

# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 302/00

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die international registrierte Marke 679 015**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. September 2002 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Schermer, der Richterin Friehe-Wich und des Richters Schwarz

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 25 IR des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Februar 1999 und vom 31. Mai 2000 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Die Markeninhaberin begehrt in der Bundesrepublik Deutschland Schutz für ihre für die Waren

- 10: Thermomètres à usage médical, tétines de biberons; tétines calmantes, biberons;
- 11: Baignoires, garnitures de baignoires, sièges de W.C., chauffe-biberons électriques; lavabos; lampes; stérilisateurs; bouillottes;
- 12: Voitures d'enfants, ceintures de sécurité, sièges d'enfants pour automobiles;
- 20: Tables à emmailloter, trotteurs pour bébés, coussins à emmailloter, sièges pour enfants, cintres pour vêtements;
- 21: Peignes, brosses à cheveux, éponges, brosses à dents, récipients à boire, récipients calorifuges, poubelles pour langes, petits pots, assiettes, réceptients à mélanger, vaisselle en plastique, brosses pour bouteilles, boîtes cosmétiques pour le soin des enfants;
- 25: Vêtements pour enfants, couches-culottes et bavettes non en papier, couches en matières textiles;
- 28: Jouets pour enfants.

in den Farben "vert, rouge, bleu, lilas, noir" international registrierte Marke 679 015

siehe Abb. 1 am Ende

deren Heimateintragung in der Schweiz erfolgt ist.

Die Markenstelle für Klasse 25 IR des Deutschen Patent- und Markenamtes hat der Marke den Schutz für die Bundesrepublik Deutschland durch zwei Beschlüsse verweigert, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist. Zur Begründung ist ausgeführt, der Marke fehle für die beanspruchten Waren jegliche Unterscheidungskraft, da die angesprochenen Verkehrskreise in ihr lediglich einen Hinweis darauf sähen, dass die so gekennzeichneten Waren geeignet seien, ein Kind und seine Eltern glücklich zu machen. Auch die graphische Gestaltung führe nicht zur Schutzfähigkeit der Marke, weil weder die schriftbildliche Wiedergabe noch die Gestaltung der Zeichenwörter eigenartig oder prägnant seien. Das Erscheinungsbild halte sich innerhalb des werbegraphischen Standards.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie meint, der Marke sei nicht jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen. Die Annahme der Markenstelle, die beanspruchten Waren seien geeignet, ein Kind und seine Eltern glücklich zu machen, sei der Marke jedenfalls nicht ohne mehrere Gedankenschritte zu entnehmen. Schon dass die Markenstelle die Marke für interpretierbar halte, spreche für die Unterscheidungskraft der Wortfolge "happy baby". Dieser Wortfolge könne kein im Vordergrund stehender Begriffsinhalt zugeordnet werden, denn ein Säugling wisse noch nicht, was Glück sei, und sein Befinden könne daher nicht mit dem Begriff "glücklich" beschrieben werden. Die beanspruchten Waren würden jedenfalls teilweise (zB Fieberthermometer) auch keine glücklichen Babies hervorbringen. Auch sei die graphische Ausgestaltung der Marke zu berücksichtigen.

Auf Hinweis des Senats, dass aus der Mitteilung der Registrierung der Marke durch die WIPO die konkrete farbliche Ausgestaltung der Marke nicht ersichtlich sei und aufgrund der Angabe "caractères standard" fraglich sei, ob eine Wortmarke oder eine Wort-/Bildmarke beansprucht sei, hat die Markeninhaberin klargestellt, dass es sich bei der IR-Marke um eine Wort-/Bildmarke handelt, die in der Schweiz unter der Nr 440 935 wie folgt farbig eingetragen ist:

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Denn der Schutzgewährung für die konkret beanspruchte Marke steht weder fehlende Unterscheidungskraft noch ein Freihaltebedürfnis entgegen (§§ 113, 8 Abs 2 Nrn 1 und 2 MarkenG), so dass die angegriffenen Beschlüsse auf die Beschwerde hin aufzuheben waren.

In ihrer Gesamtheit besteht die international registrierte Marke nicht ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Beschaffenheit der beanspruchten Waren dienen können, und ihr fehlt in ihrer Gesamtheit auch nicht jegliche Unterscheidungskraft.

Zwar stellt die Wortfolge "happy baby" im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren eine reine Beschaffenheitsangabe dar, die als diese glatt beschreibende, allgemein verständliche Angabe freihaltebedürftig und daher von Haus aus schutzunfähig ist. Denn im Gegensatz zur Auffassung der Markeninhaberin sind sämtliche beanspruchten Waren dazu geeignet, der Unterhaltung, der Pflege oder dem Schutz eines Säuglings oder Kleinkinds und damit dem Wunsch der Eltern, Großeltern oder sonstigen Personen, an die sich das entsprechende Warenangebot richtet, zu dienen, das betreffende Baby glücklich zu sehen. Dies gilt nicht nur für Waren, die das Baby unmittelbar glücklich machen wie zB Spielzeug, sondern auch für Artikel, deren Anwendung dem Baby vielleicht zunächst kein Vergnügen bereitet oder unangenehm ist, die aber letztlich zum Wohlbefinden des Babies beitragen und damit dazu, das Baby glücklich zu machen. Dass das glückliche Baby seinen emotionalen Zustand selbst noch nicht beschreiben kann, bedeutet nicht, dass es kein glückliches Baby ist. Die Wortfolge "happy baby" für sich ist daher als beschreibende Angabe freihaltebedürftig und wegen des im Vordergrund stehenden beschreibenden Inhalts auch nicht unterscheidungskräftig.

Auch die Tatsache, dass die beiden Markenwörter unterschiedlich groß und übereinander geschrieben sind, wobei "happy" sich oberhalb der ersten Hälfte des Wortes "baby" befindet, begründet für sich keine Schutzfähigkeit der Marke. Denn eine derartige Gestaltung ist durchaus werbeüblich und in Werbeanzeigen, Prospekten, Katalogen, Schaufenstern und auf Werbetafeln in Ladenlokalen häufig anzutreffen, wie die Markenstelle zB anhand der Wortfolge "Baby BAZAR" auf der dem Erstbeschuß beigefügten Kopie eines Hettlage-Prospekts belegt hat.

Dasselbe gilt für die einer Handschrift nachempfundene Schriftart, in der das Wort "happy" wiedergegeben ist. So ist zB auch das Wort "Baby" in der vorgeannten Wortfolge "Baby BAZAR" einer Handschrift nachempfunden und weist mehrere "Hakler" auf. Auch das Wort "Kids" und die Wortfolge "Tolle Kinder-Pullis in 4 Farbdesigns" auf einer ebenfalls dem Erstbeschuß der Markenstelle beigefügten Kopie aus einem Katalog wirken jeweils wie eine Handschrift.

Dass die Buchstaben des Wortes "baby" in vier unterschiedlichen Farben gehalten sind, ist für sich gleichfalls ebenso wenig geeignet, die Schutzfähigkeit der Marke zu begründen, wie die schwarze Umrahmung der Buchstaben. Denn beides ist gerade bei Waren, die für Kinder bestimmt sind, durchaus üblich. So sind zB die vier Buchstaben des Wortes "KIDS" im Begriff "KIDS Mode" in der dem Erstbeschluß beiliegenden Kopie eines Prospekts für Kinder-Skibekleidung in den Farben rot, blau, grün und gelb gehalten. Auf dem Sweatshirt des rechts abgebildeten Kindes auf der dem Erstbeschluß beigefügten Kopie eines Prospekts der Firma Wöhrl sind zB im Schriftzug "Crazy Plane", der das darüber abgebildete Fluggefährt beschreibt, ganz offensichtlich die dunkel umrahmten Buchstaben in unterschiedlichen Farben ausgefüllt.

Damit sind sämtliche einzelnen Merkmale, aus denen sich die verfahrensgegenständliche Marke zusammensetzt, werbeüblich und - soweit sie nicht schon glatt beschreibende Angaben darstellen - jedenfalls nicht geeignet, einen Hinweis auf die Herkunft aus einem ganz bestimmten Unternehmen zu geben.

Zu betrachten ist aber die Marke in ihrer Gesamtheit. Unter Berücksichtigung sämtlicher konkreter Merkmale der in farbiger Gestaltung beanspruchten Marke ist ihr nach Auffassung des Senats nicht jegliches Mindestmaß an Unterscheidungskraft abzusprechen. Denn gerade die konkreten Farbtöne der in den Buchstaben des Wortes "baby" verwendeten Farben grün, rot, blau und lila in dieser konkreten Reihenfolge und unter Berücksichtigung der Umrahmung in schwarzer Farbe wirken in Verbindung mit der konkreten, einer Handschrift nachempfundenen Schreibweise sowie der Positionierung und dem Größenverhältnis der beiden Markennörter zueinander noch hinreichend eigentümlich, um sich dem Verkehr als betriebliches Unterscheidungsmittel einzuprägen.

Damit fehlt der Marke in genau der graphischen und farblichen Merkmalskombination, in der sie beansprucht wird, nicht jegliches Mindestmaß an Unterscheidungskraft, so dass sie schutzfähig ist. Die angefochtenen Beschlüsse waren daher aufzuheben.

Dr. Schermer

Schwarz

Friehe-Wich

Pü

Abb. 1

