihr beabsichtigt, den Schutz der Marke davon unabhängig zu machen, ob die farbigen Streifen „in kleineren oder größeren Abständen vor dem schwarzen Hintergrund angeordnet sind“. Damit ist die systematische Anordnung der Farbkombination gerade nicht einheitlich vorgegeben. Insoweit das Rekursgericht dessen ungeachtet von einem fixen „Breitenverhältnis zwischen den Farbstreifen und den Abständen (rund 3:8)“ ausgeht, bezieht sich das offensichtlich (nur) auf die (grafische) Darstellung der als Farbmarke (und nicht als Bildmarke) angemeldeten Marke, widerspricht aber der (ergänzten) Beschreibung der Antragstellerin, nach der ganz bewusst kein fixes Verhältnis zwischen den Streifen und dem Hintergrund festgelegt werden sollte. Widersprüche bzw Unklarheiten wegen der verbalen Beschreibung gehen aber zu Lasten des Anmelders (vgl EuGH C-578/17, Hartwall, Rn 39 und 40; C-124/18 P, Red Bull, Rn 37). [17] 2.1 Es bleibt insbesondere offen, wie groß der Abstand zwischen den Farbstreifen ist bzw welches Verhältnis es zwischen den Farbstreifen und dem dunklen Hintergrund gibt. Die Antragstellerin hat sogar klargestellt, es sei von ihr beabsichtigt, den Schutz der Marke davon unabhängig zu machen, ob die farbigen Streifen „in kleineren oder größeren Abständen vor dem schwarzen Hintergrund angeordnet sind“. Damit ist die systematische Anordnung der Farbkombination gerade nicht einheitlich vorgegeben. Insoweit das Rekursgericht dessen ungeachtet von einem fixen „Breitenverhältnis zwischen den Farbstreifen und den Abständen (rund 3:8)“ ausgeht, bezieht sich das offensichtlich (nur) auf die (grafische) Darstellung der als Farbmarke (und nicht als Bildmarke) angemeldeten Marke, widerspricht aber der (ergänzten) Beschreibung der Antragstellerin, nach der ganz bewusst kein fixes Verhältnis zwischen den Streifen und dem Hintergrund festgelegt werden sollte. Widersprüche bzw Unklarheiten wegen der verbalen Beschreibung gehen aber zu Lasten des Anmelders vergleiche EuGH C-578/17, Hartwall, Rn 39 und 40; C-124/18 P, Red Bull, Rn 37).

[18] 2.2 Auch das Eventualbegehren erfüllt die Anforderungen an § 1 Z 2 MSchG nicht, weil diesem (nur) zugrundeliegt, dass die Farbstreifen „die gleiche Breite aufweisen, wobei die Breite der Streifen kleiner ist als die der Abstände dazwischen“. Auch hier bestünde bei der Gestaltung der Marke ein breiter Spielraum hinsichtlich der Breite und der Abstände, was einer eindeutigen Definition des Schutzzumfangs entgegensteht. [18] 2.2 Auch das Eventualbegehren erfüllt die Anforderungen an Paragraph eins, Ziffer 2, MSchG nicht, weil diesem (nur) zugrundeliegt, dass die Farbstreifen „die gleiche Breite aufweisen, wobei die Breite der Streifen kleiner ist als die der Abstände dazwischen“. Auch hier bestünde bei der Gestaltung der Marke ein breiter Spielraum hinsichtlich der Breite und der Abstände, was einer eindeutigen Definition des Schutzzumfangs entgegensteht.

[19] 2.3 Wenn nach der Rechtsprechung des EuGH auch jene Beschreibungen zu Farben als unzureichend erachtet werden (EuGH C-124/18 P, Red Bull), bei denen das Verhältnis mit „ungefähr 50 %-50 %“ beschrieben wird, muss dies umso mehr für eine Beschreibung gelten, die das Verhältnis nur mit „kleiner als“ beschreibt (Eventualantrag) oder dieses bewusst offen lässt (Hauptantrag).

[20] 2.4 Der Eintragungsantrag musste daher schon im Hinblick auf § 4 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Z 2 MSchG scheitern, sodass die angefochtene Entscheidung im Ergebnis zu bestätigen und dem Revisionsrekurs keine Folge zu geben war. [20] 2.4 Der Eintragungsantrag musste daher schon im Hinblick auf Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 2, MSchG scheitern, sodass die angefochtene Entscheidung im Ergebnis zu bestätigen und dem Revisionsrekurs keine Folge zu geben war.

[21] 3. Auf die (nachgelagerte) Problematik der Unterscheidungskraft und das Eintragungshindernis des § 4 Abs 1 Z 3 MSchG kommt es daher nicht an, sodass auf die diesbezüglichen Ausführungen im Rechtsmittel (einschließlich des in diesem Zusammenhang geltend gemachten Verfahrensmangels) nicht näher eingegangen werden musste. [21] 3. Auf die (nachgelagerte) Problematik der Unterscheidungskraft und das Eintragungshindernis des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG kommt es daher nicht an, sodass auf die diesbezüglichen Ausführungen im Rechtsmittel (einschließlich des in diesem Zusammenhang geltend gemachten Verfahrensmangels) nicht näher eingegangen werden musste.

Schlagworte

Regenbogen,

Textnummer

E132108

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:0040OB00097.21Z.0527.000

Im RIS seit

08.07.2021

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2021

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