

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 334/99

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 394 09 484.0**

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. August 2001 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richterin Klante

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für die Klasse 11 - vom 22. Februar 1999 wird aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Die Anmelderin hat am 27. Dezember 1994 als "sonstiges Zeichen" im Sinne von §§ 6, 12 MarkenV für die Waren "Vorwandinstallationselemente für die Sanitärinstallation" die Farbe

"Gold/Gelb" (RAL 1004)

mit folgender Darstellung (Rechteck in der Größe von ca 4 x 16,4 cm) angemeldet



Nachdem die Anmelderin am 11. April 1995 ihr Einverständnis mit einer Verschiebung des Zeitrangs auf den 1. Januar 1995 erklärt hatte, hat das Patentamt mit Beschluss vom 11. Mai 1995 festgestellt, dass die Anmeldung als nicht eingereicht gelte, weil es an der gemäß § 32 Abs 2 Nr 2 MarkenG erforderlichen konkreten Wiedergabe der Marke fehle.

Diesen Beschluss der Markenstelle hat der Senat am 11. Juni 1997 aufgehoben und die Sache an die Markenstelle "zurückverwiesen", weil - gegebenenfalls mit einer Beschreibung - eine Auslegung der Anmeldung dahingehend möglich sei, dass die beanspruchte Ware insgesamt in der angemeldeten Farbe gehalten sein solle.

Am 26. Juni 1997 hat die Anmelderin ihre Anmeldung um folgende Beschreibung ergänzt:

"Die Marke ist so zu verstehen, dass die Oberflächen der angemeldeten Waren (Vorwandinstallationselemente für die Sanitärinstallation) ganz in der angemeldeten Farbe gehalten sind."

Die Markenstelle hat Erkundigung angestellt, ob und in welchem Umfang es üblich ist, Vorwandinstallationselemente farblich auszugestalten. Sie hat dazu die Auskünfte erhalten, Vorwandinstallationselemente würden unterschiedlich von einzelnen Anbietern in unterschiedlichen Farbanstrichen angeboten. Für den Verarbeiter sei dies unerheblich. Architekten forderten keine Vorwandinstallationselemente in farblicher Ausgestaltung. Die Markenstelle hat der Anmelderin außerdem Prospekte zur Kenntnis gegeben, in denen Vorwandinstallationselemente verzinkt und gelb angeboten werden.

Mit Beschluss vom 22. Februar 1999 hat die Markenstelle die Anmeldung zurückgewiesen, weil Farbmarken mit einem einzelnen konturlosen Farbton nicht unterscheidungskräftig seien.

Gegen diesen Beschluss hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt. Sie ist der Ansicht, wenn unterschiedliche Hersteller unterschiedliche Farben verwendeten, könne der Verbraucher auf einen Blick erkennen, wer Hersteller sei. Für die Wettbewerber bestehe auch in Zukunft weder Veranlassung noch Notwendigkeit, gerade die angemeldete Farbe zu verwenden. Die beanspruchten Waren kaufe der Verbraucher nicht nach dem Aussehen, weil sie nach dem Einbau nicht mehr zu sehen seien. Sie beanspruche nicht Schutz für eine abstrakte Farbe, sondern für eine bestimmte Aufmachung einer Ware. Die der Anmeldung beigefügte Abbildung genüge den Anforderungen; mit der genormten Farbbezeichnung RAL 1004 sei die Marke eindeutig identifiziert.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss vom 22. Februar 1999 aufzuheben.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

Die Markenmeldung genügt den Anforderungen des § 3 Abs 1 MarkenG (vgl. Beschluss des Senats vom 11. Juni 1997, 32 W (pat) 439/95 - gold/gelb; BPatG Mitt 1996, 248 ff - Farbkombination). Farben können als Marken im Rahmen der konkreten Aufmachung, in der die Ware für den Verkehr in Erscheinung tritt, geschützt werden. Eine solche Aufmachung begehrt die Anmelderin, wie sich aus der der Anmeldung beigefügten Beschreibung ergibt.

Nach § 12 Abs 3 MarkenV ist eine Beschreibung für sonstige Markenformen zulässig. Die nachträglich eingereichte Beschreibung ist auch zu berücksichtigen, da sie nur eine Klarstellung beinhaltet (vgl. Senatbeschluss aaO S 6 2. Abs).

Eine Zurückweisung der Anmeldung rechtfertigt auch kein Mangel an graphischer Darstellbarkeit iSv § 8 Abs 1 MarkenG. Ausreichend ist eine Wiedergabe, die den Gegenstand des Markenschutzes eindeutig festlegt (Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 3 Rdn 12). Dies ist vorliegend durch die dargestellte Farbe, die RAL-Nummer sowie durch die Bindung an die beanspruchten Waren gegeben.

Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) noch das einer beschreibenden Angabe iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Bereits eine geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (vgl BGH MarkenR 2000, 48 - Radio von hier; 2000, 50 - Partner with the Best). Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind nur Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren dienen können.

Kann einer Marke und ihrer farblichen Gestaltung keine für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehende Bedeutung zugeordnet werden, die der angesprochene Kundenkreis - etwa wegen einer technischen Verwendung - nicht als Unterscheidungsmittel versteht, so gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür, dass die Unterscheidungskraft fehlt (BGH GRUR 2000, 722 – LOGO).

Diese kann der angemeldeten Marke für die beanspruchten Waren nicht abgesprochen werden, denn deren farblichen Gestaltung kommt keine beschreibende Bedeutung zu. Sie weist vielmehr auf einen bestimmten Anbieter hin.

Angesprochene Verbraucher sind Fachleute oder versierte Heimwerker. Zwar ist dieser Kundenkreis bei vielen Produkten an farbliche Gestaltungen gewöhnt, wo-

bei die Farbgebung, soweit sie nicht auf technischen, funktionalen oder praktischen Gründen beruht oder sogar vorgeschrieben ist, normalerweise dazu dient, ein ästhetisch ansprechendes Aussehen zu verleihen, auf Merkmale hinzuweisen, Teile voneinander abzusetzen oder Eigenschaften zu symbolisieren (vgl BPatGE 40, 167 - Farbe blau; HABM vom 21. Juni 2000, R0419/99-2 – Türkiser Ring).

Dies ist hier jedoch alles nicht der Fall; gestalterische Überlegungen betreffen nicht Einbauteile, die im Endzustand ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung nicht sichtbar sind und daher nicht auf die Farbe von Fliesen oä abgestimmt werden. Es ist auch nicht feststellbar, dass es branchenüblich wäre, mit der Farbe Goldgelb technische Gegebenheiten (Größe, Einsatzzweck etc) zu kennzeichnen, wie dies bei Rot und Blau für warmes und kaltes Wasser oder bei gelben Leitungen für Gas der Fall ist. Ähnlich wäre es zu beurteilen, wenn die Farbe Hinweise zum Einbau geben oder das Auffinden bei Reparaturen erleichtern sollte (so BPatG Beschluss vom 28. Juli 2000, 33 W (pat) 85/99 – Dichtungsring). All dies konnte der Senat für die Farbe Goldgelb im Bereich der beanspruchten Waren nicht feststellen. Auch die Markenstelle hat dazu keine Feststellungen getroffen.

Da für die vorliegenden Waren Farben weder eine technische noch ästhetische Bedeutung haben, verzichten einige Hersteller auf eine besondere Farbgebung, indem sie es bei der dem Material eigenen Farbe (Alu) belassen. Andere Hersteller jedoch verwenden für ihre Elemente jeweils nur eine bestimmte Farbe und – soweit ermittelbar – jeder Hersteller eine andere als seine eigene (zB BURDA: hellblau; VIEGA: rot; GEBERIT: mittelblau).

Bei dieser Sachlage kann nicht festgestellt werden, dass die Farbe nicht als betriebliches Kennzeichen im Sinne einer "Hausfarbe" wirkt. Eine entsprechende Wirkung ist im technischen Bereich zunehmend zu beobachten.

Die angemeldete Marke ist auch nicht nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, da die goldgelbe Farbe nach den Feststellungen des Senats eben nicht zur Bezeichnung der Art, Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Ware dienen kann.

Winkler

Klante

Dr. Albrecht

Hu