

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	24 W (pat) 34/11 Az. der Parallelentscheidung 24 W (pat) 33/11
Entscheidungsdatum:	16. Dezember 2014
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	§ 8 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 MarkenG

Kennfäden in Glasfasergeweben

1. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von als Kennfadenmarken angemeldeten Zeichen ist maßgeblich, ob das jeweilige Zeichen nach branchenspezifischen Kennzeichnungsgewohnheiten und einer darauf beruhenden Verkehrsauffassung nicht lediglich als Verzierung, sondern als betrieblicher Herkunftshinweis erkannt wird.
2. Anknüpfungstatsachen, auch solche mit Auslandsbezug, die für sich betrachtet noch keinen Schluss auf solche Kennzeichnungsgewohnheiten zulassen, können Anlass geben, von Amts wegen weitere Ermittlungen im einschlägigen Warenbereich durchzuführen.
3. Bei solchen von Amts wegen gebotenen Ermittlungen und bei der Beurteilung der Ermittlungsergebnisse sind Erfahrungssätze aus übergeordneten Warenbereichen nicht verallgemeinernd zu Grunde zu legen, sondern es ist eine abhängig von Art, Beschaffenheit und Verwendung der einzelnen Waren differenzierte Betrachtung erforderlich.



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 34/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 036 840.3

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. Dezember 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richterin Dr. Schnurr und des Richters Heimen

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 17 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. März 2009 und vom 31. März 2011 insoweit aufgehoben, als die Markenmeldung 30 2008 036 840.3 hinsichtlich der Waren Klasse 24: „Gewebe und gewirkte Stoffe aus Glasfasern und Glasfasergarnen, speziell zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen, Bitumen, Gips und Papier, alle vorgenannten Waren für textile Zwecke“ zurückgewiesen worden ist .

Gründe

I.

In zwei Beschlüssen vom 18. März 2009 und vom 31. März 2011, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 17 des Deutschen Patent- und Markenamts die Eintragung des nachfolgend abgebildeten, als Kennfadenmarke am 6. Juni 2008 angemeldeten und unter der Nummer 30 2008 036 840.3 geführten Zeichens



zurückgewiesen. Diese ursprünglich für Waren der Klassen 17, 24 und 27 eingereichte Markenmeldung enthält die Zeichenbeschreibung „Die Kennfäden haben die Farbfolge blau, weiß, weiß, weiß, weiß, blau“ und beansprucht gemäß Schriftsatz der Anmelderin vom 14. Oktober 2014 zuletzt noch Schutz für folgende Waren:

(Klasse 24) Gewebe und gewirkte Stoffe aus Glasfasern und Glasfasergarnen, speziell zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen, Bitumen, Gips und Papier, alle vorgenannten Waren für textile Zwecke.

Zur Begründung ihrer Entscheidung hat die Markenstelle ausgeführt, dem Zeichen fehle jegliche Unterscheidungskraft i. S. des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. In den hier beanspruchten Warengebieten sowie in Bezug auf das Material „Glasfaser“ sei keine Branchengewohnheit festzustellen, nach welcher bestimmte fortlaufende Muster oder einfache Gestaltungen als Betriebskennzeichnung verwendet und damit in den angesprochenen Verkehrskreisen im Sinne einer Marke verstanden würden. Die in der Anmeldung genannte Farbfolge könne zudem nicht nachvollzogen werden.

Auf der Grundlage der Recherchen der Markenstelle und insbesondere einer Anfrage bei einem Textilfachverband – dem Industrieverband Veredelung Garne Gewebe Technische Textilien e.V. (im Folgenden: IVGT) - sei es mit Abstand wahrscheinlicher zu erachten, dass es in Geweben unterschiedlicher Art zwar üblich sei, darin auch farbige Fäden zu verwenden, dies jedoch nicht in der Absicht geschehe, damit die Herkunft aus einem ganz bestimmten Unternehmen zu belegen. Der befragte, aus Sicht der Markenstelle auf dem hier einschlägigen Warengebiet kompetente Industrieverband habe - im Übrigen nicht ganz schlüssig spezifizierte - Bedenken gegen die Eintragung der vorliegenden Gestaltung als Marke geltend gemacht. Unerheblich sei, dass es auf dem einschlägigen Warengebiet noch andere, internationale Fachverbände gebe. Soweit sich die Anmelderin auf

patentgerichtliche Entscheidungen betreffend Kennfadenmarken berufe, beträfen diese anderweitige, nicht vergleichbare Sachverhalte.

Gegen diese Beschlüsse wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Mit der Begründung der Markenstelle, es könne nicht festgestellt werden, dass auf dem hier einschlägigen Warengbiet Kennfäden als Hinweis auf einen Hersteller verstanden würden, lasse sich die Unterscheidungskraft des Anmeldezeichens nicht verneinen. Die Markenstelle habe den Grundsatz der Amtsermittlung nicht hinreichend beachtet. Im Verfahren vor der Markenstelle habe die Anmelderin daraufhin hingewiesen, dass die Mitgliederliste des IVGT keinerlei Hersteller von Glasfasertextilien, für die die Anmeldung Schutz beanspruche, umfasse, sondern die Interessen der deutschen Stapelfaserspinnerei vertrete, so dass die Sachkunde des IVGT bezüglich der Branchenübung im einschlägigen Warenbereich nicht hinreichend begründet worden sei. Außerdem habe die Anmelderin den aus ihrer Sicht für diesen Warenbereich zuständigen und mit der notwendigen Branchenkenntnis ausgestatteten Fachverband „APEE European Glass Fibre Producers Association“ mit Sitz in Brüssel als Auskunftsstelle benannt, an welchen die Markenstelle jedoch keine Anfrage gestellt habe. Ferner lasse sich, sofern ein Hersteller von textilen Garnen keine Kennfäden in seine Gewebe einziehe, daraus keine Aussage für Gewebe aus Glasfasern ziehen, welche vornehmlich beim Bau oder bei elektrischen Produkten wie beispielsweise Heizmatten Anwendung fänden und damit anderen Einsatzzwecken dienten. Wie die Anmelderin bereits im patentamtlichen Verfahren unter Vorlage von Belegen vorgetragen habe, seien auf ihrem Warengbiet Kennzeichnungen durch Kennfäden üblich und dem Fachpublikum als Herkunftshinweis bekannt; das angemeldete Zeichen sein mithin in seiner konkreten Form für die nunmehr noch beanspruchten Waren unterscheidungskräftig.

Die Anmelderin beantragt zuletzt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 17 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. März 2009 und 31. März 2011 insoweit aufzuheben, als die Markenmeldung 30 2008 036 840.3 hinsichtlich der Waren Klasse 24: „Gewebe und gewirkte Stoffe aus Glasfasern und Glasfasergarnen, speziell zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen, Bitumen, Gips und Papier, alle vorgenannten Waren für textile Zwecke“ zurückgewiesen worden ist.

Der Senat hat von Amts wegen Auskünfte von Architektenkammern, Materialprüfanstalten, Innungen, Textilforschungsinstituten, der Technischer Überwachungsverein Nord AG, dem europäischen Verband „APEE European Glas Fibre Producers Association“ und von verschiedenen inländischen Unternehmen zu Kennzeichnungsgewohnheiten für „Gewebe und gewirkte Stoffe aus Glasfasern speziell zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen, Bitumen, Gips und Papier, alle vorgenannten Waren für textile Zwecke“ in Bezug auf die Verwendung und Funktion von Kennfäden im Inland in Verbindung mit den von der Anmelderin beanspruchten Waren angefordert.

Einen auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gerichteten Antrag hat die Anmelderin nicht gestellt. Zu den weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gem. § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig und nach Beschränkung des Warenverzeichnisses in der Beschwerdeinstanz auch begründet.

Die angemeldete Kennfadenmarke ist für die nunmehr noch beanspruchten Waren Klasse 24: „Gewebe und gewirkte Stoffe aus Glasfasern und Glasfasergarnen, speziell zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen, Bitumen, Gips und Papier, alle vorgenannten Waren für textile Zwecke“ gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, 37 MarkenG nicht von der Eintragung ausgeschlossen.

1.

Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke inwohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 - Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 17 - FUSSBALL WM 2006). Bei der Beurteilung des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen zeitigen kann. Hierbei kommt es zum einen auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren an (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 8 Rn. 42). Zum anderen kann für das Verständnis einer Marke aber auch das Verständnis der im Warenbereich der beanspruchten Gewebe und gewirkten Stoffe aus Glasfasern und Glasfasergarnen der Klasse 24 angesprochenen, am Handel beteiligten Fachkreise für sich gesehen allein von ausschlaggebender Bedeutung sein (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 413, Tz. 24 - Matratzen Concord/Hukla; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 11). Die nunmehr noch beanspruchten „Gewebe und gewirkten Stoffe aus Glasfasern und Glasfasergarnen speziell zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen, Bitumen, Gips und Papier, alle vorgenannten Waren für textile Zwecke“ richten sich ganz überwiegend an diesen konkreten, insoweit für das Verkehrsverständnis der Marke maßgeblichen Fachverkehr.

Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 608, Tz. 60 - Libertel). Hierbei wird das Allgemeininteresse nicht nur durch unmittelbare oder tatsächliche Behinderungen, sondern bereits durch eine bloße potentielle Beeinträchtigung der wettbewerblichen Grundfreiheiten tangiert (vgl. Alber, GRUR 2005, 127, 129 - Das Allgemeininteresse in der markenrechtlichen Entscheidungspraxis des EuGH m. w. N.).

Kennfadenmarken unterliegen – wie anderweitige grafische Gestaltungselemente, Ausgestaltungen und Aufmachungen – grundsätzlich den gleichen Maßstäben wie andere Markenformen. Insbesondere fehlt einfachen Gestaltungen in lediglich schmückender oder ornamentaler Form regelmäßig das zu einer Eintragung notwendige Mindestmaß an Unterscheidungskraft (vgl. BGH GRUR 2011, 158, Tz. 8, 11, 12 – Hefteinband; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 269 m. w. N.). Gleiches gilt für dreidimensionale Gestaltungen innerhalb eines branchenspezifischen Umfelds, welches bereits eine große Vielfalt von unterschiedlichen Formen, Farben und Mustern aufweist, sofern sich die angemeldete Marke in dieses Umfeld ohne weiteres einfügt (vgl. BGH GRUR 2001, 416, 417 – OMEGA; BGH GRUR 2001, 418, 420 – Montre; EuGH GRUR Int. 2004, 631, 634, Tz. 39 – Dreidimensionale Tablettenform I; EuGH GRUR Int. 2005, 135, 137, Tz. 31 – MagLite; EuGH GRUR 2006, 233, Tz. 31 – Standbeutel; EuGH GRUR Int. 2006, 842, Tz. 26 – 30 – Form eines Bonbons II; GRUR Int. 2008 339, Tz. 81 - Develey/HABM; GRUR 2012, 610, Tz. 47 – Freixenet; GRUR 2012, 925, Tz. 42 – Goldhase; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 283 m. w. N.) und sich nicht ausnahmsweise feststellen lässt, dass der Verkehr die Produkte der verschiedenen Hersteller anhand der äußeren Aufmachung voneinander unterscheidet.

Es ist jedoch seit langem anerkannt, dass auch einfache farbige Ausgestaltungen wie insbesondere fortlaufende Muster auf Kabeln, Schläuchen, Glasstäben und Röhren sowie farbige Webkantfäden markenrechtliche Unterscheidungskraft auf-

weisen können. Denn diese können vom Verkehr erfahrungsgemäß als Betriebskennzeichnung und nicht lediglich als Verzierung aufgefasst werden (vgl. BGH GRUR 1975, 550, 551 ff. – Drahtbewehrter Gummischlauch; BPatG 24 W (pat) 225/03, B. v. 21. September 2004 – Kennfaden mit Kreuzmuster; BPatG, 27 W (pat) 169/03, B. v. 25. Januar 2005 – Kennfaden; BPatG 30 W (pat) 177/02, B. v. 26. Januar 2004 – Druckschlauch; BPatG 24 W (pat) 44/04, B. v. 3. Juni 2005 – Schlauchgeflecht; HABM-BK MarkenR 2002, 454 – Webkante; HABM-BK ABI-HABM 2002, 766 – WEBKANTENFADEN; vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 269), sofern sich die betreffende Darstellung erheblich von branchenüblichen oder funktionell bedingten Warenformen abhebt. Soweit für bestimmte Waren entsprechende Kennzeichnungsgewohnheiten und eine darauf beruhende Verkehrsauffassung festgestellt werden können, darf dies aber nicht verallgemeinernd in Bereichen sonstiger Waren zu Grunde gelegt werden, in denen keine entsprechenden Gepflogenheiten bestehen (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 269).

Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen und auf der Grundlage der vom Senat durchgeführten Recherchen konnten Kennzeichnungsgewohnheiten und eine darauf beruhende Verkehrsauffassung im einschlägigen Warenbereich ermittelt werden, welche den Schluss zulassen, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die zuletzt noch beanspruchten Waren Klasse 24: „Gewebe und gewirkte Stoffe aus Glasfasern und Glasfasergarnen, speziell zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen, Bitumen, Gips und Papier, alle vorgenannten Waren für textile Zwecke“ Unterscheidungskraft aufweist.

a)

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. BGH GRUR 2010, 825 - 828, Tz. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; EuGH GRUR Int. 2005, 135, Tz. 49 - Mag Instrument [Maglite]) können für die Prognose, ob sich das angemeldete Zeichen als Herkunftshinweis eignet, tatsächliche Umstände im Hinblick auf die beabsichtigte Verwendung der beanspruchten Waren sowie für die betreffende Branche beste-

hende Verkehrsgepflogenheiten, insbesondere die Kennzeichnungsgewohnheiten, wesentlich zu berücksichtigen sein. Dazu können auch Feststellungen zur tatsächlichen Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrsteilnehmer gehören, wenn das angemeldete oder ähnliche Zeichen im Verkehr bereits benutzt werden (vgl. EuGH GRUR Int. 2005, 135 Tz. 49 - Mag Instrument [Maglite]). Gehört die Verwendung entsprechender Marken danach bereits zu den üblichen Kennzeichnungsgewohnheiten und hat der Verkehr sich daran gewöhnt, kann daraus auf die Unterscheidungskraft auch des angemeldeten Zeichens zu schließen sein (vgl. BGH GRUR 2010, 825, Tz. 19 - Marlene-Dietrich-Bildnis II).

aa)

Die Verwendung von Kennfäden als Hinweis auf den Produzenten und die Art der Ware ist der glasfaserverarbeitenden Industrie aufgrund der Tatsache bekannt, dass das Österreichische Institut für Bautechnik (ÖIB), Wien, ein Textilglasgitterverzeichnis führt, welches anhand einer – vorgegebenen - Farbkennzeichnung von Textilglasgittern den Hersteller und das jeweilige Produkt erkennen lässt. Den Stand des Textilglasgitterverzeichnisses des ÖIB vom 29. Januar 2004 hat die Anmelderin im patentamtlichen Verfahren als Teil der Anlage 1 zum Schriftsatz vom 4. November 2008 zur Akte gereicht. 17 der 36 Registereinträge stammen von deutschen Unternehmen. Dabei betreffen mehrere Eintragungen verschiedener Kennzeichen dieselben Unternehmen. Entgegen der von der Markenstelle geäußerten Ansicht sind die jeweiligen Kennzeichnungen im Textilglasgitterverzeichnis auf der Grundlage der ÖNORM B 3347 und der ÖNORM B 6122 eindeutig definiert und voneinander unterscheidbar, nämlich durch die Angabe der Lage der Registrierung entsprechend einzufärbender, in Kettrichtung mitzuwebender Fäden im Verhältnis zu den nicht einzufärbenden Fäden des Textilglasgitters. Auch wenn es sich um ein in der Republik Österreich geführtes Register handelt, so stellt die Anzahl bzw. der Anteil von in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Unternehmen einen Anknüpfungspunkt dar, der auf eine entsprechende Kennzeichnung der maßgeblichen Waren auch im Inland schließen lässt, zumal keine Gründe ersichtlich sind, diese Waren länderspezifisch herzustellen. Zwar genügt dies allein

nicht, um den Schluss auf entsprechende Kennzeichnungsgewohnheiten im Inland und die Eignung des vorliegenden Zeichens als betrieblichen Herkunftshinweis ohne weiteres festzustellen. Gleichwohl haben die vorgenannten Umstände zumindest eine Indizwirkung dahingehend, dass die Hersteller im hier einschlägigen Warenbereich Kennzeichnungen wie das hier angemeldete Zeichen von sich aus als Herkunftshinweis verwenden bzw. auffassen. An diesen Umständen hat sich nach den Recherchen des Senats bis zur Anmeldung des Anmeldezeichens am 6. Juni 2008 nichts geändert (vgl. hierzu BGH GRUR 2013, 1143, Tz. 15 – Aus Akten werden Fakten). Aus dem Jahresbericht des Österreichischen Instituts für Bautechnik für das Jahr 2013 geht hervor, dass es sich um die ständig aktualisierte Fassung des Verzeichnisses handelt.

bb)

Ein Indiz für entsprechende Kennzeichnungsgewohnheiten im Inland stellt auch das als Anlage 7 bzw. 8 zum Schriftsatz der Anmelderin vom 10. Dezember 2010 eingereichte Schreiben der tschechischen Schwestergesellschaft der Anmelderin, der S..., a.s. in L, vom 23. April 2007 an eine deutsche Kundin dar (Bl. 87 ff. der patentamtlichen Akten). Der Verkaufsleiter der tschechischen Schwestergesellschaft der Anmelderin geht als Verfasser des Schreibens ebenfalls davon aus, dass es auf dem europäischen und gerade auch am deutschen Markt für (Glasfaser-)Gittergewebe zum Standard geworden sei, Gewebe mit eingewobenen Farbfäden gesondert als Hinweis auf den jeweiligen Produzenten zu kennzeichnen. Er stellt zwei bisher genutzte, von der Konkurrenz nachgeahmte bzw. kodierte Kennzeichnungen zwei neuen Kennzeichnungen der Unternehmensgruppe als Hinweis auf die von der S... gelieferten Gittergewebe gegenüber und belegt dadurch, dass jene Unternehmensgruppe, der die Anmelderin angehört, in der Praxis Kennfäden bereits seit 2007 als Herstellerhinweis verwendet.

cc)

Zwar ermöglichen diese unter aa) und bb) genannten Anknüpfungstatsachen für sich allein genommen noch nicht die Feststellung branchenüblicher Gepflogenheiten der glasfaserverarbeitenden Industrie im Inland in Bezug auf die markenmäßige Verwendung von Kennfäden als Herkunftshinweis im Zusammenhang mit spezifischen, hier konkret beanspruchten Waren. Ihnen kommt jedoch eine – wie ausgeführt - nicht gering zu erachtende Indizwirkung zu, die dem Senat Anlass zu weiteren Recherchen gegeben hat.

Der Senat hat somit zur Feststellung der Kennzeichnungsgewohnheiten am inländischen Markt der „Gewebe und gewirkten Stoffe aus Glasfasern und Glasfaser-garnen, speziell zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen, Bitumen, Gips und Papier, alle vorgenannten Waren für textile Zwecke“ speziell auf diese Waren bezogene Fragen an Architektenkammern, Materialprüfanstalten, Innungen, Textilforschungsinstitute, der Technischer Überwachungsverein Nord AG, an den europäischen Verband „APEE European Glass Fibre Producers Association“ und an verschiedene Unternehmen gestellt. Zusammengefasst zeigen die in Rücklauf gelangten Antworten folgendes Ergebnis:

- (1) Eine Kennzeichnung der nunmehr noch beanspruchten Materialien mit Kennfäden als Herkunftshinweis entspricht der Erfahrung aller Befragten zufolge branchenüblichen Gepflogenheiten.
- (2) Den verwendeten Kennfäden kommt, so die ebenfalls übereinstimmende Antwort der Befragten, nicht ausschließlich eine technische Funktion zu, weil sie beispielsweise zur Angabe der Materialstärke oder als Markierung für die Verarbeitung dienen könnten, sondern die Kennfäden dienen zumindest auch als Hinweis auf den Hersteller der gekennzeichneten Produkte. Hierzu wurde ua. erläutert, dass die Fäden in erster Linie als Herstellerhinweis dienen und dieser Information beispielsweise im Falle einer Reklamation hohe praktische Bedeutung zukommt. Gleichzeitig besteht, so die Befragten, die Möglichkeit, ei-

nem metallisierten Faden Steuerungsfunktion in der Produktion zuzuordnen oder herkunftshinweisende Kennfäden zugleich zur Vorgabe des seitlichen Randes für den Verarbeiter zu verwenden.

- (3) Die Befragten kennen zwischen 10 und 40 Hersteller von Produkten, die in ihren Glasfasergeweben Kennfäden als Herkunftshinweis verwenden. Dies betrifft nach Aussagen der Befragten die Gewebe fast aller Vertreiber von Wärmedämmverbundsystemen bzw. fast aller Hersteller technischer Textilien.
- (4) Den Befragten sind Hersteller bekannt, die zur Kennzeichnung ihrer Produkte gleichzeitig mehrere Kennfadenmuster verwenden. Eine Kennzeichnung mit mehreren, in eine Gewebestruktur eingearbeiteten Kennfäden wie bei der vorliegenden Anmeldung entspricht der Erfahrung der Befragten zufolge branchenüblichen Gepflogenheiten, und diese Kennfäden werden nicht ausschließlich aus technischen Gründen, sondern zugleich auch als Herstellerhinweis verwendet.

dd)

In ihrer Gesamtheit lassen die unter aa) – cc) genannten Anknüpfungstatsachen die Feststellung zu, dass es branchenüblichen Gepflogenheiten im Inland entspricht und bereits bei Anmeldung des Anmeldezeichens im Juni 2008 entsprochen hat, Kennfäden in Geweben und gewirkten Stoffen aus Glasfasern und Glasfasergarnen als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen stammend zu verwenden und sich die konkret beanspruchte Darstellung erheblich von branchenüblichen oder ausschließlich funktionell bedingten Warenformen abhebt.

b)

Die Feststellungen der Markenstelle lassen hingegen keinen zwingenden Schluss auf ein Fehlen der Unterscheidungskraft im vorliegenden Fall zu. Die nunmehr noch beanspruchten Waren, „Gewebe und gewirkte Stoffe aus Glasfasern und Glasfasergarnen, speziell zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen,

Bitumen, Gips und Papier, alle vorgenannten Waren für textile Zwecke“, können u. a. in Wärmeverbundsystemen zur Gebäudedämmung, in Fußbodenuntergründen, als Untergründe für Mosaikfliesen, als Bestandteile von Matten zur elektrischen Fußbodenheizung, zur Verstärkung von Badewannenverkleidungen und Schwimmbadwänden Verwendung finden. Die Waren richten sich also in erster Linie an den Fachverkehr für Baumaterialien und die kunststoffverarbeitende Industrie. Demgegenüber bezieht sich die von der Markenstelle eingeholte Stellungnahme des IVGT vom 27. Mai 2010 auf „Kennfäden bei Textilien“ allgemein. Die Stellungnahme geht von der Annahme aus, dass „eine Kennfadenmarke“ „nur bei Kabelkennfäden“ „bekannt“ sei. Dies zeigt, dass sich der IVGT mit der Kennzeichnungspraxis in Textilglasgittern weder von sich aus, noch auf der Grundlage der von der Anmelderin zur Akte gereichten, ihm nach Aktenlage allerdings nicht übersandten Belegen zur Kennzeichnungspraxis im speziellen Bereich der hier konkret beanspruchten Waren auseinandergesetzt hat. Diese Belege begründen ebenso wie die durch den Senat nachträglich durchgeführte Befragung erhebliche Zweifel daran, dass sich für „Kennfäden bei Textilien“ eine allgemeine und übergreifende Kennzeichnungspraxis am Markt ermitteln lässt, bei der eine Differenzierung nach weiteren Branchen nicht mehr angezeigt ist. Vielmehr hätte eine fundierte Stellungnahme die von der Anmelderin zur Akte gereichten Belege zur Kennzeichnungspraxis in Textilglasgittern in ihre Bewertung mit einbeziehen oder sich mit den speziellen Kennzeichnungsgewohnheiten dieser Branche auf andere Weise auseinandersetzen müssen. Die Stellungnahme des IVGT vom 27. Mai 2010 steht den o. g. Feststellungen des Senats also nicht entgegen, wonach die hier angemeldete Kennfadenmarke für die noch beanspruchten Waren über das zu einer Eintragung erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft verfügt, weil sie den verkehrsüblichen Gepflogenheiten zufolge zumindest auch als Hinweis auf die Herkunft der beanspruchten Waren als aus einem bestimmten Unternehmen kommend aufgefasst wird.

c)

Die Annahme, dass die durch das Anmeldezeichen abgebildeten blauen Webfäden als einfache Gestaltungen lediglich im Sinne einer Verzierung bzw. eines Dekors der beanspruchten Waren angesehen werden könnten, ist deshalb nicht naheliegend, weil es sich bei den beanspruchten Waren um Baumaterialien handelt, die nach ihrem Einbau für den Verkehr regelmäßig nicht sichtbar bleiben.

Von branchenüblichen, nach den Feststellungen des Senats regelmäßig nicht mit Mustern oder Dekors versehenen Warengestaltungen für Gewebe und gewirkte Stoffe aus Glasfasern und Glasfasergarnen zur Verstärkung von Kunststoff, Kautschuk, Metallen, Bitumen, Gips und Papier hebt sich die konkret beanspruchte Darstellung, wie ausgeführt, erheblich ab.

d)

Die mit der Anmeldung eingereichte Beschreibung „Die Kennfäden haben die Farbfolge blau, weiß, weiß, weiß, weiß, blau“ beschränkt sich auf eine – insoweit zutreffende – Aussage über die Farbfolge innerhalb des abgebildeten Kennfadensmusters und enthält keine Merkmale, die in den weiteren Elementen der graphischen Markenwiedergabe nicht enthalten sind. Es handelt sich um eine nach § 10 Abs. 2 MarkenV zulässige Beschreibung der angemeldeten Marke mit Angaben zur Art des Kennfadens. Als Beschreibung, ohne die sich bereits der Gegenstand des Markenschutzes hinreichend bestimmen lässt, kommt ihr lediglich erläuternde und beschreibende Funktion zu; sie ist sie lediglich ergänzend heranzuziehen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 32, Rn. 70 m. w. N.).

2.

Auch ein Freihaltebedürfnis i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG steht einer Eintragung der angemeldeten Kennfadenmarke nicht entgegen. Es handelt sich, wie ausgeführt, nicht um eine die beanspruchten Waren oder deren Merkmale beschreibende Angabe. Mitbewerbern der Anmelderin steht eine Vielzahl anderer Möglichkeiten zur Kennzeichnung ihrer Produkte offen.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richter-
amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit
mit Erfolg abgelehnt war,
einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, so-
fern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zuge-
stimmt hat,
der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die
Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlus-
ses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim
Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich
einzulegen.

Metternich

Dr. Schnurr

Heimen

Bb