

# TE OGH 2020/9/22 4Ob90/20v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.09.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Brenn als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi, MMag. Matzka und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Markenrechtssache des Antragstellers E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Müller und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Eintragung der Wortbildmarke Kulinarium Catering, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 9. April 2020, GZ 133 R 129/19x-3m, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller beantragte die Eintragung der Wortbildmarke



The logo features the word "Kulinarium" in a large, dark blue, cursive script font. Below it, the word "CATERING" is written in a smaller, dark blue, all-caps, sans-serif font.

für folgende Dienstleistungen: Verpflegung und Bewirtung von Gästen in und außerhalb von Speiselokalen mit Speisen und Getränken; Verpflegung von Gästen mit Speisen und Getränken zum Mitnehmen; Servieren von Speisen und Getränken für Gäste; Catering von Speisen und Getränken.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung der Rechtsabteilung des Patentamts, mit der der Antrag auf Eintragung der Marke abgewiesen wurde, weil der Antragsteller keine Unterlagen zur Verkehrsgeltung vorgelegt habe und dem Kennzeichen überdies für die beanspruchten Dienstleistungen die Unterscheidungskraft fehle. Die schriftbildliche Eigenart des Zeichens sei im Verhältnis zum Gesamteindruck geringfügig. Das Wort „Kulinarium“ sei ein Modewort, das vielfach verwendet werde, um Spezialitäten/Gerichte oder Orte/Veranstaltungen zu bezeichnen, die mit Kulinarik sowie

mit kulinarischen Genüssen und Darbietungen im Zusammenhang stünden. Das Zeichen „Kulinarium Catering“ habe für die beanspruchten Dienstleistungen in seiner Gesamtheit nahezu beschreibenden Charakter, entbehre aber jedenfalls der Unterscheidungskraft.

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Antragstellers, mit dem er weiterhin die Registrierung der angemeldeten Marke anstrebt, zeigt keine erheblichen Rechtsfragen iSd § 62 Abs 1 AußStrG auf.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Die Eintragung eines Zeichens ist gemäß § 4 Abs 1 Z 3 MSchG zu versagen, wenn ihm keine Unterscheidungskraft zukommt. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und wirft daher in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage auf (RS0121895; 4 Ob 78/18a, Schneewette [1.3] mwN).

2.1. Das Rekursgericht hat die höchstgerichtlichen Leitlinien zur Beurteilung der Unterscheidungskraft zutreffend wiedergegeben und vertretbar auf den vorliegenden Fall angewendet.

2.2. Ob eine Marke unterscheidungskräftig ist, muss gemäß § 1 Abs 2 MSchG unter Berücksichtigung aller Tatumstände nach Maßgabe der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise beurteilt werden (RS0079038). Unterscheidungskraft fehlt einer Marke jedenfalls dann, wenn die maßgebenden Verkehrskreise sie als Information über die Art der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen verstehen, nicht aber als Hinweis auf deren Herkunft (4 Ob 96/19z [2.2] mwN). Diese Assoziation müssen die beteiligten Verkehrskreise zwanglos und ohne komplizierte Schlussfolgerungen treffen (vgl RS0109431). Enthält die Marke hingegen nur Hinweise oder Andeutungen, ist das Zeichen grundsätzlich schutzfähig (RS0109431 [T3], RS0090799, RS0066456). Bei einer Wortbildmarke ist Anknüpfungspunkt dieser Prüfung in der Regel der Wortbestandteil, es sei denn, der Bildbestandteil wäre besonders prägend oder auffällig (RS0066779 [T16, T17]; 4 Ob 96/19z [2.5]).

2.3. Die Beurteilung des Rekursgerichts, das Wort „Kulinarium“ bezeichne für die beteiligten Verkehrskreise ohne komplizierte Schlussfolgerungen eine besondere Art eines Bewirtungs- bzw. Verpflegungsbetriebs, ist nicht korrekturbedürftig. Ob eine eintragungsfähige, keiner Sprache angehörige Phantasiebezeichnung (vgl RS0066644) vorliegt, ist bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragung zu prüfen. Auch ein ursprünglich erfundenes Wort kann sich daher durch Verwendung im Verkehr zur Gattungsbezeichnung entwickeln, wenn dies der Sicht der Verbraucher entspricht (vgl 4 Ob 63/15s, Kornspitz).

2.4. Entgegen dem Revisionsrekurs wird der Begriff „Kulinarium“ tatsächlich in dem vom Rekursgericht genannten Sinn gebraucht. Dass sich der Begriff nicht im Wörterbuch findet, ist dafür nicht entscheidend. Ein Eintrag in einem solchen Werk kann zwar als Nachweis fehlender Unterscheidungskraft gelten. Aus dem Umstand, dass sich ein solcher Nachweis nicht führen lässt, folgt aber nicht zwingend, dass dem Begriff Kennzeichnungskraft für die damit versehenen Waren oder Dienstleistungen zukommt.

2.5. Auch dass der Wortteil trotz des Schriftbildes derart dominiert, dass die grafische Gestaltung die fehlende Unterscheidungskraft des Wortes nicht auszugleichen vermag, ist eine Frage des Einzelfalls und wurde vom Rekursgericht vertretbar gelöst (vgl 4 Ob 152/19k, Sophienwald [3.]).

3. Das Rekursgericht hat den Antragsteller darauf hingewiesen, dass Markeneintragungen keine präjudizielle Wirkung auf andere Verfahren haben (RS0125405 [T4]). Dadurch, dass der Revisionsrekurs neuerlich auf derartige Eintragungen Bezug nimmt, zeigt er keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Die vom Antragsteller herangezogenen Entscheidungen sind nicht einschlägig. Zu 4 Ob 16/15d, Sport+, wies der Senat einen außerordentlichen Revisionsrekurs zurück, weil die Beurteilung der Vorinstanzen, Sport+ sei für einen Sportsender nicht rein beschreibend, noch vertretbar war. Eine inhaltliche Billigung ist damit nicht verbunden; vielmehr wurde nur zum Ausdruck gebracht, dass das Rekursgericht seinen breiten Beurteilungsspielraum nicht überschritten hatte. Die Entscheidung 17 Ob 1/07g, Wein & Co, begründet die Schutzfähigkeit des Zeichens damit, dass durch den Zusatz „& Co“ ein Gesellschaftsverhältnis bezeichnet wird und dies im Zusammenhang mit einer Warenbezeichnung nur in einem anderen, nicht nur beschreibenden Sinn aussagekräftig ist. Auch ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

4. Zusammenfassend ist der Revisionsrekurs des Antragstellers in Ermangelung von erheblichen Rechtsfragen unzulässig und somit zurückzuweisen.

**Textnummer**

E129709

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0040OB00090.20V.0922.000

**Im RIS seit**

18.11.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

18.11.2020

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)