

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 168/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
6. November 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 24 548

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 6. November 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und der Richterin am Amtsgericht Dr. Hock

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Löschantragstellerin wird der Beschluß der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Januar 2001 aufgehoben.
2. Die Löschung der Marke 397 24 548 wird angeordnet.

G r ü n d e

I

Die Antragstellerin hat am 28. Januar 1999 beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung der am 25. August 1997 für die Dienstleistungen

"Finanzwesen, insbesondere Bankgeschäfte einschließlich Einlage- und Kreditgeschäfte; Ausgabe von Kreditkarten"

in das Register eingetragenen farbigen (Farben: hellblau, rot, weiß, schwarz, grün, gelb) Wort-Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

beantragt. In dem entsprechenden Formblatt wurde der Lösungsgrund des § 50 Abs 1 Nr 4 MarkenG angekreuzt, die am gleichen Tage eingegangene schriftsätzliche Lösungsbeurteilung bezieht sich ausschließlich auf den Lösungsgrund des § 50 Abs 1 Nr 3 iVm § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG.

Durch Beschluß der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Januar 2001 ist der Lösungsantrag zurückgewiesen worden. Zur Begründung hat die Markenabteilung ausgeführt, daß eine eventuell vorliegende mangelnde Unterscheidungskraft und ein eventuell bestehendes Freihaltungsbedürfnis durch die graphische, insbesondere farbliche Ausgestaltung der Wort-Bildmarke überwunden werde. Zwar sei eine farbige Ausgestaltung auf dem Gebiet der Finanzdienstleistungen durchaus üblich, die vorliegende originelle Farbgebung gehe jedoch insbesondere wegen der changierenden und ineinanderfließenden Farben deutlich über das in der Werbung Übliche hinaus.

Die Lösungsantragstellerin hat gegen diese Entscheidung des Patentamts Beschwerde eingelegt. Sie trägt im wesentlichen vor, daß der Wortbestandteil "euro-cash" vom Verkehr zwanglos als Barauszahlung von Euros, d.h. der neuen europäischen Währung, verstanden würde. Die Einfärbung des Buchstaben "e" am Wortanfang in blau und des Buchstaben "c" in der Wortmitte in roter Farbe sei in diesem Bereich branchenüblich, da das von allen Banken verwendete Geldautomatenlogo "electronic cash" genau diese Farbgebung aufweise. Die mehrfarbige

Ausgestaltung von Marken dergestalt, daß verschiedene Buchstaben in verschiedenen Farben gehalten seien, sei auch sonst in diesem Bereich nicht ungewöhnlich.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke 397 24 548 anzuordnen.

Die Markeninhaberin und Löschantragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, daß dahinstehen könne, ob eine reine Wortmarke "eurocash" eintragbar gewesen wäre, der farbigen Wort-Bildmarke komme jedenfalls Unterscheidungskraft zu, ein Freihaltungsbedürfnis sei nicht gegeben. Die vorliegende Marke habe eine farbige Gestaltung, die insbesondere in der vorliegend relevanten Branche unüblich sei. Diese ergebe sich aus dem dreidimensionalen Eindruck des Schriftzuges, der besonderen farbigen Gestaltung der Einzelbuchstaben "e" und "c" sowie dem changierenden wellenförmigen Farbwechsel innerhalb der übrigen Buchstaben in vertikaler Richtung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde der Löschantragstellerin ist begründet.

Der Löschantrag ist gemäß § 54 Abs 1, 2 und Absatz 3 Satz 3 MarkenG iVm § 50 Abs 1 Nr 3, Abs 2 MarkenG iVm § 8 Abs 1 Nr 1 und 2 MarkenG zulässig und begründet.

Unschädlich ist, daß die Löschantragstellerin im Formblatt vom 25. Januar 1999 nur den Lösungsgrund des § 50 Abs 1 Nr 4 MarkenG angekreuzt hat. Gleichzeitig mit diesem Formblatt ist beim Deutschen Patent- und Markenamt nämlich die schriftsätzliche Lösungsbeurteilung eingegangen, die sich ausschließlich auf den Lösungsgrund des § 50 Abs 1 Nr 3 iVm § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG bezieht, so daß beide angeführten Lösungsgründe geprüft werden können.

1. Der angegriffenen Wort-Bildmarke hat nach Ansicht des Senats bereits zur Zeit ihrer Eintragung hinsichtlich sämtlicher beanspruchter Dienstleistungen jedenfalls jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG gefehlt.

Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innenwohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden, ist zwar grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (stRspr vgl BGH MarkenR 2000, 48 – Radio von hier; MarkenR 2000, 50 – Partner with the Best). Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht.

Der Gesamteindruck wird fast ausschließlich durch den glatt beschreibenden freihaltungsbedürftigen Ausdruck "eurocash" geprägt und kann dieses Eintragungshindernis nicht überwinden. Der Begriff setzt sich, sprachüblich gebildet, aus den Wörtern "euro" und "cash" zusammen. Das englische Wort "cash" wird ohne weiteres im Sinne von "(Bar-)Geld", "Barzahlung" verstanden (Langenscheidts Handwörterbuch Englisch-Deutsch 1999, S 113). "Euro" kann zwar als Abkürzung von "Europa"/"europäisch" verwendet werden, im Zusammenhang mit dem Begriff

"cash" sowie den hier einschlägigen Dienstleistungen, die sämtliche auf dem Gebiet des Finanzwesens angesiedelt sind, liegt jedoch die Bedeutung von "Euro" als der neuen europäischen Währung nahe. Bereits zum Zeitpunkt der Eintragung der streitgegenständlichen Marke am 25. Januar 1997 war allgemein bekannt, daß die neue europäische Währung "Euro" heißen wird (vgl zB den Artikel "langfristige Verträge jetzt auf Euro umstellen" in Industrieanzeiger 50/1996, S 22). Die angesprochenen Verkehrskreise, hier auch der allgemeine Verkehr, werden die Marke daher als "Barzahlung" in Euro verstehen. Dies gilt auch hinsichtlich der Dienstleistung der Ausgabe von Kreditkarten, da auch auf Kreditkarten eine Bargeldauszahlung, erfolgen kann.

Eine noch so geringe Unterscheidungskraft der Marke läßt sich auch nicht aus den Bildbestandteilen begründen. Grundsätzlich kann einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn die graphischen Elemente charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (BGH GRUR 1991, 136, 137 – NEW MAN). Dabei vermögen allerdings einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbildes, an die sich der Verkehr – etwa durch häufige werbemäßige Verwendung – gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter ebensowenig aufzuwiegen wie derartige einfache graphische Gestaltungselemente auch für sich allein wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können (BGH WRP 2001, 1201 – AntiKALK).

Angesichts der in dem Wortelement – wie ausgeführt – enthaltenen glatt beschreibenden Angabe hinsichtlich der hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen hätte es eines auffallenden Hervortretens der graphischen Elemente bedurft, um sich dem Verkehr als Herkunftshinweis einzuprägen. Im vorliegenden Fall ist der Wortbestandteil "eurocash" in werbeüblicher Schrift gehalten und mit einer schwarzen Schattierung hinterlegt. Der Buchstabe "e" am Wortanfang ist blau, der Buchstabe "c" in der Wortmitte in roter Farbe, die übrigen Buchstaben sind in schwarz, dunkelgrün, grau, blau, gelb und hellgrün gestreift, wobei die Farben re-

genbogenartig ineinander übergehend zum Wortende hin zunehmend dunkler werden. Wie die Löschantragstellerin insoweit zutreffend ausgeführt hat, wird in vielen Bereichen eine farbliche Gestaltung als Mittel der Hervorhebung verwendet, ohne daß die jeweils beteiligten Verkehrskreise darin einen Herkunftshinweis erblicken. Insbesondere ist die farbliche Ausgestaltung einzelner Buchstaben auf dem Gebiet des Finanzwesens nicht unüblich (vgl zB DM Euro, Das Magazin für Geld und Wirtschaft 11, 2001, wo jeweils der Buchstabe "e" in einzelnen Begriffen des Inhaltsverzeichnis in blau gehalten ist). Die Schattierung von Buchstaben ist ebenfalls ein gängiges und bekanntes Mittel der werbemäßigen Hervorhebung, das für sich alleine insbesondere dann regelmäßig nicht herkunftshinweisend wirken kann, wenn die Buchstaben (anders als in dem vom Senat entschiedenen Verfahren "Immo-Börse", BPatGE 42, 245 f.) mit Ausnahme der Farbgebung keinerlei besondere graphische Ausgestaltung aufweisen.

2. Der Senat neigt im übrigen zur Annahme eines Freihaltungsbedürfnisses, was hier jedoch keiner abschließenden Beurteilung mehr bedarf.

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Hock

CI

Abb. 1

