



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 507/12

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 001 859.6

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. Juni 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, des Richters Metternich und der Richterin Grote-Bittner

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet als Wort-Bildmarke ist das nachfolgend abgebildete Zeichen



am 12. Januar 2011 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für die Waren der

- Klasse 17: Dichtungs-, Packungs- und Isoliermaterial,
- Klasse 19: Baumaterialien (nicht aus Metall),
- Klasse 40: Materialbearbeitung.

Die Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese unter der Nummer 30 2011 001 859.6 geführte Anmeldung nach vorheriger Beanstandung durch Beschluss eines Beamten des gehobenen Dienstes zurückgewiesen.

Nach Auffassung der Markenstelle fehlt der angemeldeten Marke jedenfalls die erforderliche Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, wobei auch einiges dafür spreche, dass außerdem das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliege. Die Bezeichnung sei ein betriebsneutraler Hinweis auf bestimmte Eigenschaften einer Ware. Sie gebe sofort und ohne weiteres Nachdenken einen konkreten und direkten Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen, da „Klimaplatten“ Materialien der beanspruchten Waren der Klasse 17 und 19 und zugleich Gegenstand der Dienstleistungen „Materialbearbeitung“ sein könnten. Der Bestandteil „Xtra“ sei eine werbeübliche Abwandlung von

„Extra“, das als häufig verwendetes Wortbildungselement in Kombination mit Substantiven eine Sache oder Tätigkeit als etwas Zusätzliches oder Besonderes kennzeichne und als werbeübliches Schlagwort zum Ausdruck der Verstärkung für Produkte jeder Art verwendet werde. Auch die grafische Gestaltung (großes „X“, kleines „tra“, Farbe Rot des Wortbestandteils „Klimaplatte“) könne eine Schutzfähigkeit der Anmeldemarke nicht begründen, da diese Gestaltungsformen sich im Rahmen des Werbeüblichen hielten.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der von ihr erhobenen Beschwerde.

Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass das angemeldete Zeichen schutzfähig sei, da es entgegen der Auffassung der Markenstelle unterscheidungskräftig und auch nicht beschreibend i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei. Bei der Anmeldemarke handele es sich um ein komplexes Zeichen, in der verschiedene Elemente miteinander kombiniert worden seien, wie der Buchstabe X in Übergröße, die bedeutungslose Füllsilbe „tra“, die Wörter „Klima“ und „platte“ und die Farbzusammensetzung Grau und Rot, die weder als Ganzes noch in Teilkombinationen ohne weiteres Nachdenken einen direkten Bezug zu einer ganz bestimmten Ware geben würden. Bei den Bestandteilen „Xtra“, auch soweit der Verkehr diesen mit dem Buchstaben „e“ ergänze und als „extra“ interpretiere, und „Klimaplatte“ bilde sich bei den angesprochenen Verkehrskreisen allenfalls nur eine vage Vorstellung über eine hierzu passende Ware. Eine ohne weiteres verständliche beschreibende Angabe beinhalte das Anmeldezeichen somit ebenfalls nicht, wobei die besondere Eigenart der angemeldeten Marke noch durch die grafische Ausgestaltung und die Farbgebung verstärkt werde. Der Hinweis der Markenstelle auf die Entscheidungen „Color COLLECTION“ und „Jean`s etc“ ginge an der Sache vorbei, weil im ersteren Fall zwei Wortkombinationen rein beschreibend seien und im zweiten Fall das Zusatzwort „etc“ gegenüber dem bekannten ersten Wortteil völlig in den Hintergrund trete. Beide Fälle lägen hier aber nicht vor. Schließlich sei die Farbe Rot der Anmeldemarke mit dem Farbton ihrer farbig eingetragenen Marken „CALSI-THERM“ (DE 399 75 849 und IR 004 70 109) identisch.

Ihren mit der Beschwerdeerhebung hilfsweise gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin zurückgenommen. Der bereits bestimmte Termin zur mündlichen Verhandlung ist daraufhin aufgehoben worden.

Zum Ladungshinweis des Senats hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 3. Mai 2013 noch ergänzend ausgeführt, dass es sich bei den Farben der angemeldeten Marke um solche mit dem CMYK-Farbcode handele, der von Druckereien verwendet werde, der auch definiert sei, wobei der rote Farbton der Anmelde-
marke mit RAL HKS 23 bzw. Pantone 199 identisch sei.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. August 2011 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist gemäß §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 MarkenG zulässig, sie ist jedoch unbegründet. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass der angemeldeten Wortbildmarke im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt, so dass die Anmeldung von der Markenstelle zu Recht gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen worden ist.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Haupt-

funktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 18 FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Produkten lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850, Tz. 19 FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 86 Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u.a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (vgl. BGH - FUSSBALL WM 2006 a.a.O.). Zumindest in diesem Sinne fehlt der angemeldeten Marke in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren die Unterscheidungskraft.

Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen an (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rdn. 29, 30). Die beanspruchten Waren der Klassen 17, 19 und 40 richten sich sowohl an Verbraucher (z.B. Bauherren, Hauseigentümer) wie auch an Fachleute wie Handwerker oder Bauunternehmer.

Die angemeldete Marke besteht offenkundig – verstärkt noch durch die unterschiedliche Farbgebung (grau, rot) – aus den beiden Wortbestandteilen „Xtra“ als Abwandlung von „Extra“ und „Klimaplatte“. Der „graue“ Markenbestandteil wird nach Auffassung des Senats auch ohne weiteres als die Bezeichnung „Xtra“ erkannt, zumal der Verkehr gerade im Zusammenhang mit dieser Bezeichnung aus der Werbung vielfach an entsprechende Gestaltungen mit großem „X“ gewöhnt ist.

„Xtra“ ist die werbeübliche Abwandlung des Begriffs „extra“ (vgl. hierzu Ergebnis einer google-Recherche, die der Anmelderin mit Ladungshinweis vom 22./23. April 2013 als Anlage 2 übersandt wurde, Bl. 27-29 dA), wie auch schon in zahlreichen Entscheidungen anderer Senate des Bundespatentgerichts und der Beschwerdekammern des Harmonisierungsamts in Alicante festgestellt worden ist (siehe dazu die Liste aus der Markenentscheidungsdatenbank PAVIS, die der Anmelderin mit Ladungsverfügung vom 22./23. April 2013 als Anlage 3 übermittelt wurde, Bl. 30-31 dA). Beispielhaft werden hier drei Entscheidungen genannt: „XtraPin“ (Beschluss vom 27.4.2010, 33 W (pat) 107/08); „XtraRoaming“ (Beschluss vom 24.9.2003, 29 W (pat) 225/01); „XtraCheck“ (Beschluss vom 27.4.2010, 33 W (pat) 106/08) [die vorgenannten Beschlüsse sind der Anmelderin als Kurzfassungen bzw. in vollständiger Form mit Ladungshinweis vom 22./23. April 2013 als Anlage 4 bzw. Anlage 5 übersandt worden, Bl. 32-34 dA. bzw. Bl. 35-47 dA]. Das aus dem Lateinischen stammende Wort „extra“ ist in der deutschen Sprachschatz übernommen worden und hat u.a. die Bedeutung von „außerdem; gesondert, für sich; zusätzlich“ und kennzeichnet in Verbindung mit einem Substantiv eine Sache als etwas Zusätzliches, Besonderes, z.B. Extrabonus, Extrurlaub, Extravorstellung, Extraleistung“ (vgl. hierzu DUDEN; Universalwörterbuch, 7. Aufl., 2011, diese Unterlagen sind der Anmelderin mit Ladungshinweis vom 22./23. April 2013 als Anlage 1 übermittelt worden, Bl. 24-26 dA). Mit „Klimaplatte“ wird eine spezielle Bauplatte (Kalziumsilikat-Platte) bezeichnet, die aus mineralischen Baustoffen besteht, formstabil, druckfest, nicht brennbar, diffusionsoffen und baubiologisch unbedenklich ist (vgl. Auszug aus Wikipedia, diese Unterlagen sind der Anmelderin als Anlage 6 zum Ladungshinweis vom 22./23. April 2013 übersandt worden, Bl. 48-51 dA). Die Anwendungsgebiete für Klimaplaten bzw. Kalziumsilikatplatten sind Schimmelbekämpfung, Innendämmung von Außenwänden und Be- bzw. Verkleidung für baulichen Brandschutz (siehe Auszug aus Wikipedia, Anlage 6). Im Zusammenhang mit den Waren der Klassen 17 und 19 wird der Verkehr, zu denen sowohl die Endverbraucher als auch Fachleute (Bauunternehmer, Handwerker) gehören, die Anmeldemarke daher sofort und insbesondere ohne vertiefte Überlegungen anstellen zu müssen,

lediglich als beschreibenden Hinweis auf die Art der Ware verstehen, nämlich dass es sich um Isolierungs-, Packungs- und Dichtungsmaterial bzw. allgemein um Baumaterial handelt, das über besondere oder zusätzliche Eigenschaften verfügt. Dabei ist entgegen der Auffassung der Anmelderin nicht erforderlich, dass der Verkehr sich Vorstellungen dazu macht, worin konkret dieses „Extra“ besteht, d.h. ob die Klimaplatten beispielsweise aufgrund ihrer herausragenden Materialqualität besonders schimmelhemmend, besonders diffusionsoffen o.ä. sind. Der Verkehr soll durch die angemeldete Wortfolge neugierig gemacht werden, was dieses „Extra“ der so dargebotenen Klimaplatten ausmacht; nicht zuletzt besteht hierin auch der beabsichtigte Werbeeffekt. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 40, nämlich Materialbearbeitung, wird der Verkehr mit „Xtra Klimaplatte“ ebenfalls sofort ausschließlich einen werblich anpreisenden Sachbezug herstellen, nämlich dass die so bezeichneten Bearbeitungsleistungen „Klimaplatten“ zum Gegenstand haben können und etwas „Besonderes“ bzw. „Zusätzliches“ erbracht wird, was sich beispielsweise auf die Qualität der Bearbeitungsleistung beziehen kann. Mithin ist die angemeldete Marke „Xtra Klimaplatte“ in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 40 ebenfalls nicht geeignet, als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen.

Auch die grafische Ausgestaltung der angemeldeten Marke wirkt nicht schutzbe gründend. Zwar können schutzunfähige Wortbestandteile durch eine besondere bildliche Ausgestaltung einen schutzbegründenden „Überschuss“ erreichen. Jedoch sind dabei an den bildlichen „Überschuss“ umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortritt (vgl. BGH GRUR 1998, 394, 396 „Motorrad Active Line“; BGH GRUR 1997, 634 „Turbo II“; BGH GRUR 2001, 1153 „antiKALK“). Die Gestaltungsmerkmale, nämlich der übergroße Anfangsbuchstabe X, die Anfügen der übrigen Buchstaben in mittiger Höhe zu diesem X, die Verwendung von zwei verschiedenen Farben (grau, rot) sind in ihrer Gesamtheit nicht ungewöhnlich, sondern werden vom Verkehr als rein dekorative Elemente wahrgenommen, zumal sie sich im Rahmen des Werbeüblichen halten, wobei die Ausgestaltung mit einem überdi-

mensional großen X mit in mittiger Höhe hierzu angefügten (teilweise auch vorangestellten) kleineren Buchstaben - sogar mit dem Begriff „Xtra“ - bereits verwendet wird (vgl. hierzu die der Anmelderin mit dem Ladungshinweis vom 22./23. April 2013 als Anlage 7 übersandten Unterlagen, Bl. 52-53 dA), und daher nicht geeignet sind, die warenbeschreibende Bedeutung der Wortbestandteile ausreichend in den Hintergrund treten zu lassen und damit herkunftshinweisend zu wirken. Auch die in der Anmeldemarke für die Wortfolge „Klimaplatte“ verwendete Farbe Rot führt unabhängig davon, ob diese aufgrund der mit Schriftsatz vom 3. Mai 2013 erstmaligen Angabe des Farbcodes (RAL HKS 23 bzw. Pantone 199) als hinreichend bestimmt anzusehen ist, wobei dies auch nur mit Zeitrangverschiebung berücksichtigt werden könnte, zu keiner anderen Beurteilung. Denn bei der Farbe Rot handelt es sich um eine der am häufigsten verwendeten Grundfarben, die in der Baubranche vielfach verwendet wird und keineswegs – auch nicht in dem konkreten Rotton der Anmeldemarke - ungewöhnlich ist.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Knoll

Metternich

Grote-Bittner

Hu