

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 169/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 72 254.4

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. November 2002 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Dr. Albrecht und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 41 – vom 12. Januar 2000 und vom 21. Februar 2002 aufgehoben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister für

Tonträger, Datenträger jeder Art, Druckereierzeugnisse, Photographien; Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen; Spiele, Spielzeug; Werbung; Unterhaltung, kulturelle Aktivitäten; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, Internetdienstleistungen, soweit in Klasse 42 enthalten

ist die farbige (schwarze Schrift, schwarze Marmorierung im Hintergrund, Unterstreichung in magenta) Wortbildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Marke in einem Erstbeschluss wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Im Erinnerungsverfahren wurde der Erstbeschluss hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen "Bekleidungsstücke, Kopfbedeckungen, Spiele, Spielzeug, Werbung, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, Internetdienstleistungen, soweit in Klasse 42 enthalten", aufgehoben und die Erinnerung im übrigen zurückgewiesen. Zur Begründung hierfür wurde ausgeführt, dass "erfrischend deutsch" für "Tonträger, Datenträger jeder Art, Druckereierzeugnisse, Photographien, Unterhaltung, kulturelle Aktivitäten" nicht unterscheidungskräftig sei, da es diese Waren bzw. Dienstleistungen als Produkte geistiger Frische aus deutschem Ursprung beschreiben könne.

Gegen diese Entscheidungen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung, dass die von der Markenstelle der Marke entnommene geistige Frische weder definiert noch messbar sei und deshalb keinen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt ergebe.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der angemeldeten Marke steht in ihrer Gesamtheit weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), noch das einer Angabe i.S.v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

a) Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Bei aus Ort- und Bildbestandteilen kombinierten Marken

hat sich die Prüfung der Schutzfähigkeit der Marke darauf zu erstrecken, ob die Marke als solche, jedenfalls in einem ihrer Bestandteile, den (geringen) Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt. Es kann einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke – unbeschadet der (möglicherweise) fehlenden Unterscheidungskraft der Wortelemente – als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (vgl. BGH BIPMZ 2001, 397 – antiKALK). Es kann dahinstehen, ob der Wortbestandteil isoliert schutzfähig ist, denn jedenfalls kann nicht festgestellt werden, dass dem Bildbestandteil jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Als Bild besteht die Marke aus schräg von links unten nach rechts oben versetzt untereinander angeordneten Wörtern "erfrischend" und "deutsch" in Schreibschrift mit drei Punkten vor dem Wort "erfrischend" und unregelmäßigen magentafarbenen Unterstreichungen der Worte sowie einer schwachen Marmorierung auf der linken und der Unterseite der Marke. Abbildungen fehlt jegliche Unterscheidungskraft (neben dem Fall der Warenabbildung, der hier ersichtlich nicht vorliegt) dann, wenn sich die Bildelemente in einfachen geometrischen Formen, wie Dreiecken, Rechtecken, Kreisen usw., erschöpfen oder es sich um einfache grafische Gestaltungselemente handelt, die, wie dem Verkehr aus Erfahrung bekannt ist, in der Werbung oder aber auch auf Warenverpackung oder sogar in Geschäftsbriefen üblicherweise in bloß ornamentaler schmückender Form verwendet werden (vgl. BGH BIPMZ 2001, 241 – Jeanshosentasche). Die Verwendung der vorliegenden grafischen Elemente in der hier zur Beurteilung stehenden Kombination (teilweise marmorierter Hintergrund, versetzt schräge Anordnung der Wortbestandteile und unregelmäßige pinselstrichartige Unterstreichung in magenta) konnte weder die Markenstelle feststellen, noch war dies dem Senat möglich. Damit verbietet sich die Annahme, dass die verwendeten grafischen Elemente von den angesprochenen Verkehrskreisen ausschließlich als schmückend wahrgenommen werden.

b) Die Marke ist auch nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, denn sie besteht nicht ausschließlich aus Zeichen oder Angaben,

die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Schon der Wortbestandteil eignet sich nicht zur eindeutigen (vgl. BGH BIPMZ 2201, 242, 243 – Test it) Merkmalsbezeichnung. Was "erfrischend" deutsch sein soll, kann allenfalls gemutmaßt, nicht jedoch eindeutig festgestellt werden. Darüber hinaus besteht die Marke nicht ausschließlich aus den Wortbestandteilen, sondern auch aus den oben dargestellten Bestandteilen, die keinerlei beschreibenden Gehalt aufweisen, so dass die Marke jedenfalls nicht ausschließlich aus beschreibenden Angaben besteht.

Winkler

Dr. Albrecht

Sekretaruk

Fa/Ju

Abb. 1

