

BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 35/01

(AktENZEICHEN)

B E S C H L U S S

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 02 184.1

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. März 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Voit

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 22. Juli 1999 und vom 20. März 2000 aufgehoben.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Marke

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren und Dienstleistungen

„Baumaterialien aus Metall; Leitplanken aus Metall; Zäune aus Metall; Verkehrszeichen aus Metall (nicht-leuchtend, nicht mechanisch); Leitpfosten aus Metall; Lärmschutzelemente, -wände, -planken, -zäune aus Metall; Geländer und Treppen aus Metall; Baumaterialien nicht aus Metall; Leitplanken nicht aus Metall; Zäune nicht aus Metall; Verkehrszeichen, nicht aus Metall, nicht leuchtend und nicht mechanisch; Leitpfosten nicht aus Metall;

Lärmschutzelemente, -wände, -planken, -zäune nicht aus Metall;
Geländer und Treppen nicht aus Metall;
Stahl- und Metallbau; Installation und Montage von Leitplanken
und Lärmschutzsystemen aller Art, Isolierbau“.

Die Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit zwei Beschlüssen, davon ist einer im Erinnerungsverfahren ergangen, die Anmeldung zurückgewiesen. Der angemeldeten Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft, da es sich um eine einfache geometrische Form, eine übliche Form der Etikettenumrahmung, handle.

Die Anmelderin verweist zur Begründung der dagegen eingelegten Beschwerde auf die jüngere Rechtsprechung und rügt, die Markenstelle habe das Warenverzeichnis der angemeldeten Marke nicht berücksichtigt und daher ein Freihaltebedürfnis zu Unrecht angenommen.

Sie beantragt,

die angegriffenen Beschlüsse aufzuheben,

hilfsweise die Beschlüsse auf der Grundlage eines auf den Bereich der Stahlschutzplankensysteme eingeschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses aufzuheben,

höchst hilfsweise die Beschlüsse auf der Grundlage dieses beschränkten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses aufzuheben und zur Prüfung der Verkehrsdurchsetzung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurück zu verweisen,

vorsorglich regt sie an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die angemeldete Marke verfügt aufgrund ihrer graphischen Ausgestaltung über die nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft; ein Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG ist nicht erkennbar.

Unter Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung zu sehen, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel von Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (BGH GRUR 2000, 720 - Unter Uns; WRP 2001, 31 - Zahnpastastrang). Hierbei ist ein großzügiger Maßstab zugrunde zu legen, das heißt, jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden. So ist selbst Bildmarken, die die Ware abbilden, diese – geringe – Unterscheidungskraft nur dann zu versagen, wenn sie sich in der Abbildung der damit bezeichneten Waren erschöpfen oder sich auf die Darstellung von warentypischen Merkmalen oder solchen beschränken, die allein die technische Gestaltung der Ware betreffen (BGH GRUR 1997, 527 – Autofelge; WRP 1999, 526 - Etiketten; WRP 2001, 31 - Zahnpastastrang). Infolgedessen kann diese Eigenschaft einer Marke auch nicht ohne Beachtung des konkreten Warenverzeichnisses und der dadurch angesprochenen Verkehrskreise beurteilt werden.

Zwar ist vorliegend eine eher als einfach anzusehende graphische Gestaltung gegeben, andererseits hat eine Marke auch keinen bestimmten Grad an Eigentümlichkeit oder Originalität aufzuweisen, um als unterscheidungskräftig angesehen werden zu können (BGH WRP 2001, 31 – Zahnpastastrang).

Für die beanspruchten Waren- und Dienstleistungen ist weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG noch dasjenige eines konkret vorliegenden und auf die zu schützenden Waren bezogenen Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG gegeben. Feststellungen dahin, dass es sich bei dem angemeldeten Zeichen um eine Abbildung der im Warenverzeichnis umfassten Waren selbst oder um ein in Bezug auf eine der beanspruchten Waren maßgebendes Gestaltungsmerkmal handeln könnte, hat der Senat nicht treffen können. Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass das Zeichen in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Waren selbst steht. Bei diesen Waren handelt es sich auch in erster Linie um solche, die das breite Publikum nicht unmittelbar als Erwerber ansprechen. Baumaterialien, Leitplanken, Zäune, Verkehrszeichen etc wenden sich in erster Linie an das Fachpublikum. Dass dies nicht ausschließt, dass im Einzelfall auch ein Privatmann solche Waren unmittelbar erwerben möchte, kann bei der Bewertung wohl ebenso vernachlässigt werden, wie dies der Bundesgerichtshof auch in der Entscheidung Etiketten (aaO), bei denen ein solcher Bedarf zu privaten Beschriftungszwecken deutlich näher liegen dürfte, getan hat. Kommt es aber hauptsächlich auf den Fachverkehr an, für den der Bundesgerichtshof sogar bei der die Ware Etiketten die diese selbst betreffende Abbildung als (noch) unterscheidungskräftig angesehen hat (erst recht bezüglich der im damaligen Verfahren weiter beanspruchten Waren), so kann auch dem angemeldeten Zeichen, das ähnlich wie die Etikettenabbildung keine bloße geometrische Grundform ist, (minimale) Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Dabei ist auch von Bedeutung, dass nach den von der Anmelderin im Beschwerdeverfahren vorgelegten „Technischen Lieferbedingungen für Stahlschutzplanken“ der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen eV Köln“ vorgeschrieben ist, auf bestimmten Schutzplankenkonstruktionsteilen die Prüfraumkennzeichnung in Verbindung mit dem Herstellerkennzeichen einzuprägen und dabei in der Zusammenstellung der gültigen Herstellerkennzeichen neben dem Anmeldezeichen eine ganze Reihe größtenteils ebenfalls sehr einfach aufgebauter Bildzeichen abgebildet sind, die aber alle offensichtlich bei den insoweit beteiligten Verkehrskreisen ihre Herstelleridentifizierungsfunktion ausreichend sicher erfüllen.

Einer Entscheidung über die Hilfsanträge bedurfte es nicht, nachdem die Beschwerde mit dem Hauptantrag Erfolg hatte.

Dr. Buchetmann

Voit

Schwarz-Angele

Hu

Abb. 1

