



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 107/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
21. November 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 301 47 157

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung 21. November 2006 unter Mitwirkung ...

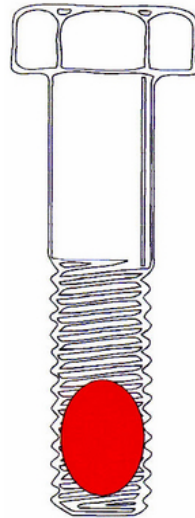
beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Patentamts vom 27. Januar 2004 aufgehoben, soweit die Löschung der angegriffenen Marke für "Kunsthharze und Kunststoffe im Rohzustand; Mittel zum Härten und Löten von Metallen" angeordnet worden ist. Insoweit wird der Löschungsantrag zurückgewiesen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Gegen die am 30. September 2002 erfolgte farbige Eintragung (in den Farben rot, schwarz, weiß) der Bildmarke 301 47 157



für

Klasse 1: chemische Erzeugnisse für gewerbliche Zwecke; Kunstharze und Kunststoffe im Rohzustand; Mittel zum Härten und Lötten von Metallen; Klebstoffe für gewerbliche Zwecke; Kitte zur Verwendung an Metallteilen; chemische Erzeugnisse zur Sicherung von Schrauben und/oder Muttern gegen selbsttätiges Lösen, Losdrehen und Verlieren, insbesondere mikroverkapselte Klebstoffe, Schraubensicherungsklebstoffe, Gewindefüllmittel, insbesondere elastische Gewindefüllmittel;

Klasse 6: Schlosserwaren und Kleineisenwaren; Metallrohre, Metallprofile; Schrauben, Muttern, Bolzen, Unterlegscheiben, Sicherungsringe, Sicherungsscheiben, Sicherungssplinte aus Metall; Nieten aus Metall; Haken, Ösen aus Metall, soweit in Klasse 6 enthalten;

Klasse 20: Waren aus Kunststoff, soweit in Klasse 20 enthalten, insbesondere Profileisen, Schrauben, Muttern, Bolzen, Unterlegscheiben, Sicherungsscheiben und -ringe, Haken, Ösen, Splinte,

Nieten; Gewindestopsicherungen, nicht aus Metall, insbesondere in Form von elastischen Pfropfen;

Klasse 37: Lackierarbeiten;

Klasse 40: Metallbearbeitung und -härtung; Metalloberflächenveredelung; Beschichten von Oberflächen mit Metall und/oder Kunststoffen und/oder organischen Substanzen und/oder Kleb-, Haft- und Dichtstoffen; Plattieren von Metallen

ist am 12. November 2002 ein Antrag auf Löschung eingereicht worden. Der Antrag ist zunächst auf das Vorliegen absoluter Schutzhindernisse (§ 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG a. F., § 54 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG) gestützt worden, später ist die Begründung auf den Lösungsgrund des § 50 Abs. 1 Nr. 4 MarkenG a. F. (bösgläubige Anmeldung) erweitert worden.

Mit Beschluss vom 27. Januar 2004 hat die Markenabteilung 3.4 die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die angegriffene Marke entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG eingetragen sei, wobei diese Eintragungshindernisse noch heute bestünden. Als bloße Warenabbildung stelle die angegriffene Marke eine Angabe dar, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder der Bestimmung der Waren und Dienstleistungen dienen könne, so dass ihr jegliche betriebskennzeichnende Unterscheidungskraft fehle. Seit einiger Zeit sei es möglich, Gewinde durch Aufbringung bestimmter Kunststoffleckbeschichtungen, üblicherweise Polyamid, gegen selbstständiges Aufdrehen zu sichern. Dabei werde der verwendete Kunststoff häufig gefärbt. Teilweise werde durch die Farbe zudem noch ein technischer Hinweis dahingehend gegeben, dass bestimmte Hersteller die Gewindegewissung als klebende Sicherung rot färbten, eine klemmende Sicherung hingegen etwa durch die Farbe Blau angezeigt werde. Dies sei allgemein bekannt und gehe auch aus den von der Antragstellerin eingereichten Unterlagen hervor.

Hingegen sei es unerheblich, dass die Form und Färbung solcher Fleckbeschichtungen nicht technisch bedingt seien und daher von jedem Hersteller willkürlich anders gewählt werden könnten. Es sei gerade die Beliebigkeit in der Farb- und Formenwahl, die zu Gunsten der Mitkonkurrenten freizuhalten sei. Andernfalls hätte eine Monopolisierung solcher Farb- und Formgestaltungen für einzelne Hersteller zur Folge, dass nach einer gewissen Zeit überhaupt keine freie Gestaltungsmöglichkeit mehr verbliebe. Damit stelle die angegriffene Marke für die eingetragenen Schlosserwaren, Kleineisenwaren, namentlich Schrauben (einschließlich der Klasse 20) nichts anderes als eine bloße Warenabbildung dar. Für die übrigen Waren und Dienstleistungen weise die Marke beschreibend auf einen entsprechenden Bezug zu solchen Schrauben mit einer derartigen Fleckbeschichtung hin, etwa dass es sich um chemische Erzeugnisse handele, die zur Sicherung von Schrauben mittels einer solchen Beschichtung dienten.

Soweit im Warenverzeichnis enthaltene Kleineisenwaren, wie z. B. Bolzen, Unterlegscheiben, Nieten ihrer Natur nach keinen Bezug zu Schrauben mit Polyamid-Fleckbeschichtungen aufweisen könnten, sei die Marke immer noch ohne jegliche Unterscheidungskraft, denn der Verkehr nehme einen entsprechenden beschreibenden Bezug an. Dadurch sei die Marke außerdem ersichtlich irreführend, da entsprechend gekennzeichnete Schachteln weder solche Schrauben, noch spezielle damit in Zusammenhang stehende Teile enthalten könnten. Für die eingetragenen Dienstleistungen weise die angegriffene Marke lediglich piktogrammähnlich auf den speziellen Gegenstand der Dienstleistungen hin. Somit hätten bereits zum Eintragungszeitpunkt die Eintragungshindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG bestanden und sie bestünden noch heute.

Für die von der Antragstellerin ergänzend geltend gemachte Bösgläubigkeit bei der Anmeldung seien keine zureichenden Anhaltspunkte vorhanden, was angesichts der bereits wegen des Bestehens absoluter Schutzhindernisse anzuordnenden Löschung jedoch dahingestellt bleiben könne.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie verweist auf die konkrete bildliche Ausgestaltung der Marke und meint unter Hinweis auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs BGH GRUR 1991, 26 - New Man und GRUR 2001, 239 - Zahnpastastrang -, dass die angegriffene Marke in ihrer konkreten Ausgestaltung, auf die sich der Schutzbereich beschränke, unterscheidungskräftig und nicht freihaltebedürftig sei. Bei der angegriffenen Bildmarke handele es sich nicht um eine naturgetreue Wiedergabe einer beschichteten Schraube. Vielmehr werde eine Schraube mit weißem Schraubenkörper dargestellt, in deren unterem Bereich eine mit messerscharfer Linie gezogene Ellipse abgebildet sei. Diese sei zum "horizontal" ausgebildeten Schraubengewinde vertikal angeordnet. Ansonsten erinnere die Darstellung der Schraube bzw. des Schraubenkopfes mit ihren unregelmäßigen, zum Teil gerundeten Linien bzw. Strichen eher an eine aquarellartige Wiedergabe als an eine realistische technische Darstellung. Die bereits früher zu ähnlichen Markendarstellungen ergangenen Entscheidungen des 33. Senats beträfen hingegen zeichnerisch korrekte Darstellungen. Zumindest sei zu berücksichtigen, dass sie vor Erlass der Entscheidung BGH 2001, 239 - Zahnpastastrang - erlassen worden seien.

In der konkreten bildlichen Darstellung unterscheide sich die angegriffene Marke insbesondere auch von den in der Senatsrecherche abgebildeten beschichteten Schrauben. Die dort gezeigten Produktbeispiele ließen nur Beschichtungen erkennen, die in Form eines Bandes einen Teil des Gewindes umschließen oder unter Ausformung eines ungleichmäßigen Flecks "irgendwo" auf dem Gewinde in Erscheinung träten. Die Produktbeispiele wiesen entweder andere Formen, Farben oder Farbnuancen auf, was die Markeninhaberin im Einzelnen ausgeführt hat. Ergänzend verweist die Markeninhaberin auf die Entscheidung BPatG GRUR 2006, 944 - ziernahtähnliches Bildzeichen -, nach der eine Bildmarke, auch wenn sie die Ware selbst darstellt, nur als zweidimensionale bildliche Darstellung der Schutzfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt werden dürfe.

Im Verfahren vor der Markenabteilung hat die Markeninhaberin zudem ausgeführt, dass die ovale Form der Fläche und die Farbe nicht technisch bedingt, sondern als Marke gewählt seien. Technisch bedingt sei allenfalls die Aufbringung eines Mittels zur Gewindesicherung auf dem Gewinde, nicht jedoch dessen Form und Farbe. Aus der Wahl der Farben und Formen ergebe sich die konkrete Unterscheidungsseignung der Bildmarke. Dies zeigten etwa auch die Produkte der Antragstellerin, die sowohl in der Wahl der Farben als auch der Form der Beschichtung von den angegriffenen Bildmarken abwichen. Den Mitbewerbern der Markeninhaberin verbleibe mit der Auswahl entsprechender Farben und Formen ein ausreichender Spielraum, was etwa auch aus den als Anlagen B2 und B3 zum Schriftsatz vom 17. September 2003 vorgelegten Katalogauszügen der Hersteller UNBRAKO und POLY-LOK hervorgehe. So könnten etwa dieselbe Farbe an anderer Position, eine andere Farbe bzw. ein Farbton mit deutlichem "Kontrastabstand" an derselben Position oder eine andere geometrische Form der Beschichtung gewählt werden.

Die angegriffene Marke sei auch nicht böswillig angemeldet, was die Markeninhaberin näher ausgeführt hat, insbesondere unter Hinweis auf die Anmeldung ähnlicher Marken durch die Antragstellerin selbst.

Die Markeninhaberin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Löschantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin hat sich auf die ihr zugestellte Beschwerde inhaltlich nicht geäußert. Im Verfahren vor der Markenstelle hat sie im Wesentlichen vorgetragen, dass es sich bei der abgebildeten Schraube um eine typische Produktform einer handelsüblichen Schraube ohne Originalität handele, wobei die graue Farbe des Gewindes materialbedingt sei. Auch der farbige Fleck habe keine betriebsherkunftshinweisende Bedeutung. Die Markeninhaberin selbst verweise in ihrem In-

ternetauftritt darauf, dass die jeweilige Farbe vom Kunden selbst gewählt werden könne und es sich dabei um eine "Montagehilfe" handele. Auch die - mit der Markeninhaberin offenbar verbundene - Firma Haka verwende einen solchen Hinweis. Montagehilfen, deren farbliche Gestaltungen sogar wahlweise vom Kunden geordert werden könnten, seien nicht unterscheidungskräftig. Zudem sei entsprechend den Grundsätzen der Entscheidung EuGH - Libertel bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Farbe das Allgemeininteresse zu berücksichtigen, dass die Verfügbarkeit der Farben für andere Wirtschaftsteilnehmer nicht ungerechtfertigt beschränkt werde. Ergänzend hat die Antragstellerin auf verschiedene Gerichtsentscheidungen zu ähnlichen Bildmarken verwiesen.

Zur Begründung des nachträglich geltend gemachten Löschungsgrundes nach § 50 Abs. 1 Nr. 4 a. F. MarkenG hat die Antragstellerin ausgeführt, dass die Markeninhaberin neben den beiden angegriffenen Marken trotz Kenntnis der bereits 1999 erfolgten Zurückweisungen entsprechender Markenmeldungen durch das Bundespatentgericht und der Nutzung farbiger Beschichtungen durch Konkurrenten insgesamt neun gleichartige Bildmarken für sich hat eintragen lassen, wobei sie (für die Darstellung der Fleckbeschichtung) die Grundfarben blau, rot, grün, gelb für sich beanspruche und außerdem eine Marke mit schwarz/weiß-Fleckbeschichtung angemeldet habe. Damit beanspruche sie letztlich Schutz für alle Farbkombinationen. Zudem habe sie weitere Marken angemeldet, die in allen Grundfarben eine Rundum-Beschichtung darstellten. Die Hersteller, deren Zahl übersichtlich sei, lobten in ihren Internetauftritten die Fleckbeschichtung, bei der es sich um eine übliche Technologie handele, als "Montagehilfe" aus. Dies zeige, dass sich die Markeninhaberin die angegriffene Marke als Hinterhaltsmarken habe schützen lassen. Es sei zu befürchten, dass die Markeninhaberin zusammen mit der Firma Kerb-Konus, deren Lizenznehmerin sie hinsichtlich der Farbe blau sei, den Markt für Wettbewerber zumache.

Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung, an der die Antragstellerin nicht teilgenommen hat, ist den Beteiligten das Ergebnis der Senatsrecherche mitgeteilt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde der Markeninhaberin und Antragsgegnerin ist nur teilweise begründet.

1. Für die meisten eingetragenen Waren und Dienstleistungen hat die Markenabteilung zu Recht den Lösungsgrund nach § 50 Abs. 1 MarkenG angenommen, da die angegriffene Marke insoweit jedenfalls entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG eingetragen worden ist und ihr auch heute noch jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Sie besteht aus einer bildlichen Warendarstellung, die lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Charakter aufweist.

Entsprechend der Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, ist unter Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung zu verstehen, Waren oder Dienstleistungen als von einem Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 Nr. 35 - Philips/Remington; GRUR 2004, 428 Nr. 30, 48 - Henkel). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen, zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist. Kann einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren und

Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice). Ergänzend wird auf die Kommentierung in Ströbele/Hacker, Markenrecht, 8. Aufl., § 8, Rdn. 132 zur Unterscheidungskraft von Warenabbildungen verwiesen, nach der solche Darstellungen nur dann unterscheidungskräftig sind, wenn sie von der Norm oder Branchenüblichkeit "erheblich abweichen" und nicht bloß Varianten zu üblichen Warenformen darstellen oder sich - ohne charakteristische Merkmale aufzuweisen - in der Wiedergabe technisch-funktioneller oder typischer ästhetischer Formen der Ware erschöpfen.

a) Zunächst kann die erforderliche Unterscheidungskraft nicht aus dem abgebildeten Gegenstand hergeleitet werden. Die angegriffene Bildmarke besteht aus einer einfachen (s. dazu unten b)) zeichnerischen Wiedergabe einer Schraube, auf deren Gewinde sich eine - in einer Grundfarbe gehaltene - farbige ovale Fläche befindet. Wie die Markenabteilung insoweit zu Recht ausgeführt hat, und wie der Senat auch schon in früheren Verfahren, an denen die Markeninhaberin beteiligt war (33 W (pat) 101/97; 33 W (pat) 160/98; 33 W (pat) 52, 54, 56 und 59/99), festgestellt hat, werden solche und ähnliche Darstellungen von den beteiligten Verkehrskreisen, d. h. Fachkreisen auf dem Gebiet der Kleineisenwarenherstellung und versierten Hobbywerkern, ohne weiteres als bildlicher Hinweis auf die Art, Anwendungsweise und Bestimmung der Waren und Dienstleistungen verstanden. Hierfür sprechen zahlreiche Verwendungsbeispiele, in denen verschiedene Hersteller und sonstige Anbieter Schrauben präsentieren, die mit einer auf ihrem Gewinde angebrachten Beschichtung gegen eine unbeabsichtigte Lockerung der Schraubenbefestigung gesichert sind (sog. Gewindesicherung). So hat die Antragstellerin bereits im Verfahren vor der Markenabteilung zeitnah zum Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke zahlreiche Beispiele eingereicht,

die z. T. die Anmelderin bzw. mit ihr verbundene Unternehmen, aber auch Konkurrenzunternehmen betreffen. Aus diesen Beispielen geht hervor, dass die Aufbringung einer farbigen Fläche - unabhängig von einer konkreten Form oder Farbe - vom Verkehr nur als Hinweis auf das Vorhandensein einer solchen Beschichtung zur Gewindesicherung aufgefasst wird. Der in der angegriffenen Marke bildlich verkörperte Gegenstand, d. h. eine Schraube, die im Gewindebereich einen Fleck aufweist, wäre damit für sich genommen sogar nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG vom Zeichenschutz ausgeschlossen (zur analogen Anwendung des § 3 Abs. 2 MarkenG auf Bildmarken vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 3, Rdn. 74 m. w. N.), so dass es nicht zweifelhaft sein kann, dass diese Bildelemente für sich genommen keinerlei Unterscheidungskraft begründen könnten.

Aber auch die ovale Form und die rote Farbe, die - unabhängig von ihrer konkreten Farbnuance - zu den typischen, nach dem Rechercheergebnis häufig zur Beschichtungsmarkierung verwendeten Grundfarben gehört, vermögen weder für sich allein, noch in ihrer Kombination eine herkunftshinweisende Wirkung zu entfalten. Zwar ist der Markeninhaberin insoweit zu folgen, als die verschiedenen Formen und Farben, mit denen solche Beschichtungen auf den Gewinden angebracht werden, keine Merkmalsbezeichnung darstellen, etwa über die genaue Art oder Wirkungsweise der Beschichtung. Denn je nach Hersteller bzw. Aufbringer der Beschichtung können unterschiedliche Formen, vor allem aber unterschiedliche Farben für verschiedene Eigenschaften der Gewindesicherung oder der Schraubenart stehen. Insbesondere gibt es - wie die Markeninhaberin zu Recht bemerkt - hierfür offenbar keinen branchenweit geltenden Farbcode oder sonstige Branchenübungen. Allerdings zeigen die Verwendungsbeispiele, dass die Hersteller die verschiedenen Beschichtungsformen und -farben nicht etwa kennzeichnend verwenden, sondern sich ihrer in der Regel dazu bedienen, um zum Einen die Beschichtung überhaupt kenntlich zu machen, und zum Anderen um z. B. verschiedene Produktvarianten (mit naturgemäß verschiedenen Produkteigenschaften) durch unterschiedliche Farben voneinander abzugrenzen. Zum Teil werden die Farben von verschiedenen Herstellern, etwa HAKA, Kerb-Konus oder Beteo,

ausdrücklich als sogenannte "Montagehilfe" bezeichnet, was deutlich gegen eine kennzeichnende Verwendung spricht. Einige Hersteller überlassen die Auswahl der konkreten Farbe sogar dem Kunden (etwa die Markeninhaberin und die mit ihr verbundene HAKA, auch Tek-Lok und Norm+Dreh), was erst recht dagegen spricht, dass der Verkehr in der konkreten Farbe auch nur ansatzweise einen Hinweis auf einen bestimmten Hersteller sehen könnte.

Ähnliches gilt für die Form der Beschichtung. Sowohl aus den im Verfahren vor der Markenabteilung eingereichten Verwendungsbeispielen als auch aus dem Ergebnis der Senatsrecherche geht deutlich hervor, dass die Hersteller strich- oder stabförmige Beschichtungen verwenden, ebenso aber auch Rechtecke, Quadrate, kreisrunde und ovalen Formen bis hin zu Rundumbeschichtungen. Ovalförmige Flächen waren etwa bei den Produkten von Beteo, Kerb-Konus und unter www.schrauben-gross.de zu finden.

Unter diesen Umständen kommt es entgegen dem Vortrag der Markeninhaberin (Schriftsatz vom 30. Oktober 2006) nicht darauf an, dass die Senatsrecherche keine Verwendungsbeispiele erbracht hat, in denen eine Fleckbeschichtung in exakt der Farbe und Form vorkommt, wie sie in der angegriffenen Marke abgebildet ist. Denn aus der großen Farben- und Formenvielfalt, die von den verschiedensten Herstellern und sonstigen Anbietern von Schrauben bzw. Schraubenbeschichtungen verwendet werden, geht deutlich hervor, dass der Verkehr auch in der Beschichtungsform und -farbe, wie sie in der angegriffenen Marke abgebildet ist, nichts weiter als irgend - eine Beschichtung irgend - eines Herstellers sehen wird. Damit ist festzustellen, dass der in der Marke abgebildete Gegenstand keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen, soweit sie nicht von der Aufhebungsanordnung erfasst sind, darstellen kann.

Auch der Hinweis der Markeninhaberin auf die Entscheidung BPatG GRUR 2006, 945 - Ziernahtähnliches Bildzeichen - rechtfertigt keine andere Beurteilung. In die-

ser Entscheidung hat der 27. Senat zu einer für Bekleidungswaren angemeldeten Bildmarke, die als Darstellung einer Naht(führung) auf Bekleidungsstücken interpretiert werden könnte, betont, dass eine Bildmarke nur in ihrer zweidimensionalen Form der Schutzfähigkeitsprüfung zugrunde gelegt werden darf. Schon deshalb könne das Bild eines Ziernahtmusters nicht als unmittelbarer Teil der Kleidungsstücke aufgefasst werden, da dies eine (nur dreidimensional mögliche) Verwendung als Naht auf der Bekleidung voraussetzen würde (BPatG, a. a. O., S. 945, li. Sp.). Um diesen Aspekt geht es jedoch vorliegend nicht. Vielmehr geht es darum, dass die angegriffene Bildmarke die beanspruchten Waren wiedergibt bzw. bei bestimmten Waren und Dienstleistungen Merkmale wie ihre Bestimmung und das Anwendungsergebnis darstellt (s. o.). Dieser Aspekt einer rein beschreibenden Verwendung von Bildzeichen ist auch vom 27. Senat neben der weiteren Fallgruppe der einfachen ornamentalen Gestaltungen als Variante nicht unterscheidungskräftiger Bildmarken angesehen worden (BPatG, a. a. O., S. 945, re. Sp. unter 2. b)).

b) Im Gegensatz zur Auffassung der Markeninhaberin vermag hier auch die konkrete Art Darstellung keine betriebsherkunftshinweisende Wirkung zu entfalten. Dies gilt insbesondere für diejenigen zeichnerischen Elemente, die abweichend von einer fotografischen oder fotografisch genauen Wiedergabe fleckbeschichteter Schrauben nicht der Realität entsprechen (können). So ist etwa das auf dem Gewinde befindliche Oval mit einer "messerscharfen" Umrandung abgebildet, was wegen der durch die Gewindezüge bedingten Unregelmäßigkeiten des Beschichtungsuntergrunds unrealistisch sein muss. Dieser Effekt wird noch dadurch verstärkt, dass die Schraube in dem Bereich, der durch das farbige Oval abgedeckt ist, überhaupt keine Gewindestruktur aufweist, was technisch gesehen sowohl im Hinblick auf den Zweck der Schraube wie auch ihrer Gewindesicherung mittels Fleckbeschichtung gänzlich unrealistisch sein muss. Auch die insbesondere am Schraubenkopf ersichtlichen ungenauen, "zitterig" wirkenden Linien mögen so nicht der Realität entsprechen, wobei unterstellt werden kann, dass hier nicht etwa eine schlecht gearbeitete Schraube dargestellt werden soll.

Jedoch ist bei der Prüfung des Vorliegens von Eintragungshindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG auf die Sicht der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen, wenn ihnen die in Frage stehende Marke als Kennzeichnung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen begegnet. Bei den nicht von der Aufhebungsanordnung betroffenen Waren und Dienstleistungen handelt es sich aber gerade um solche (technischen) Waren und Dienstleistungen die fleckbeschichtete Schrauben sind, ihrer Herstellung oder Anwendung dienen können, oder die einen sonstigen engen Zusammenhang mit Schrauben und entsprechenden Gewindesicherungen aufweisen können. Schon von daher ist es nahe gelegt, dass der Verkehr die angegriffene Marke trotz ihrer Verfremdung als rein technische Bildbeschreibung versteht, wenn sie ihm als Kennzeichnung solcher Waren und Dienstleistungen begegnet. Zum anderen ist es, wie allgemein bekannt sein dürfte, üblich, dass gerade bei der zeichnerischen Darstellung technischer Sachverhalte diejenigen Elemente betont werden, auf die es besonders ankommt. So eignet sich eine Zeichnung etwa bei Betriebsanleitungen oder abstrahierenden Darstellungen besser als Anschauungsobjekt, weil Details durch Vergrößerung, Verdickung, Pfeilhinweise, farbliche Heraushebung o. Ä. betont und damit besonders verdeutlicht werden können. Dies ist vorliegend in Form der zeichnerisch und farblich überbetonten Fleckbeschichtung der Fall. Hierzu passt wiederum die vergleichsweise "schwache" Darstellung der Schraube, die den Eindruck vermittelt, dass es nicht auf die konkrete Schraube als solche, sondern mehr auf den herausgehobenen ovalen Fleck ankommt. Insoweit besteht auch ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem der Entscheidung BGH GRUR 2001, 239 - Zahnpastastrang - zugrunde liegenden Fall. Der dort abgebildete Zahnpastastrifen stellte zwar die Ware selbst bzw. einen Teil der beanspruchten Waren dar, war jedoch im Hinblick auf die beanspruchten Waren (u. a. Zahnputzmittel) und den Gegenstand und die Art der Darstellung erkennbar nicht dazu geeignet, aus der Sicht des Verkehrs einen technischen Sachverhalt darzustellen, zu erläutern oder sonst wie zu symbolisieren. Bei solchen Waren-(teil)-abbildungen können Verfremdungen gegenüber naturgetreuen Darstellungen einen wesentlich größeren Einfluss auf die Eignung zur betrieblichen Herkunftsunterscheidung haben.

Ergänzend kann auf die von der Antragstellerin und vom Senat ermittelten zeichnerischen Schraubendarstellungen verwiesen werden (etwa vom Hersteller Beteo unter www.beteo.de/schrausilok.htm, www.mdesign.de/Anzeigen/Schrauben/beteo.html, oder vom Hersteller Haka unter www.haka-gmbh.de/prod2a; vgl. im Übrigen www.schrauben-gross.de/...; www.schrausi.de/htmPrecote.htm), neben denen die abgebildete Zeichnung nur als weitere Variation erscheint.

Insbesondere kann der Markeninhaberin auch nicht darin gefolgt werden, dass die in der Bildmarke dargestellte Schraube vom Verkehr als weißfarbene und damit ungewöhnliche Schraube verstanden werde. Bei Zeichnungen ist es üblich, nur die äußeren Umrisse von Gegenständen mit Zeichenlinien abzubilden, so dass alles Übrige, insbesondere sämtliche Flächen in der Farbe des Zeichenpapiers oder sonstigen Hintergrunds erscheinen, der üblicherweise weiß ist. Dies ist bei technischen Zeichnungen, die millionenfach Metallgegenstände abbilden, nicht anders. Der Verkehr wird die abgebildete Schraube - wie auch in den ähnlich gestalteten o. g. Beispielen von Beteo, Haka und Schrauben-Gross - nur als "normale" Schraube und nichts weiter wahrnehmen.

Nach alledem ist die angegriffene Marke für die nicht von der Aufhebungsanordnung betroffenen Waren entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG eingetragen worden, wobei das Eintragungshindernis auch heute noch fortbesteht. Die Frage des Vorliegens eines Eintragungshindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kann damit ebenso offenbleiben, wie die Frage des Bestehens eines Löschungsgrundes nach § 50 Abs. 1 Nr. 4 a. F. (heute: § 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG).

2. Für die in der Aufhebungsanordnung genannten Waren "Kunstharze und Kunststoffe im Rohzustand; Mittel zum Härten und Löten von Metallen" kann eine Eintragung entgegen § 8 MarkenG hingegen nicht festgestellt werden. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 5. März 1999 (33 W (pat) 160/98) zu einer ähnlichen Bildmarke, angemeldet ebenfalls von der Inhaberin der hier streit-

gegenständlichen Marke, festgestellt hat, haben diese Waren offensichtlich keinen sachlichen Bezug zu Schrauben, jedenfalls nicht zu Schraubensicherungsmitteln und damit zusammenhängenden Dienstleistungen. Selbst wenn etwa Kunstharze im Rohzustand zu Gewindesicherungen weiterverarbeitet werden können, würde die in der angegriffenen Marke dargestellte Fleckbeschichtung auf einer anderen, nämlich der letzten Produktionsstufe stehen, vor allem, da sie bereits eingefärbt dargestellt ist. Mit "Mitteln zum Härten und Löten von Metallen" weist die angemeldete Marke keinen erkennbaren Zusammenhang auf. Insofern kann die Marke die von der Aufhebungsanordnung betroffenen Waren erkennbar nicht treffend nach Merkmalen bezeichnen. Selbst wenn die schematische Darstellung einer Schraube symbolhaft für (sämtliche) Kleineisenwaren oder das mit solchen Waren in Zusammenhang stehende Handwerk steht, kann angesichts der mit der farbigen Fleckbeschichtung verbundenen speziellen Ausgestaltung der Schraube ein beschreibender Bezug nicht angenommen werden. Die Eintragungshindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG liegen insoweit damit nicht vor. Dementsprechend kann auch keine böswillige Anmeldung unter dem Gesichtspunkt einer Sperrmarke in Betracht kommen.

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin war der angefochtene Beschluss damit teilweise aufzuheben.

3. Die Beteiligten tragen die ihnen erwachsenen Kosten des Beschwerdeverfahrens jeweils selbst (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).

gez.

Unterschriften