



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 95/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 34 205.5

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Viereck und Kruppa in der Sitzung vom 14. Dezember 2005

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 4. Mai 2000 angemeldete Farbmarke



Pantone 165 C

ist für folgende Waren bestimmt:

pharmazeutische Drogen und Tees für gesundheitliche Zwecke;
Tees, einschließlich Kräuter- und Früchtetees sowie Schwarztee.

Ein Farbmuster wurde nachträglich am 19. August 2000 eingereicht.

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung in einem ersten Beschluss vom 13. Dezember 2000 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zwar könnten Farben an sich durchaus als Unternehmenskennzeichen dienen, jedoch begegneten sie dem Verkehr auf so gut wie allen Waren- und Dienstleistungsbereichen nicht als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern hauptsächlich als Design-Element, als dekoratives Beiwerk, als Bezeichnung von Produktmerkmalen, als Warn-, Signal- oder Hervorhebungsmittel sowie als Kennzeichnung technischer Betriebszustände. Angesichts dieser zahlreichen Möglichkeiten nicht markenmäßiger Farbverwendungen bestehe für den Verkehr in der Regel keine Veranlassung, einer Farbe eine betriebliche Herkunftsfunktion beizu-

messen. Der beanspruchte orange-Farbton sei im Übrigen geeignet, Eigenschaften und/oder Inhaltsstoffe der von der Anmeldung erfaßten Waren konkret zu beschreiben (Hinweis u. a. auf "Orangenblüten" und "Orange-Pekoe"-Teeblätter). Zudem werde der betreffende Farbton, der als dekoratives Ausstattungselement auf Warenverpackungen nicht selten anzutreffen sei, vom Publikum nicht als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern lediglich als blickfangmäßiges Hervorhebungsmittel oder als Mittel zur Erzielung eines besseren optischen Eindrucks angesehen.

Die Erinnerung der Anmelderin ist durch Beschluss vom 28. Januar 2003 zurückgewiesen worden. In Verbindung mit den beanspruchten Waren komme der angemeldeten Farbmarke ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zu. Verschiedene Teesorten wiesen in aufgebühter Form einen orange-Ton auf; für Teeverpackungen, insbesondere von Gesundheitstees, seien orangefarbene Verpackungen geradezu branchenüblich.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle vom 13. Dezember 2000 und vom 28. Januar 2003 aufzuheben.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Die Anmelderin ist der Auffassung, die Zurückweisung beruhe auf einer unrichtigen Bewertung der Tatsachen und stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung. An die Beurteilung der Unterscheidungskraft konturloser Farbmarken dürfe kein anderer Maßstab eingelegt werden, als bei sonstigen Markenformen. Die Markenstelle habe nicht belegt, dass frisch aufgebühter Tee (sortenunabhängig) die Farbe orange allgemein oder gar in dem angemeldeten Farbton aufweise. Es treffe auch nicht zu, dass eine Verwendung dieses Farbtons für Tee-Verpackungen branchen-

üblich sei (unter Hinweis auf die Homepages der Unternehmen Messmer und Tee-kanne). Der Markt für Teewaren sei derart spezifisch, dass die Farbe Pantone 165 C herkunftshinweisend wirken könne.

Zusammen mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung ist der Anmelderin ein (neutralisierter) Abdruck des Senatsbeschlusses vom 26. Januar 2005, 32 W (pat) 353/03 - Farbmarke gelb (inzwischen veröffentlicht in GRUR 2005, 585), übersandt worden. Diese hat daraufhin um eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt ohne Erfolg, weil die angemeldete konturlose (bzw. abstrakte) Farbmarke für die beanspruchten Erzeugnisse von Hause aus jeglicher Unterscheidungskraft entbehrt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Durch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs "Libertel" (GRUR 2003, 604) und "Heidelberger Bauchemie" (GRUR 2004, 858) sind wichtige Grundfragen des Farbmarkenschutzes, die zuvor in der Rechtsprechung nationaler Gerichte und in der Fachliteratur unterschiedlich gesehen wurden, nunmehr geklärt (die spätere, in Anwendung der GMV ergangene Entscheidung "KWS-Saat", MarkenR 2005, 27, bestätigt diese Rechtsprechung). Entscheidungen, die vor dem Libertel-Urteil liegen, sind daher teilweise überholt; dies gilt etwa auch für die stattgebenden Beschlüsse des erkennenden Senats, welche die Anmelderin in ihrer Beschwerdebegründung angeführt hat (vgl. auch Senatsbeschluss GRUR 2005, 585 - Farbmarke gelb).

Die angemeldete Farbmarke ist zwar markenfähig nach § 3 Abs. 1 MarkenG und graphisch darstellbar gemäß § 8 Abs. 1 MarkenG, jedoch nicht hinreichend unterscheidungskräftig. Zwar sind im Grundsatz an die Unterscheidungskraft von Farbmarken keine strengeren Anforderungen zu stellen, als an die anderer Markenformen; auch hier reicht eine geringe Unterscheidungskraft für die Eintragbarkeit aus. Ob diese anzunehmen ist, muss aber - im Anmeldeverfahren vor der Markenstelle ebenso wie in der patentgerichtlichen Beschwerdeinstanz - gründlich und umfassend geprüft werden. Um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken, die den unverfälschten Wettbewerb behindern würden, zu vermeiden, muss die Prüfung streng und vollständig (Libertel, Rdn. 59) sowie konkret sein, d. h. den Bezug zu der beanspruchten Ware und zum Verständnis des angesprochenen Publikums wahren (Libertel Rdn. 75). Alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls sind zu berücksichtigen (Libertel, Rdn. 76, 77). Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von konturlosen Farbmarken ist darüber hinaus das Allgemeininteresse zu beachten, dass die Verfügbarkeit von Farben für andere Wirtschaftsteilnehmer, welche derartige Waren anbieten, nicht ungerechtfertigt beschränkt wird (Libertel, a. a. O., Rdn. 60).

Ein Zeichen, das aus einer Farbe als solcher besteht, wird vom maßgeblichen Publikum meist nicht in der gleichen Weise wahrgenommen wie eine Wort- oder Bildmarke, die vom Erscheinungsbild der Ware unabhängig ist. Die Verbraucher sind es nicht gewöhnt, aus der Farbe von Waren oder ihrer Verpackung ohne graphische oder Wortelemente auf die Herkunft von Waren zu schließen, da eine Farbe als solche nach den derzeitigen Gepflogenheiten des Handels grundsätzlich nicht als Mittel der Herkunftsidentifizierung verwendet wird (Libertel, a. a. O., Rdn. 65). Dass einer Farbe als solcher unabhängig von ihrer Benutzung Unterscheidungskraft zukommt, ist daher nur unter außergewöhnlichen Umständen vorstellbar, wenn etwa die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für welche die Marke angemeldet wird, sehr beschränkt und der maßgebliche Markt sehr spezifisch ist (Libertel, a. a. O., Rdn. 66).

Im vorliegenden Fall ist zwar die Zahl der Waren beschränkt, jedoch in keiner Weise ersichtlich, dass spezifische Marktverhältnisse vorliegen würden, welche dem Publikum Anlass geben könnten, in der angemeldeten Farbe bei einer Verwendung z. B. auf der Teeverpackung einen Herkunftshinweis zu sehen. Denn auf dem Markt für Teeerzeugnisse stellt die durchgängige Verwendung einer bestimmten Farbe für sämtliche Verpackungen der Einzelprodukte (Teesorten) eines Herstellers keinesfalls die Regel dar. Zwar mögen goldfarbene Verpackungsbeutel (bei unterschiedlichen Anbietern) generell beliebt sein, diese sind aber wiederum - sortenspezifisch - mit Etiketten in ganz unterschiedlichen Farben versehen, wie aus den seitens der Anmelderin selbst eingereichten Unterlagen deutlich zu ersehen ist. Im Übrigen behauptet die Anmelderin auch gar nicht, dass ihre Mitbewerber jeweils nur eine stets gleich bleibende Farbe für ihre Warenverpackungen verwenden würden (sog. Farbverteilung unter Konkurrenten, wie sie etwa auf dem Mineralöl- bzw. Tankstellenmarkt üblich ist; vgl. BPatG GRUR 2004, 870, 871 li. Sp. - Grün/Gelb). Die Markenstelle hat die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke daher im Ergebnis zutreffend verneint. Ob es sich bei dem beanspruchten Farbton darüber hinaus um eine beschreibende Angabe i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG handelt, kann dahinstehen.

Auf den Gesichtspunkt der Durchsetzung ihrer Farbmarke in den beteiligten Verkehrskreisen (§ 8 Abs. 3 MarkenG) hat die Anmelderin ihr Eintragungsbegehren nicht gestützt.

Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 2 MarkenG sind nicht ersichtlich. Weder wirft der Fall ungeklärte Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Befassung des Bundesgerichtshofs.

Prof. Dr. Hacker

Kruppa

Viereck

br/Pü