

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 235/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 05 217.0

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. März 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Hacker und der Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Ausdrücklich als zweidimensionale "Bildmarke" mit den Farbangaben "Silber, Spektralfarben" ist die nachstehende Abbildung

siehe Abb. 1 am Ende

zur Eintragung in das Register angemeldet für die Waren "Nichtmedizinische Toilettepräparate; Zahnpasten, Mundwässer; Zahnseide; Zahnbürsten".

In einer "Ergänzenden Beschreibung zur Bildmarke" hat die Anmelderin die Marke wie folgt beschrieben:

"Ein Hologramm, das alle Farben, oder eine beliebige Farbe des Lichtspektrums reflektiert (beispielhaft in der grafischen Darstellung der Marke wiedergegeben) und auf der Verpackung der Waren, die im Warenverzeichnis angegeben sind, angebracht wird."

Mit Beschluß vom 7. Mai 1999 hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung zurückgewiesen und diese Entscheidung auf die Beurteilung gestützt, daß es der angemeldeten Marke an der erfor-

derlichen Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehle. Hierbei hat die Markenstelle den Schwerpunkt auf die Bewertung gelegt, daß die Farben "Silber" und "Spektralfarben" im Bereich der Waren, für die die Bildmarke angemeldet worden sei, üblicherweise zur Ausstattung von Verpackungen und als Mittel zur optischen Herausstellung der Waren verwandt würden. Gerade die reflektierenden Wirkungen, die durch die geometrische Unterteilung der silbernen Fläche erreicht werde, stellten einen werbeüblichen Effekt dar. Die angesprochenen Verkehrskreise würden daher in der angemeldeten Marke kein Zeichen erkennen, das auf die Herkunft der angebotenen Waren aus einem bestimmten Betrieb hinweise.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hat sich im Beschwerdeverfahren nicht mehr zur Sache geäußert. Im Verfahren vor dem Patentamt hat die Anmelderin die Auffassung vertreten, die angemeldete Marke sei unterscheidungskräftig und nicht Freihaltungsbedürftig. Der komplexe symmetrische Aufbau des geometrischen Musters der angemeldeten Marke stelle eine unterscheidungskräftige Gestaltung dar. Die reflektierenden Bestandteile der Marke seien aus gegeneinander versetzten Rechtecken zusammengesetzt, die ihrerseits jeweils aus sieben Keilen bestünden und diese Keile setzten sich wiederum aus verschiedenen Flächen zusammen. Aufgrund der Anordnung der Rechtecke reflektierten immer die gleichen Flächen und bildeten dadurch ein symmetrisches Muster. Die Form des Musters und dessen Farbe variiere je nach Lichteinfall.

Die angemeldete Marke enthalte keine beschreibenden Angaben über die angebotenen Waren. Es seien auch sonst keine Umstände erkennbar, aufgrund derer die Mitbewerber der Anmelderin auf die angemeldete Marke angewiesen seien, um ihre Waren anbieten und vertreiben zu können. Daher sei die angemeldete Marke auch nicht Freihaltungsbedürftig.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluß der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Mai 1999 aufzuheben.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, aber nicht begründet; denn die angemeldete Bildmarke ist nicht unterscheidungskräftig. Deswegen steht einer Eintragung dieser Marke das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Die angemeldete Marke ist markenfähig iSv § 3 Abs 1 MarkenG. Es handelt sich hierbei nicht um eine abstrakte Farbmarke, denn es sind nicht nur die Farben "Silber" und "Spektralfarben" angemeldet worden, sondern ein konkretes, geometrisches Muster. Die Marke stellt sich daher als sogenannte Aufmachungsmarke dar, deren Markenfähigkeit iSv § 3 Abs 1 MarkenG nach Inkrafttreten des neuen Markenrechts nicht mehr in Frage gestellt wird (vgl Ströbele, GRUR 1999, 1041 ff, 1045, 1046). Angesichts der von der Anmelderin mehrfach ausdrücklich beanspruchten Markenform (iSv § 6 MarkenV) eine "Bildmarke (§ 8 MarkenV) ist vorliegend auch nicht von einer "sonstigen Markenform" iSv § 12 MarkenV - etwa nach Art einer möglichen "Bewegungsmarke" (s dazu Fezer, Markenrecht, 2. Aufl, § 3 Rdn 289 ff) auszugehen. Hieran ändert der Hinweis auf eine hologrammartige Wirkung in der "Ergänzenden Beschreibung" der Anmelderin nichts, zumal Beschreibungen (§ 8 Abs 5 MarkenV), die in Widerspruch zu den konkret angemeldeten Marke stehen, unbeachtlich sind (vgl Althammer/Ströbele, Markengesetz, 5. Aufl, § 32 Rdn 23 mwNachw).

Der angemeldeten Marke fehlt als Bildmarke jegliche Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Unterscheidungskraft ist die Eignung einer Marke, vom Verkehr als Mittel zur Unterscheidung der Waren eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh auch eine geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zu überwinden. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen idR so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, und es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht (vgl BGH GRUR 1999, 1089, 1091 "YES").

Diesen Anforderungen wird die angemeldete Marke nicht gerecht, denn es fehlt ihr an hinreichenden Gestaltungselementen, die vom Verkehr als Hinweis auf ein bestimmtes Herkunftsunternehmen aufgefaßt werden könnten. Dabei beruht die Auffassung der Anmelderin, daß die geometrische Gestaltung des Rechtecks, als Serienelements der Marke hinreichend originell sei, auf einer rein theoretischen analysierenden Betrachtungsweise. So treten die in jedem Rechteck fächerförmig angeordneten Keile und die geometrische Gestaltung ihrer Oberflächen mit Drei-, Vier- und Fünfecken in keiner Weise individualisierend hervor. Diese geometrischen Elemente und ihre spezifische Anordnung sind nämlich so unscheinbar gehalten, daß ein Betrachter sie allenfalls erkennen kann, wenn er die Marke eingehend und aus nächster Nähe anschaut. Selbst dann ist es wegen der starken Reflexe auf der Markenoberfläche noch schwer, ein System eines geometrischen Musters zu erfassen. Bei einer Betrachtung aus normaler Sichtweite stellt sich die Marke dagegen lediglich als eine silberne Oberfläche dar mit starken Reflexen, die in den Spektralfarben aufleuchten. Der Gesamteindruck von der angemeldeten Marke ist in erster Linie der einer funkelnden silbernen Oberfläche.

Dieser Effekt - die Farbe Silber mit Reflexen in den Spektralfarben - entspricht aber dem werbeüblichen Einsatz farbiger Aufmachungen mit dem Ziel, die Aufmerksamkeit der angesprochenen potentiellen Käufer auf die angebotenen Waren zu ziehen. Das gilt zum einen - wie bereits von der Markenstelle angesprochen - für Abbildungen auf Verpackungen und deren Hervorhebung, wobei gerade auch für die Waren aus dem Warenverzeichnis der angemeldeten Marke ua silberfarbene reflektierende Elemente üblich sind. Die Gestaltung der angemeldeten Marke entspricht außerdem der Gestaltung ganzer Oberflächen von Verpackungspapier und Verpackungskartons, wie sie heute allgemein gebräuchlich ist. Für diese Verpackungsmaterialien werden auch metallische Farben verwendet, die - wie die angemeldete Marke - durch eine kleinteilige Facettierung der Oberfläche zum Funkeln gebracht werden. Dabei verwenden Marketing und Werbung eine Verpackung in Silber (oder Gold) häufig als zusätzlichen Hinweis auf die Behauptung, daß die so verpackten Waren besonders hochwertig seien.

Für die angesprochenen Verkehrskreise wird sich daher die angemeldete Marke - unabhängig davon, ob sie als Grundmuster die jeweilige Oberfläche der Verpackung ganz bedeckt oder ob sie darauf nur als Ausschnitt erscheint - als Teil der Aufmachung dieser Verpackung darstellen, nicht dagegen als ein Zeichen, das auf die Herkunft der angebotenen Waren aus einem bestimmten Unternehmen hinweist.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde der Anmelderin zurückzuweisen.

Ströbele

Hacker

Werner

prä

Abb. 1

