



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 26/03

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 68 755.2

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richter Kraft und Reker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. November 2002 aufgehoben.

Gründe

I.

Die genannte Markenstelle hatte die für die Waren

„Alkoholfreie Getränke insbesondere Erfrischungsgetränke, Energy-Drinks, Molkegetränke und isotonische (hyper-, hypotonische) Getränke (für den Gebrauch bzw. die Bedürfnisse von Sportlern); alkoholische und alkoholfreie Malzgetränke insbesondere Bier, Weizenbier, Malzspirituosen, Porter, Ale, Starkbier und helles Bier; Mineralwasser und kohlenensäurehaltiges Wasser; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe, Essenzen und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken sowie Brausetabletten und Pulver für Getränke und alkoholfreie Cocktails“

angemeldete Wortmarke 301 68 755

RED

wird wegen fehlender Unterscheidungskraft und wegen des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen.

Wie sich dem Ergebnis einer Internet-Recherche entnehmen lasse, würden Waren des Nahrungs- und Genussmittelsektors häufig mit der Farbangabe „rot“ bezeichnet. Auch die beanspruchten Waren könnten in roter Färbung angeboten werden. Mithin bezeichne „RED“ die Getränke nur der Farbe nach, weshalb die Mitbewerber auch das einfache und allgemein verständliche englische Markenwort „RED“ benötigten, um damit die Zutaten, Inhaltsstoffe oder die Färbung der Getränke zu bezeichnen. Der angesprochene Verkehr werde der Anmeldung auch keine betriebskennzeichnende Eigenart beimessen, denn als einfacher Farbname bezeichne sie nur das farbliche Aussehen und damit die Beschaffenheit der mit „RED“ umworbenen Produkte.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, die das Warenverzeichnis auf folgende Waren beschränkt

„Jegliches in Flaschen abgefülltes Mineralwasser und kohlenstoffhaltiges Wasser“.

Jedenfalls in Bezug auf diese Waren könne der Anmeldung die Schutzfähigkeit nicht abgesprochen werden, denn den verbliebenen Getränken dürften bereits aus Rechtsgründen keine Farbstoffe zugesetzt werden. Das gesetzliche Verbot ergebe sich aus Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 und § 7 der Zusatzstoff-Zulassungsverordnung (ZZuV) Teil A, wonach für jegliches in Flaschen abgefülltes oder verpacktes Wasser keine Farbstoffe verwendet werden dürften. Ohne die Hinzufügung von klarstellenden Substantiven sei „RED“ ohnehin nicht hinreichend eindeutig, um vom Verkehr nur als warenbeschreibende Angabe gewertet zu werden.

Demgemäss beantragt die Anmelderin die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich im Hinblick auf die allein noch beanspruchten Waren als begründet. Für diese Waren stehen der begehrten Eintragung die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG nicht entgegen.

1. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Kennzeichnungen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr u.a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren dienen können. Zu den nach dieser Vorschrift vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen allerdings nicht nur die dort ausdrücklich aufgeführten, sondern auch solche, die für den Warenverkehr wichtige und für den umworbenen Abnehmerkreis irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren selbst beschreiben (vgl. BGH GRUR 1998, 813 – CHANGE; BI PMZ 1989, 410 – FOR YOU) und die entweder bereits als Sachaussage benutzt werden oder deren Benutzung als Sachaussage aufgrund konkret feststellbarer tatsächlicher Umstände in Zukunft zu erwarten ist (vgl. BGH GRUR 1995, 408 – PROTECH). Ein relevantes Freihaltebedürfnis scheidet allerdings in den Fällen aus, in denen gegenwärtig bestehende und auch zukünftig nicht in Frage zu stellende tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten eine beschreibende Verwendung der betreffenden Angabe ausschließen (vgl. dazu Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl., § 8 Rn 221). Hiervon ist in Bezug auf die konkret noch beanspruchten Waren auszugehen. Zwar kann das einfache und verständliche englische Wort „RED“ mit der Bedeutung „rot“ als beschreibende Farbangabe gewertet werden, mit dem auf dem Getränkesektor insbesondere eine bestimmte Art oder Färbung der Inhaltsstoffe von Getränken bezeichnet werden kann (vgl. z.B. „red beer“, „red current juice“, „red grape juice“, „red wine“). Eine beschreibende Verwendung des angemeldeten Begriffs ist jedoch für die verbliebenen Waren aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen ausgeschlos-

sen. So verbietet Anlage 1, Teil A zu § 3 Abs. 1 und § 7 ZZuIV ausdrücklich, dass jeglichem in Flaschen abgefülltem oder verpacktem Wasser Farbstoffe zugesetzt werden. Aus den Teilen B und C der Anlage 1 ergibt sich nichts Gegenteiliges. Ein In-Verkehr-Bringen von Lebensmitteln mit nicht zugelassenen Zusatzstoffen ist gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 und 2 LMBG gesetzeswidrig. Damit ist von Gesetzes wegen hinreichend ausgeschlossen, dass die Anmeldung „RED“ gegenwärtig oder in Zukunft im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der noch beanspruchten in Flaschen abgefüllten Wässer dienen kann.

2. Ebenso wenig kann der Anmeldung bezüglich der noch beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft iSd § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden.

Unterscheidungskraft iSd vorgenannten Bestimmung ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als betriebliches Herkunfts- und Unterscheidungsmittel für die betreffenden Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden und damit die betriebliche Zuordnung der Waren zu ermöglichen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 – antiKalk). Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt und das darin besteht, den freien Warenverkehr zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2002, 8004 – Philips). Für kennzeichnungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (vgl. EuGH 2001, 1148 – BRAVO).

Hiervon ausgehend ist der angemeldeten Wortmarke Schutz zu gewähren. Wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, kommt dem angemeldeten englischen Wort „RED“ die Bedeutung „rot“ zu. Diesen dem englischen Grundwortschatz zugehörigen Begriff werden die angesprochenen inländischen Verkehrskreise ohne weiteres als Farbbezeichnung erfassen. Mit diesem Sinngehalt ist „RED“ grundsätzlich zur Beschreibung von solchen

Waren geeignet, bei denen eine rote Färbung ein wesentliches Produktmerkmal darstellen kann. Für die nach Einschränkung verbliebenen Waren ist jedoch in Hinblick auf das oben dargelegte gesetzliche Verbot, in Flaschen abgefülltem, farblosem Wasser Farbstoffe zuzusetzen, eine beschreibende Bedeutung der angemeldeten Marke „RED“ ausgeschlossen.

Soweit die Farbe rot zur Benennung eines dekorativen Elements der Produkt- oder Verpackungsaufmachung eine Rolle spielen könnte, ist zu berücksichtigen, dass die wörtliche Benennung eines Ausstattungselements nur dann als nicht unterscheidungskräftige oder gegebenenfalls beschreibende freihaltungsbedürftige Angabe zu beurteilen ist, wenn das betreffende Ausstattungselement eine wesensbestimmende oder zumindest wichtige Produkteigenschaft verkörpert oder sonst für die fraglichen Waren eine bedeutende Rolle spielt, so dass seine Benennung in einem erkennbaren naheliegenden Bezug zu den Waren steht (vgl. dazu BPatG 24 W (pat) 160/02 – DEEP RED, veröffentlicht in PAVIS). Eine wichtige Produkteigenschaft kann die Farbe rot – wie dargelegt – für die noch in Rede stehenden Waren nicht darstellen. Ebenso wenig liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Farbe „rot“ als Teil der Ausstattung einschlägiger Waren eine besondere Bedeutung zukäme.

Mithin konnte der angemeldeten Marke für die verbliebenen Waren auch die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

Albert

Reker

Kraft

WA/Bb