



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 15/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 60 754.0

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. Februar 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Juli 1999 aufgehoben.

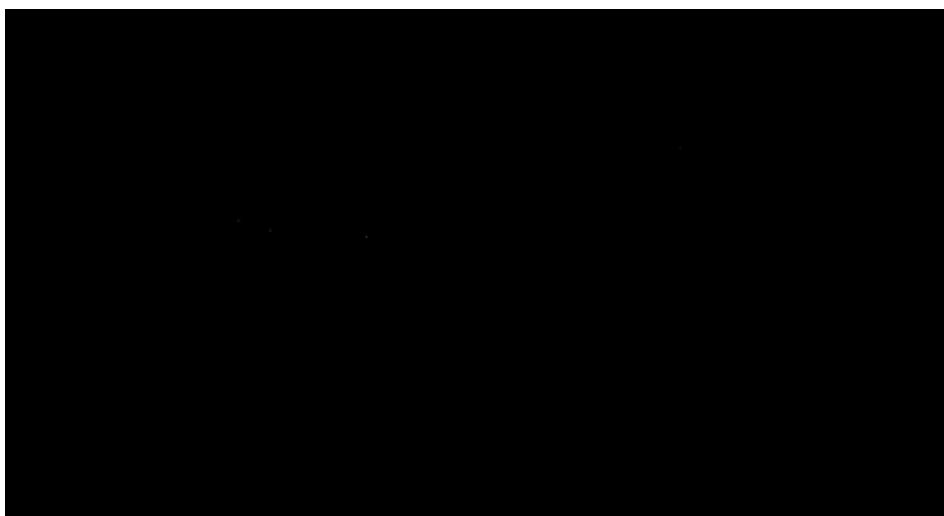
Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Dienstleistungen

„Transport; Verpackung und Lagerung von Waren; Transport und Zustellung von Briefen, Dokumenten, Nachrichten, Drucksachen sowie anderen Waren und Gegenständen durch verschiedene Transportmittel“

angemeldete Farbmarke



zurückgewiesen, weil ihr für diese Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Zur Begründung hat sie ausgeführt, in Verbindung mit Dienstleistungen könne eine abstrakte Farbmarke nur dadurch verwendet werden, dass die Gegenstände und Mittel, mit deren Hilfe die Dienstleistungen erbracht würden, mit der entsprechenden Farbe versehen würden. Der Verkehr sei aber daran gewöhnt, dass sich die Anbieter von Dienstleistungen verschiedener Farben bedienen, sehe darin aber nicht zugleich einen betrieblichen Herkunftshinweis. Eine Verkehrsübung, eine Farbe als Unternehmenskennzeichen zu verwenden, sei auf dem hier maßgeblichen Dienstleistungssektor nicht festzustellen und auch von der Anmelderin nicht behauptet worden. Die konkret angemeldete braune Farbe sei für die beanspruchten Dienstleistungen außerdem auch deshalb nicht als betrieblicher Herkunftshinweis geeignet, weil es sich um ein relativ dunkles Braun handle. Verpackungs- und Transportmaterial, wie Verpackungspapier oder Kisten, wiesen häufig diese Farbe auf. Das Vermögen des Verkehrs, einzelne Brauntöne zu unterscheiden, sei zudem begrenzt.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie hat das Dienstleistungsverzeichnis der Anmeldung beschränkt auf die Dienstleistungen

„Transport und Zustellung von Briefen, Dokumenten, Nachrichten, Drucksachen sowie anderen Waren und Gegenständen durch Verschiedene Transportmittel“.

Ferner hat sie angegeben, dass die mit der Anmeldung als Marke beanspruchte Farbe dem Farbcode „Pantone Nr. 4625U“ entspricht. Sie stützt ihre Beschwerde nicht mehr auf eine von Haus aus bestehende Schutzfähigkeit der angemeldeten Farbe, sondern ausschließlich darauf, dass sich die angemeldete Marke für die noch beanspruchten Dienstleistungen im Verkehr für die Anmelderin als Marke durchgesetzt habe (§ 8 Abs. 3 MarkenG). Zum Nachweis für die behauptete Verkehrsdurchsetzung nimmt sie unter anderem Bezug auf ihre unter Verwendung der angemeldeten Farbe in Deutschland seit dem Jahre 1976 entfalteten Aktivi-

täten auf dem Transport- und Zustellungssektor, das dabei abgewickelte Transportvolumen und die damit in den Jahren 1994 bis 1998 erzielten Umsätze, die in diesem Zeitraum jeweils oberhalb der Grenze von 1 Milliarde DM gelegen hätten. Sie hat ferner eine große Zahl von Unterlagen vorgelegt, die eine Benutzung der beanspruchten Farbe auf verschiedenen Transportfahrzeugen sowie auf der Bekleidung ihrer Mitarbeiter zeigen. Zum Nachweis dafür, dass sich die angemeldete Marke im Verkehr durchgesetzt hat, bezieht sie sich ferner auf das Ergebnis einer von einem Meinungsforschungsunternehmen im November 1999 durchgeführten Verkehrsbefragung, wonach 71,8 % der befragten potentiellen Nutzer von Kurierdiensten in der angemeldeten Farbmarke einen Hinweis auf das Unternehmen der Anmelderin bzw. überhaupt einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen sehen.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die angemeldete Marke als im Verkehr durchgesetzte Marke in das Markenregister einzutragen.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin erweist sich als begründet.

Der Eintragung der beanspruchten Farbmarke stehen die Bestimmungen des § 3 und des § 8 Abs. 1 MarkenG nicht entgegen. Auch eine einzelne abstrakte, d. h. nicht an eine konkrete Form gebundene Farbe ist dem Markenschutz grundsätzlich zugänglich. Ihr fehlt insbesondere nicht jegliche abstrakte Unterscheidungs-eignung (EuGH GRUR 2003, 604, 607, Nr. 27 und 41 – Libertel).

Das mit der Anmeldung eingereichte Farbmuster stellt auch eine ausreichende Offenbarung des Anmeldegegenstandes dar. Allerdings entsprach es ursprünglich nicht den Anforderungen, wie sie der EuGH (Libertel a. a. O. – Nr. 29) an die grafische Darstellung einer Marke stellt. Danach muss die Darstellung der Marke insbesondere klar, eindeutig, verständlich und dauerhaft sein. Die Vorlage eines Farbmusters allein genügt diesen Anforderungen nicht, weil ein Farbmuster sich mit der Zeit verändert (EuGH Libertel a. a. O. – Nr. 31). Ein solcher Mangel der Anmeldung kann jedoch durch die nachträgliche Bezeichnung der Farbe nach einem international anerkannten Farbcode geheilt werden (EuGH Libertel a. a. O., Nr. 38). Durch die Benennung des Pantone-Farbcodes, der der angemeldeten Marke entspricht, ist diese Heilung eingetreten. Sie wirkt auf den Anmeldetag zurück, da es sich nur um eine Klarstellung und nicht um eine erstmalige Offenbarung des Anmeldegegenstandes handelt.

Der Eintragung der angemeldeten Marke stand zwar, wie die Markenstelle in dem angegriffenen Beschluss zutreffend festgestellt hat, das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, weil ihr von Haus aus die Fähigkeit fehlt, die beanspruchten Dienstleistungen von den Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden; denn der Durchschnittsverbraucher sieht in der Farbe einer Ware, einer Verpackung oder einer Ausstattung, die bei der Erbringung einer Dienstleistung verwendet wird, im Regelfall nur ein optisches Gestaltungsmittel, misst ihr jedoch keine Bedeutung für die betriebliche Unterscheidung der Waren und Dienstleistungen des Verwenders der Farbe von den Waren und Dienstleistungen anderer Anbieter zu (EuGH GRUR 2003, 604, 608, Nr. 65 – Libertel; GRUR Int. 2005, 227, 231, Nr. 79 – Farbe Orange). Letztlich bedarf die Frage der von Haus aus bestehenden Schutzunfähigkeit der angemeldeten abstrakten Farbmarke jedoch keiner vertiefenden Erörterung, weil die Anmelderin selbst sich nicht mehr hierauf beruft und das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG – ebenso wie das von der Markenstelle nicht geprüfte Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG – dadurch überwunden worden ist, dass sich die angemeldete Marke für die nach der Einschränkung des Dienstleistungsverzeichnisses noch beanspruchten

Dienstleistungen für die Anmelderin im Verkehr durchgesetzt hat (§ 8 Abs. 3 MarkenG).

Die Anmelderin hat die angemeldete Farbmarke vor der Eintragung als Marke benutzt. Sie hat, wie sich aus den von ihr vorgelegten Unterlagen ergibt, im Inland insbesondere sämtliche von ihr bei der Beförderung und Zustellung eingesetzten Fahrzeuge ganzflächig in der beanspruchten braunen Farbe lackiert, um sich hierdurch von ihren Mitbewerbern zu unterscheiden. Auch ihre Zusteller hat sie einheitlich mit einer Bekleidung sowie mit Kappen ausgestattet, die in der angemeldeten braunen Farbe gehalten sind. Sie hat damit im Verkehr den Eindruck erweckt, dass es sich bei der beanspruchten Farbe um ihre – bzw. zumindest einen wesentlichen Teil ihrer – „corporate identity“ handelt.

Der durch die Verkehrsbefragung ermittelte Grad der Zuordnung der angemeldeten Farbe zum Unternehmen der Anmelderin ist geeignet, den Nachweis dafür zu erbringen, dass sich die angemeldete Marke für die nach der Einschränkung des Dienstleistungsverzeichnisses verbliebenen Dienstleistungen im Verkehr durchgesetzt hat.

Für die Eintragung einer von Haus aus nicht unterscheidungskräftigen Farbe als Marke im Wege der Verkehrsdurchsetzung bedarf es der Feststellung eines Bedeutungswandels dieser Farbe innerhalb der beteiligten Verkehrskreise. Je kennzeichnungsschwächer die Farbe für die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen ist, desto größer muss ihre Bekanntheit als Marke sein, um von einem solchen Bedeutungswandel ausgehen zu können. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Allgemeinheit angesichts der beschränkten Anzahl an Farben ein wesentliches Interesse daran hat, dass nicht der gesamte Bestand der in der Praxis einsetzbaren Farben ohne weiteres mit Markenrechten blockiert wird (EuGH a. a. O. „Libertel“ Nr. 54 ff.).

Auch unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze ist der Nachweis der Verkehrsdurchsetzung der angemeldeten Marke als erbracht anzusehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der angemeldeten Marke nicht um ein Zeichen handelt, das die fraglichen Dienstleistungen ihrer Art oder Beschaffenheit nach glatt beschreibt; Auch von der üblichen Farbe von Verpackungspapier und anderen Verpackungen, wie Pappkartonagen, hebt sich das sehr dunkle Braun der Anmeldung deutlich ab. Bei dieser Sachlage ist es für den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung ausreichend, wenn 78,5 % der Befragten die beanspruchte Farbe kennen und 71,9 % des Verkehrs diese Farbe als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstehen; denn der nachgewiesene, in nicht zu be-
anstandender Weise innerhalb der maßgeblichen Abnehmerkreise der Dienstleistungen ermittelte Zuordnungsgrad von 71,9 % liegt deutlich über der für den Nachweis einer Verkehrsdurchsetzung anzusetzenden Untergrenze von 50 %.

Bei dieser Sach- und Rechtslage ist die angemeldete Marke, die auch im Register des HABM eingetragen ist, als im Inland verkehrsdurchgesetzte Marke einzutragen. Der Beschwerde war daher stattzugeben.

gez.

Unterschriften