

# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 214/00

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
24. Juli 2002

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

### betreffend die Markenmeldung 399 17 194.0

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juli 2002 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Baumgärtner und die Richterin Pagenberg

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. März 2000 wird aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Als „Farbmarke Grüner Rahmen“ ist die nachfolgend wiedergegebene Abbildung

siehe Abb. 1 am Ende

zur Kennzeichnung der Waren „Zeitschriften“ angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 13.03.2000 zurückgewiesen mit der Begründung, dass ein farbiges Bildzeichen vorliege, dem die erforderliche Unterscheidungskraft fehle, da es sich – wie auch die Anmelderin belegt habe – um eine übliche farbliche Zeitungsumrahmung als einfachem Muster handle.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung, dass die angemeldete Marke die erforderliche geringe Unterscheidungskraft besitze, wobei es nicht darauf ankomme, ob es sich um eine Farb- oder um eine Bildmarke handle. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seien bei Farbmarken keine anderen Maßstäbe als an andere Marken anzulegen. Die grundsätzliche Unterscheidungseignung von Farben sei anerkannt. Bei der vorliegend konkret konturiert angemeldeten Farbmarke handle es sich nicht nur um eine rein dekorative Gestaltung und auch nicht darum, die Farbe „Grün“ für Zeitschriften zu monopolisieren. Vielmehr solle die konkrete grüne Farbschattierung in der angemeldeten Aufmachung geschützt werden. Die Abnehmer seien auf Grund der im Zeitschriftenhandel üblichen „Schuppung“, dh der überlappenden Darbietung von Zeitschriften daran gewöhnt, diese anhand des sichtbaren Farbrahmens zu erwerben, den sie als Herkunftshinweis auffassten. Unter Hinweis auf überreichte Exemplare von „GEO“, „GEO Special“ und „National Geographic“ sowie den „Spiegel“ trägt die Anmelderin vor, dass die farblichen Rahmen der Zeitschriften in ihrer konkreten Aufmachung dazu dienten, Zeitschriften von denen anderer Verlage zu unterscheiden. Bei den Zeitschriften der Anmelderin seien seit ihrem Erscheinen die Balkenbreiten des oberen und des unteren Randes in immer dem gleichen Verhältnis unterschiedlich, während die Seitenränder stets gleich breit ausfielen. Ein beschreibender Gehalt in Bezug auf den Inhalt der Zeitschriften liege nicht vor. Anhaltspunkte für ein Freihaltungsbedürfnis bestünden nicht. Es sei nicht üblich, Zeitschriften einen Farbrahmen zu geben. Die der Markenanel-

dung zu Grunde liegende Darstellung eines Zeitungsrahmens in der Farbe „Grün“ sei einzigartig.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 vom 13.3.2000 aufzuheben.

## II.

Die Beschwerde hat Erfolg, da dem angemeldeten Zeichen weder das Eintragungshindernis der mangelnden Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs.2 Nr. 1 MarkenG noch ein Freihaltungsbedürfnis gem. § 8 Abs.2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht.

1. Die Mindestanforderungen einer Markenmeldung gem. § 32 Abs.2 MarkenG sind erfüllt, wonach (u.a.) die Wiedergabe der Marke und ein Waren- und Dienstleistungsverzeichnis gefordert sind. Die Wiedergabe muss erkennen lassen, was nach dem Willen des Anmelders geschützt sein soll. Dies ist vorliegend der Fall. Gegenstand der Anmeldung ist die Kombination einer konkreten farbigen Aufmachungs- und Positionsmarke. Trotz der Angabe „Farbmarke Grüner Rahmen“ hat die Anmelderin nicht die Eintragung einer „abstrakten“, dh konturunbestimmten Farbe gewollt, wovon auch die Markenstelle zutreffend ausgegangen ist. Vielmehr hat sie sich auf einen Rahmen in „Grün“ festgelegt, wie in der, der Anmeldung beigefügten Abbildung gezeigt. Der Senat sieht darin eine konkrete farbige Aufmachungsmarke, die gleichzeitig die bisher von der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts definierten Voraussetzungen einer Positionsmarke erfüllt. Danach tritt ein bestimmtes Element auf einem bestimmten Warenteil in stets gleich bleibender Platzierung oder Positionierung sowie in

gleich bleibender Größe absolut oder im Verhältnis zur ganzen Ware gesehen in einem bestimmten farblichen Kontrast zu dieser in Erscheinung (Jahresbericht BPatG 1999, Grabrucker GRUR 2000, 366 ff, 367 m.w. N.). Der angemeldete grüne Rahmen ist die Umrandung der Titelseite der Zeitschrift. Dies folgt zum einen aus der Wahl der Kategorie einer „sonstigen Markenform“ in der Anmeldung und zum anderen erschließt sich das Gewollte aus der der Anmeldung beigefügten Anlage, die den Rahmen in etwa der Größe eines Zeitschriftentitelblatts mit dem konkret verwendeten Verhältnis der Rahmenschenkel zueinander in den Hausfarben der Anmelderin wiedergibt (zu der bis Frühjahr 1999 bestehenden Unsicherheit bei der kategoriemäßigen Einordnung der vorliegenden Markenform vgl. Beschluss des 28. Senats vom 13.10.1999, 28 W (pat) 66/98, BPatGE 42, 7) sowie dem Warenverzeichnis. Um die Position der Marke festzulegen, muss ihr Träger gezeigt und definiert sein (BPatG GRUR 98, 819 - Ausrufezeichen -), was mit der Wiedergabe des titelblattartigen Rahmens geschehen ist, der gleichzeitig Träger und Zeichen ist. In der Anmeldung war eine naturgemäße Darstellung der Größe des Rahmens, wie er auf der Zeitschrift tatsächlich in Erscheinung tritt, nicht erforderlich. Vielmehr genügt eine proportional richtige Wiedergabe, in der der Anmeldung beigefügten Anlage. Dies wird weiter gestützt durch den stets gleich bleibenden Vortrag der Anmelderin, die in sämtlichen späteren Eingaben und auch in der mündlichen Verhandlung – insbesondere im Zusammenhang mit der Darbietung der Ware im Einzelhandel – immer auf die Kennzeichnungs- und Unterscheidungsfunktion des Rahmens für Zeitschriften auf Grund der konkreten farbigen Aufmachung hingewiesen hat. Ein Wechsel in der Markenform, der nicht zulässig wäre, liegt damit nicht vor (vgl. BPatGE 42, 7).

Eine Angabe von Farbskalennummern war nicht erforderlich, da die Anmeldung keine abstrakte Farbmarke betrifft. Zwar fällt auch die angemeldete Marke generell unter den Oberbegriff „Farbmarke“. Die darunter zu subsumierenden verschiedenen Markenformen führen aber zu unterschiedlichen Kategorien, je nach dem, ob es sich um die bisher schon

bekannten farbigen Wort-, Bildmarken etc. handelt, oder um die abstrakte Farbmarke. Allein für diese hat es der BGH bislang für ausreichend gehalten, die Skalenummer anzugeben, woraus aber nicht umgekehrt der Schluss gezogen werden kann, dass eine solche Angabe nunmehr auch bei konkret farbigen Aufmachungsmarken notwendig wäre, was – nachdem ein solches Erfordernis beispielsweise auch nicht bei farbigen Wortmarken besteht – dem Grundsatz widerspräche, dass alle Markenformen gleich zu behandeln sind.

2. Das Zeichen weist die erforderliche Unterscheidungskraft auf, die nach § 8 Abs.2 Nr. 1 MarkenG die einer Marke innewohnende konkrete Eignung ist, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der mit ihr gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Dabei ist grundsätzlich von nur geringen Anforderungen auszugehen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Das gilt unterschiedslos für alle Markenformen, also auch für die sonstigen erst durch das Markengesetz eingeführten neuen Markenformen, bei denen der BGH keinen Anlass gesehen hat, strengere Anforderungen an die Unterscheidungskraft zu stellen als bei herkömmlichen Markenformen (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2002, 538 ff – grün eingefärbte Prozessorgehäuse; 2001, 1154, 1155 - Farbmarke violettfarben). Dabei nimmt der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so auf, wie es ihm entgegentritt und unterzieht es keiner analysierenden Betrachtungsweise. Die Unterscheidungskraft fehlt jedoch, wenn dem Zeichen ein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann oder wenn es vom Publikum aus sonstigen Gründen, wozu bloß werbemäßig schmückende oder rein dekorativ verwendete Elemente zählen, nur als solches und nicht als Herkunftshinweis verstanden wird.

Die angemeldete Marke in ihrer für die Beurteilung der Unterscheidungskraft maßgeblichen Gesamtheit „Rahmen in der Farbe Grün“ für Zeitschriften, enthält für die beanspruchten Waren keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt oder eine Sachangabe. Nach Auswertung des von der Anmelderin vorgelegten Zeitschriftenkatalogs „der neue Vertrieb“, Sondernummer April 2000, mit einem auf über 350 Seiten nahezu kompletten Überblick über das Presseangebot im deutschen Einzelhandel kann vielmehr davon ausgegangen werden, dass die vorkommenden rahmenartigen Gestaltungen bei Zeitschriften sich als Hinweis auf den jeweiligen Hersteller eingebürgert haben und dementsprechend daher vom Verkehr das Kombinationszeichen „Grüner Rahmen“ auch hier als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefaßt wird (Adolf Theobald, Feuilleton Süddeutsche Zeitung, 27.9.1999). Neben der Anmelderin bedienen sich nämlich noch weitere Verlage einer vergleichbaren Aufmachung, z.B. „Der Spiegel“ mit Rot, „National Geographic“ mit Gelb, „mein schöner Garten“ mit Weiß, „Portfolio“ mit einem Goldton auf den jeweiligen Titelseiten. Der Senat konnte hingegen keine Anhaltspunkte dafür finden, dass ein Deckblatt-rahmen einen allgemeinen Hinweis auf Zeitschriften oder auf ihren mit der jeweiligen Farbe als Symbol angegebenen Inhalt darstellt.

Auch dienen Rahmen nicht als rein dekoratives Element, denn insgesamt ist auf dem vorliegenden Warengbiet deren Verwendung als allgemeines Dekorationsmittel nicht feststellbar. Unabhängig davon, dass die überwiegende Zahl der Titel ohne Rahmen auskommt, erscheinen bei den Zeitschriften, deren Titelseiten eine rahmenartige Gestaltung – meist mit zwei oder drei „Schenkeln“ – aufweisen, diese in den meisten Fällen als zufälliges Ergebnis der auf dem Titel vorhandenen Abbildung, zumeist einem Foto.

Der Senat konnte des weiteren nicht feststellen, dass die Farbe „Grün“, im übrigen ebenso wenig wie die im Zusammenhang mit den oben genannten Zeitschriften verwendeten Farben, für die beanspruchten Waren einen Symbol- oder sonst beschreibenden Charakter für ein spezielles Themen-

gebiet hat, auf Grund dessen die angesprochenen breiten Abnehmerkreise den grünen Rahmen der Titelseite lediglich als Hinweis auf eine bestimmte Sparte und nicht als Herkunftshinweis auffassen würden. Vielmehr werden sämtliche Farben in allen Gebieten verwendet, ohne dass spezielle Präferenzen vorliegen. Dies gilt auch für den von der Anmelderin besetzten Bereich „Wissenschaft/ Forschung/Umwelt“, in dem sich im Jahr 2001 nur noch ein einziges – mittlerweile anders gestaltetes – Magazin, der „P.M. Logik Trainer“ der Farbe Grün in einer der angemeldeten Aufmachung entsprechenden Gestaltung mit Rahmen bediente, das aber ebenfalls von der Anmelderin herausgegeben wird. Zwar ist das angemeldete Zeichen nicht besonders phantasievoll und ausgeprägt. Darauf kommt es aber nach der Rechtsprechung des BGH auch nicht an. Da ihm aber insgesamt kein für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Bedeutungsinhalt beigemessen werden kann noch es in dieser konkreten Ausgestaltung lediglich zu Dekorationszwecken dient, kann ihm jedenfalls ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

3. Bei dieser Sachlage liegt für die angemeldete Marke auch nicht das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG vor. Danach sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Beschaffenheit, des Wertes oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale von Waren oder Dienstleistungen dienen können. Bei der als Kombination aus Position und farbiger Aufmachung bestehenden Marke ist dies wegen des festgestellten fehlenden Sachbezugs nicht der Fall. Deshalb besteht auch weder ein gegenwärtiges Bedürfnis etwaiger Mitbewerber, die vorliegende Ausgestaltung im hier beanspruchten Warenbereich zu benutzen, noch liegen konkrete Anhaltspunkte für eine

entsprechende zukünftige Entwicklung vor, aus denen sich ergibt, dass der „grüne Rahmen“ in Zukunft geeignet sein könnte, ausschließlich beschreibenden Zwecken zu dienen.

Grabrucker

Baumgärtner

Pagenberg

CI

Abb. 1

