

TE OGH 2025/7/22 4Ob109/25w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.07.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schwarzenbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätin Dr. Annerl, Mag. Waldstätten, Dr. Stiefsohn und Mag. Böhm in der Markenschutzsache der Antragstellerin O* GmbH, *, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Eintragung einer Individualmarke, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 31. März 2025, GZ 33 R 136/24y-4, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

Text

Begründung:

[1] Die Antragstellerin beehrte die Eintragung des Zeichens

□

als abstrakte Farbmarke für Waren und Dienstleistungen der Klassen 1 (chemische Präparate als Brennstoffzusätze zur Verbesserung der Verbrennung ua), 4 (Brennstoffe ua), 35 (Einzelhandelsdienstleistungen in Bezug auf Lebensmittel und Getränke ua), 37 (Reparatur und Wartung von Fahrzeugen ua), 39 (Transportwesen ua), 40 (Erzeugung von Energie ua), 42 (Softwareentwicklung ua), 43 (Verpflegung von Gästen ua) sowie 44 (Betrieb von öffentlichen Duschen, Waschräumen [Körperhygiene] und Toiletten).

[2] 39 % der beteiligten Verkehrskreise kennen das Zeichen im Zusammenhang mit Erdöl- und Gasunternehmen. 74 % der beteiligten Verkehrskreise ordnen das Zeichen einem ganz bestimmten Anbieter zu, wenn sie es im Zusammenhang mit Tankstellen sehen. 59 % der beteiligten Verkehrskreise ordnen das Zeichen dem Konzern zu, zu dem die Antragstellerin gehört, 2 % einem mit diesem Konzern konkurrierenden Konzern und 3 % anderen Unternehmen.

[3] Das Rekursgericht bestätigte die den Antrag wegen Fehlens der Unterscheidungskraft § 4 Abs 1 Z 3 MSchG) abweisende Entscheidung des Patentamts und sprach aus, dass der Revisionsrekurs wegen der Einzelfallbezogenheit der Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht zulässig sei. Die Farbkombination „Blau-Grün“ sei nicht originär unterscheidungskräftig. Die Unterscheidungskraft des Zeichens durch Benutzung (Verkehrsgeltung) habe die Antragstellerin nicht bewiesen: Sie habe nicht bewiesen, dass ein ausreichend hoher Anteil der beteiligten

Verkehrskreise das Zeichen auch dann einem bestimmten Anbieter zuordne, wenn es nicht im Zusammenhang mit Tankstellen, sondern völlig isoliert betrachtet werde. Der Zuordnungsgrad von 59 % sei angesichts des besonderen Freihaltebedürfnisses für Farben und Farbkombinationen zu niedrig. [3] Das Rekursgericht bestätigte die den Antrag wegen Fehlens der Unterscheidungskraft (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, MSchG) abweisende Entscheidung des Patentamts und sprach aus, dass der Revisionsrekurs wegen der Einzelfallbezogenheit der Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht zulässig sei. Die Farbkombination „Blau-Grün“ sei nicht originär unterscheidungskräftig. Die Unterscheidungskraft des Zeichens durch Benutzung (Verkehrsgeltung) habe die Antragstellerin nicht bewiesen: Sie habe nicht bewiesen, dass ein ausreichend hoher Anteil der beteiligten Verkehrskreise das Zeichen auch dann einem bestimmten Anbieter zuordne, wenn es nicht im Zusammenhang mit Tankstellen, sondern völlig isoliert betrachtet werde. Der Zuordnungsgrad von 59 % sei angesichts des besonderen Freihaltebedürfnisses für Farben und Farbkombinationen zu niedrig.

Rechtliche Beurteilung

[4] Der dagegen gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin zeigt im Ergebnis keine erhebliche Rechtsfrage auf:

1. Zur originären Unterscheidungskraft:

[5] 1.1. Die Antragstellerin meint weiterhin, das angemeldete Zeichen sei originär unterscheidungskräftig. Sie zieht aber nicht in Zweifel, dass die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts die Grundsätze der – ein sogar deutlich konkreteres Zeichen betreffenden – Entscheidung 4 Ob 16/23s (Rz 14 ff, Rz 21) und weiterer jüngerer Entscheidungen des Fachsenats zu abstrakten Farbmarken (4 Ob 101/20m, Rz 4 ff; 4 Ob 5/23y, Rz 4 ff) beachtet und sich in dem durch diese Entscheidungen vorgegebenen Rahmen hält.

[6] 1.2. Die von der Antragstellerin ins Treffen geführte Entscheidung T-38/24 des Gerichts der Europäischen Union (EuG) spricht schon deshalb nicht gegen die Vertretbarkeit der rechtlichen Beurteilung des Rekursgerichts, weil auch darin die originäre Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens verneint wurde.

2. Zur Verkehrsgeltung:

[7] 2.1. Die Antragstellerin argumentiert ausführlich, dass das Rekursgericht die Verkehrsgeltung des angemeldeten Zeichens unvertretbar verneint habe.

[8] 2.2. Die dafür relevanten Grundsätze der Rechtsprechung des Fachsenats, die auch jene der Rechtsprechung des EuGH beachten, sind so zusammenzufassen:

[9] 2.2.1. Farben haben generell eine geringe Kennzeichnungseignung: Sie können zwar bestimmte gedankliche Verbindungen vermitteln und Gefühle hervorrufen, sind aber ihrer Natur nach kaum geeignet, eindeutige Informationen zu übermitteln. Das gilt umso mehr, als sie in der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen wegen ihrer Anziehungskraft gewöhnlich in großem Umfang ohne eindeutigen Inhalt verwendet werden (4 Ob 101/20m, Rz 7).

[10] 2.2.2. An Farben besteht regelmäßig ein hohes Freihaltebedürfnis (RS0078781 [T5]; RS0078229 [T6]; 4 Ob 5/23y, Rz 6): Sie sind wichtige und gebräuchliche Werbemittel (RS0078781; RS0078229 [T6]). Das Publikum unterscheidet nur zwischen wenigen Farben, weil es selten die Gelegenheit zum unmittelbaren Vergleich von Waren und Dienstleistungen mit unterschiedlichen Farbtönen hat. Daraus folgt, dass mit wenigen Eintragungen von abstrakten Farbmarken für bestimmte Waren und Dienstleistungen der ganze Bestand an verfügbaren Farben erschöpft werden könnte (RS0123314; 4 Ob 5/23y, Rz 6).

[11] 2.2.3. Auch eine Farbe oder eine Farbkombination kann in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen, für die sie angemeldet wird, durch ihre Benutzung Unterscheidungskraft erworben haben. Die Benutzung muss dazu geführt haben, dass zumindest ein erheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise die Waren und Dienstleistungen durch das Zeichen als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt (4 Ob 101/20m, Rz 9, 10; 4 Ob 5/23y, Rz 7; vgl auch 4 Ob 38/06a, ErwGr 4.3.). Die Verkehrsgeltung ist also personen- und produktbezogen (RS0113084). [11]

2.2.3. Auch eine Farbe oder eine Farbkombination kann in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen, für die sie angemeldet wird, durch ihre Benutzung Unterscheidungskraft erworben haben. Die Benutzung muss dazu geführt haben, dass zumindest ein erheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise die Waren und Dienstleistungen durch das Zeichen als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt (4 Ob 101/20m, Rz 9, 10; 4 Ob 5/23y, Rz 7; vergleiche auch 4 Ob 38/06a, ErwGr 4.3.). Die Verkehrsgeltung ist also personen- und produktbezogen (RS0113084).

[1 2] 2.2.4. Bei der Prüfung der Verkehrsgeltung können insbesondere der Marktanteil des Zeichens, die Intensität, geografische Verbreitung und Dauer seiner Benutzung, der Werbeaufwand des Unternehmens für das Zeichen, der Anteil der beteiligten Verkehrskreise, der die Waren und Dienstleistungen aufgrund des Zeichens als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt, sowie Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder anderen Berufsverbänden berücksichtigt werden (4 Ob 38/06a, ErwGr 4.5.; 4 Ob 101/20m, Rz 11; 4 Ob 5/23y, Rz 8).

[1 3] 2.2.5. Die Verkehrsgeltung des Zeichens kann demnach auch aufgrund seines Kennzeichnungsgrads beurteilt werden (RS0120911). Er gibt an, welcher Teil der beteiligten Verkehrskreise das mit bestimmten Waren und Dienstleistungen verbundene Zeichen als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen ansieht (RS0078788; RS0079181). Der Zuordnungsgrad dagegen ist nur dann relevant, wenn die Frage nach dem Kennzeichnungsgrad zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt hat. Er gibt an, welchem Teil der beteiligten Verkehrskreise das bestimmte Unternehmen, mit dem das Zeichen in Zusammenhang gebracht wird, namentlich bekannt ist (RS0078788; RS0079296).

[1 4] 2.2.6. Es kann nicht von vornherein gesagt werden, dass ab einem bestimmten Kennzeichnungsgrad des Zeichens immer Verkehrsgeltung bestünde (4 Ob 203/17g, ErwGr 2.; 4 Ob 101/20m, Rz 12; 4 Ob 5/23y, Rz 8). Vielmehr bedarf es im Einzelfall einer Abwägung: Je geringer die Kennzeichnungseignung und je größer das Freihaltebedürfnis, desto höhere Anforderungen sind an den Nachweis der Verkehrsgeltung zu stellen, insbesondere an den Kennzeichnungsgrad (RS0078229 [T6, T7]; 4 Ob 5/23y, Rz 11).

[15] 2.2.7. Ob Verkehrsgeltung besteht, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und wirft daher nur dann eine erhebliche Rechtsfrage auf, wenn dem Rekursgericht eine grobe Fehlbeurteilung unterlaufen ist (vgl 4 Ob 5/23y, Rz 11; RS0111880 [T1]; RS0121895 [T2]). [15] 2.2.7. Ob Verkehrsgeltung besteht, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und wirft daher nur dann eine erhebliche Rechtsfrage auf, wenn dem Rekursgericht eine grobe Fehlbeurteilung unterlaufen ist vergleiche 4 Ob 5/23y, Rz 11; RS0111880 [T1]; RS0121895 [T2]).

[1 6] 2.3. Eine solche Fehlbeurteilung liegt hier nicht vor: Das angemeldete Zeichen besteht aus der Sicht der beteiligten Verkehrskreise aus den Farben blau und grün. Diese sind sowohl für sich allein als auch in der konkret angemeldeten Kombination für die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen üblich – und zwar im Allgemeinen wie auch für die hier relevanten Waren und Dienstleistungen; Gegenteiliges behauptet auch der außerordentliche Revisionsrekurs nicht. Die Kennzeichnungseignung des Zeichens ist daher gering; das Freihaltebedürfnis an den positiv besetzten und daher gerade im Marketing gängigen Farben blau und grün sowie ihrer hier angemeldeten Kombination ist hoch. Das Ergebnis des Rekursgerichts, die Verkehrsgeltung des Zeichens für die Waren und Dienstleistungen, für die es angemeldet wurde, zu verneinen, bewegt sich schon vor diesem Hintergrund im Rahmen der dargelegten Rechtsprechungsgrundsätze und bedarf keiner Korrektur durch eine gegenteilige Sachentscheidung.

[1 7] 2.4. Die gegen die Vertretbarkeit der Rekursentscheidung gerichteten Ausführungen des außerordentlichen Revisionsrekurses überzeugen nicht:

[18] 2.4.1. Die Antragstellerin erkennt richtig, dass der Verkehrsgeltungsnachweis nicht nur durch einen ausreichend hohen Kennzeichnungsgrad des Zeichens erbracht werden kann, sondern auch durch andere Umstände des Einzelfalls (vgl oben 2.2.4.). Sie legt aber keine konkreten Umstände dar, die für sich allein oder gemeinsam mit der Feststellung zum Kennzeichnungsgrad die Verneinung der Verkehrsgeltung unvertretbar erscheinen ließen. [18] 2.4.1. Die Antragstellerin erkennt richtig, dass der Verkehrsgeltungsnachweis nicht nur durch einen ausreichend hohen Kennzeichnungsgrad des Zeichens erbracht werden kann, sondern auch durch andere Umstände des Einzelfalls (vergleiche oben 2.2.4.). Sie legt aber keine konkreten Umstände dar, die für sich allein oder gemeinsam mit der Feststellung zum Kennzeichnungsgrad die Verneinung der Verkehrsgeltung unvertretbar erscheinen ließen.

[1 9] 2.4.2. Die Antragstellerin betont die Feststellungen, dass 74 % der beteiligten Verkehrskreise das Zeichen einem bestimmten Anbieter zuordnen, wenn sie es „im Zusammenhang mit Tankstellen“ sehen, und dass 59 % der beteiligten Verkehrskreise das Zeichen dem Konzern zuordnen, zu dem die Antragstellerin gehört. Sie zeigt aber nicht auf, warum diese Feststellungen das Ergebnis des Rekursgerichts im Lichte der oben referierten Rechtsprechungsgrundsätze unvertretbar machen sollten. Das gilt zum einen angesichts der geringen Kennzeichnungseignung des angemeldeten Zeichens und des hohen Freihaltebedürfnisses an der üblichen Kombination der Farben blau und grün. Zum anderen steht gerade nicht fest, welcher Teil der beteiligten Verkehrskreise das angemeldete Zeichen als Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen versteht, wenn er

keinen suggestiven Hinweis auf „Erdöl- und Gasunternehmen“ sowie „Tankstellen“ enthält, sondern nur das angemeldete Zeichen und die (wesentlichen) Waren und Dienstleistungen, für die es eingetragen werden soll, präsentiert bekommt. Damit ist auch die Ansicht des Rekursgerichts vertretbar, dass ein erfolgreicher Verkehrsgeltungsnachweis eine von „Erdöl- und Gasunternehmen“ sowie „Tankstellen“ losgelöste – insofern „isolierte“ – Betrachtung vorausgesetzt hätte – nur bezogen auf die (wesentlichen) Waren und Dienstleistungen nach dem der Anmeldung angeschlossenen Verzeichnis.

[2 0] 2.4.3. Die Antragstellerin meint, dass das Freihaltebedürfnis an Farbkombinationen generell nicht so hoch sei wie bei einzelnen Farben. Dem kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil im Einzelfall an einer besonders ungewöhnlichen Farbe ein niedrigeres Freihaltebedürfnis bestehen könnte als an einer üblichen Kombination aus zwei „Standardfarben“. Jedenfalls kann die Antragstellerin auch mit diesem Gedanken nicht erfolgreich die Unvertretbarkeit der Rekursentscheidung begründen.

[21] 2.4.4. Welchen konkreten Einfluss es auf die Beurteilung der Verkehrsgeltung des angemeldeten Zeichens für die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen haben hätte können, wenn das Rekursgericht der Ansicht der Antragstellerin gefolgt wäre und ergänzend festgestellt hätte, dass das „Aussehen der Tankstellen“ der Antragstellerin „allgemein bekannt“ sei, lässt der außerordentliche Revisionsrekurs offen.

[22] 2.4.5. Aus der von der Antragstellerin genannten Entscheidung C-398/08 P, Vorsprung durch Technik, ist kein Argument gegen die Vertretbarkeit der Rekursentscheidung zu gewinnen, weil diese Entscheidung eine Wortmarke und keine abstrakte Farbmarke betraf und weil der EuGH bereits die originäre Unterscheidungskraft der Wortmarke bejahte, weshalb er nicht auf die Voraussetzungen eines Verkehrsgeltungsnachweises einzugehen hatte. Auch in der von der Antragstellerin weiters angeführten Entscheidung C-541/18, AS, ging es nicht um die Frage der Verkehrsgeltung, sondern um die in die Beurteilung der originären Unterscheidungskraft einzubeziehenden Umstände. In der Entscheidung C-398/18, Bocero Torrico, schließlich waren keine markenschutzrechtlichen Fragen zu beantworten.

[23] 3. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist daher zurückzuweisen. Die – im Verfahren nicht erörterte – Frage, ob das angemeldete Zeichen mangels näherer Beschreibung der Breiten oder des Breitenverhältnisses der beiden Farbstreifen überhaupt klar und eindeutig bestimmbar ist (vgl dazu 4 Ob 97/21z, Rz 16 ff), ob also die Farben systematisch so angeordnet sind, dass sie „in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden“ sind (vgl 4 Ob 16/23s, Rz 15), kann offen bleiben. [23] 3. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist daher zurückzuweisen. Die – im Verfahren nicht erörterte – Frage, ob das angemeldete Zeichen mangels näherer Beschreibung der Breiten oder des Breitenverhältnisses der beiden Farbstreifen überhaupt klar und eindeutig bestimmbar ist vergleiche dazu 4 Ob 97/21z, Rz 16 ff), ob also die Farben systematisch so angeordnet sind, dass sie „in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden“ sind vergleiche 4 Ob 16/23s, Rz 15), kann offen bleiben.

Textnummer

E145148

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0040OB00109.25W.0722.000

Im RIS seit

07.08.2025

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2026

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