



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 537/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 051 916.1

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. Oktober 2010 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker, des Richters Dr. Kortbein und der Richterin Kortge

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Mai 2010 wird aufgehoben.

Gründe

I.

Das Bildzeichen (oben Cyan: C100 M0 Y0 K0; unten dunkelblau: C100 M85 Y0 K0)



ist am 18. August 2009 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 16: Broschüren; Bücher; Druckereierzeugnisse; graphische Darstellungen; Handbücher; Kalender; Lehr- und Unterrichtsmittel, soweit in Klasse 16 enthalten; Papier- und Schreibwaren; Papier und Pappe, soweit in Klasse 16 enthalten; Plakate, Postkarten; Schriften [Veröffentlichungen]; Zeitschriften; Zeitungen;

- Klasse 36: finanzielle Förderung; finanzielles Sponsoring; Sammeln von Spenden; Sammeln von Spenden für steuerbegünstigte Zwecke;
- Klasse 41: Bereitstellen von elektronischen Publikationen [nicht herunterladbar]; Dienstleistungen eines Verlages; Erziehung und Unterricht; Herausgabe von Texten [ausgenommen Werbetexte]; Herausgabe von Verlags- und Druckereierzeugnissen in elektronischer Form, auch im Internet; Herausgabe von Zeitschriften und Büchern in elektronischer Form, auch im Internet; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Kongressen und Symposien; Organisation und Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen; Veranstaltung und Durchführung von Seminaren und Workshops [Ausbildung]; Veranstaltung und Leitung von Kolloquien; Veröffentlichung von Büchern;
- Klasse 42: Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen; Erstellung wissenschaftlicher Gutachten; wissenschaftliche Forschung, insbesondere die Förderung der wissenschaftlichen Forschung, biologische, chemische und medizinische Forschung, insbesondere die Förderung dieser Forschung;
- Klasse 44: Gesundheitspflege; Gesundheitsberatung; Beratung, Aufklärung und Information in medizinischer Hinsicht; psychosoziale Betreuung; therapeutische und ärztliche Versorgung und Betreuung.

Mit Beschluss vom 3. Mai 2010 hat die Markenstelle für Klasse 16 die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Sie hat zur Begründung ausgeführt, das angemeldete Bildzeichen, ein hochkant stehendes Rechteck mit einem vertikalen Farbverlauf von hell- nach dunkelblau, sei als ein rein ausschmückendes dekoratives Gestaltungselement für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen bzw. deren Aufmachung/Präsentation zu beurteilen. Ein Rechteck stelle eine der einfachsten geometrischen Figuren dar und begegne dem Verbraucher auf nahezu allen Waren/Dienstleistungsgebieten in vielfältiger Weise als Designbestandteil von Produktaufmachungen, wie Covers, Etiketten und Untergrundflächen, oder von Kommunikationsmitteln wie Werbematerial, Geschäftsbriefen und Anzeigen. Die konkrete farbliche Gestaltung der rechteckigen Fläche, in der die Farben fließend von hell- nach dunkelblau ineinander übergehen, halte sich im Rahmen des Üblichen und gehe nicht über eine rein dekorative Gestaltung hinaus. Auch die Kombination des Farbverlaufs mit der einfachen geometrischen Figur eines Rechtecks weise keine über ein einfaches dekoratives Mittel der Produktgestaltung oder Hervorhebung charakteristische, zur Erfüllung der Herkunftsfunktion geeignete Gestaltung auf, zumal eine Internetrecherche ergeben habe (Anlage A1 zum Beanstandungsbescheid vom 20. November 2009 (Bl. 17 VA, Anlagen A1 - A5 zum angegriffenen Beschluss, Bl. 57 - 61 VA), dass blaue Farbverläufe innerhalb rechteckiger Grundflächen als Logo und als Untergrundgestaltung zur Aufnahme der eigentlichen namens- oder markenmäßigen Kennzeichnung vielfach in rein dekorativer Weise verwendet würden. Das angemeldete Bildzeichen erschöpfe sich damit einerseits in der Darstellung typischer Warenmerkmale und in Bezug auf die unkörperlichen Dienstleistungen als dekoratives, farbiges Element der Kommunikations-/Präsentationsmittelaufmachung bei der Verwendung des Zeichens auf Werbemaßnahmen, in oder auf Geschäftsgebäuden, auf Berufsbekleidung, Geschäftsfahrzeugen, Visitenkarten und Geschäftspapieren.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er sinngemäß beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 3. Mai 2010 aufzuheben.

Die Beschwerde hat er nicht begründet. Vor dem Amt hat er die Ansicht vertreten, dass Farbverläufe grundsätzlich über Unterscheidungskraft verfügten. Der angemeldete blaue Farbverlauf beinhalte zudem keine beschreibende Wirkung im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen, bilde keine Produkte ab und sei auch nicht als werbliches oder dekoratives Gestaltungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen gebräuchlich. Das Angebot von Farbverlaufpapieren betreffe allenfalls die Waren "Papier und Pappe" in Klasse 16. Dritten sei es auch nach Eintragung des angemeldeten Zeichens nicht verwehrt, einfache geometrische Figuren kennzeichnend zu nutzen, so dass auch ein Freihaltebedürfnis zu verneinen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 i. V. m. § 64 Abs. 6 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig und begründet.

Der Eintragung des angemeldeten Bildzeichens  als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG stehen keine absoluten Schutzhindernisse entgegen.

1. Das angemeldete Bildzeichen ist markenfähig im Sinne von § 3 Abs. 1 MarkenG, weil es abstrakt geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

2. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass dem vorliegenden Piktogramm das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.
 - a) Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (BGH GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006; 2008, 1093, 1094 Rdnr. 3 - Marlene-Dietrich-Bildnis). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; a. a. O. - Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2009, 411 Rdnr. 8 - STREETBALL; 778, 779 Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; 949 f. Rdnr. 10 - My World). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; GRUR 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der

Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Diese Grundsätze gelten auch für ein als Marke angemeldetes Bildzeichen, das nur dann nicht mehr unterscheidungskräftig ist, wenn es die im Warenverzeichnis genannten Waren naturgetreu bildlich wiedergibt (BGH GRUR 2004, 507, 509 - Transformatorengehäuse; a. a. O. 683, 684 - Farbige Arzneimittelkapsel) oder wenn es sich bei ihm um eine einfache geometrische Form oder ein sonstiges einfaches graphisches Gestaltungselement handelt, und eine solche Gestaltung – wie den Verbrauchern aus Erfahrung bekannt ist – in der Werbung, auf der Ware, ihrer Verpackung oder auf Geschäftsbriefen üblicherweise in bloß ornamentaler, schmückender Form verwendet wird (BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl; GRUR 2001, 734, 735 – Jeanshosenentasche). Es kann aber auch eine naturgetreue Wiedergabe einer Ware unterscheidungskräftig sein, sofern sie über warentypische oder lediglich dekorative Merkmale hinausgehende charakteristische Merkmale aufweist (BGH GRUR 2008, 505, 508 Rdnr. 25 – TUC-Salzcracker), die erheblich von der Norm oder Branchenüblichkeit abweichen (EuGH GRUR Int. 2008, 43, 45 Rdnr. 37 – Rot-weiße rechteckige Tablette mit blauem ovalen Kern). Die Marke darf sich daher nicht in der Wiedergabe technisch-funktioneller oder typischer ästhetischer Formen der beanspruchten Ware erschöpfen, sondern muss davon erheblich abweichende charakteristische Merkmale aufweisen, die aus dem Rahmen der gebräuchlichen Gestaltungsvielfalt auf dem jeweiligen Warengbiet fallen und für die angesprochenen Verkehrskreise auch erkennbar sind. Die Annahme der Unterscheidungskraft setzt aber nicht voraus, dass grundsätzlich jede denkbare Verwendung des Zeichens markenmäßig sein muss. Es genügt, wenn es praktisch bedeut-

same und naheliegende Möglichkeiten gibt, das angemeldete Zeichen bei den Waren und Dienstleistungen, für die es eingetragen werden soll, so zu verwenden, dass es vom Verkehr ohne weiteres als Marke verstanden wird (BGH GRUR 2008, 1093 Rdnr. 22 - Marlene-Dietrich-Bildnis I m. w. N.; Beschl. v. 31. März 2010 - I ZB 62/09 Rdnr. 21 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; Beschl. v. 24. Juni 2010 – I ZB 115/08 Rdnr. 28 ff. - TOOOR).

Nach diesen Grundsätzen verfügt das hier in Rede stehende Bildzeichen in Bezug auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

Gegenstand der Anmeldung ist, wie der Anmelder bereits vor dem DPMA klargestellt hat, das Bildzeichen in seiner konkreten farblichen Ausgestaltung, also ein hochkant stehendes Rechteck mit einem vertikalen Farbverlauf von Mittel- nach dunkelblau, und keine abstrakte Farbmarke. Deshalb kann sich der Schutzzumfang dieses Anmeldezeichens aber auch nur auf diese in sich geschlossene Farbkonzeption mit rechteckigem Umriss erstrecken (vgl. 24 W (pat) 81/00 - Blütenmuster; 29 W (pat) 52/01 - Rotes Parallelogramm). Das angemeldete Zeichen kann nicht den Schutzbereich einer abstrakten Farbmarke erreichen, so dass eine grafische Verwendung des Anmeldezeichens, wie z. B. als Hintergrundfarbe von Prospekten oder als Briefpapierfärbung, keine markenmäßige Benutzung darstellt.

Bei dem hochkant stehenden Rechteck handelt es sich um eine einfache geometrische Figur, welche dem Verbraucher auf nahezu allen Warengebieten in vielfältiger Weise als Designbestandteil begegnet. Die konkrete farbliche Gestaltung der rechteckigen Fläche, die im oberen Bereich mittelblau und im unteren Bereich dunkelblau eingefärbt ist, wobei die Farben fließend ineinander übergehen, kann bei den angemeldeten

Waren und Dienstleistungen ein dekoratives Farbelement sein, wie z. B. das vom DPMA ermittelte blaue Farbverlaufpapier (Anlage A 1 zum Beanstandungsbescheid vom 20. November 2009, Bl. 17 VA) und die Visitenkarten mit blauem Farbverlauf (Anlage A 3 zum Beschluss vom 3. Mai 2010, Bl. 59 VA) belegen.

Es gibt aber praktisch bedeutsame und naheliegende Möglichkeiten, das angemeldete Bildzeichen bei den Waren und Dienstleistungen, für die es eingetragen werden soll, so zu verwenden, dass es vom Verkehr ohne weiteres als Herkunftshinweis verstanden wird. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn das Bildzeichen auf der Verpackung oder in wesentlich verkleinertem Format an einer unauffälligen Stelle auf der unbedruckten Rückseite oder in einer Ecke der Vorderseite von Papier, Pappe, Druckereierzeugnissen sowie den übrigen angemeldeten Waren der Klasse 16 angebracht wird, wie es den Kennzeichnungsgewohnheiten in dieser Branche entspricht (BGH a. a. O. Rdnr. 26 - Marlene-Dietrich-Bildnis II).

Hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen kommt eine Benutzung des angemeldeten Bildzeichens in Form einer körperlichen Verbindung zwischen Zeichen und Produkt nicht in Betracht. Herkunftshinweisende Handlungen bestehen bei Dienstleistungsmarken vielmehr regelmäßig in der Anbringung der Marke am Geschäftslokal sowie in der Benutzung auf Gegenständen, die bei der Erbringung der Dienstleistung zum Einsatz gelangen, wie insbesondere auf der Berufskleidung, auf Geschäftsbriefen und -papieren, Prospekten, Preislisten, Rechnungen, Ankündigungen und Werbedrucksachen (BGH a. a. O. Rdnr. 28 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2008, 616 Rdnr. 13 – AKZENTA). Im Bereich der angemeldeten Dienstleistungen besteht somit eine Vielfalt von Möglichkeiten, das angemeldete Piktogramm in verkleinertem Format als Firmenkennzeichen zu verwenden.

Das angemeldete Bildzeichen kann daher von den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen, die sich sowohl aus dem Handel als auch aus dem Endverbraucher zusammensetzen, als Hinweis auf die betriebliche Herkunft aufgefasst werden.

2. Nach alledem ist auch nicht erkennbar, dass das Anmeldezeichen zugunsten von Mitbewerbern im Sinne des § 8 Abs.2 Nr. 2 MarkenG freizuhalten wäre.

Grabrucker

Richter Dr. Kortbein ist wegen Urlaubs an der Unterschrift gehindert.

Kortge

Grabrucker

Hu