



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 423/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die international registrierte Marke 696 832

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Mai 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 19 IR des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. April 2000 und 23. September 2002 aufgehoben.

Gründe

I

Am 31. Juli 1998 ist die nachfolgend abgebildete Bildmarke



unter der Nummer 696 832 farbig (in den Farben blanc und ocre) für folgende Waren international registriert worden:

Kl. 19: Matériaux de construction organiques et anorganiques (non métalliques).

Mit Beschlüssen vom 18. April 2000 und 23. September 2002, letzterer im Erinnerungsverfahren, hat die Markenstelle für Klasse 19 IR der Marke den Schutz in der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 5 Abs. 1 MMA i.V.m. Art. 6 quinquies B Nr. 2 PVÜ verweigert. Nach Auffassung der Markenstelle fehlt der schutzsuchenden Marke jegliche Unterscheidungskraft. Sie bestehe aus der Darstellung eines ungleichschenkligen Dreiecks in gelber Farbe. Derartige Dreiecke würden als "eye-catcher" oder "ausschmückende Ausgestaltung" verwendet, so dass das Zeichen trotz einer speziellen Ausgestaltung keine Rückschlüsse auf den Hersteller bzw. Anbieter der Waren erlaube. Demgemäß werde die Anmeldemarke lediglich als Blickfang für konkrete Werbebotschaften aufgefasst, was die Markeninhaberin durch Vorlage von Verwendungsbeispielen auch selbst demonstriert habe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin, mit der sie beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 19 IR vom 18. April 2000 und 23. September 2002 aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, dass es sich bei der schutzsuchenden Marke nicht um eine einfache geometrische Figur handle. Sie stelle ein aus drei ungleich langen Schenkeln bestehendes untypisches Dreieck dar, bei dem es sich in seiner Farbigkeit um ein fantasievolles Kennzeichen handle. Es hebe sich von den üblichen, als "Eye-catcher" verwendeten Zeichen deutlich ab. Die Markeninhaberin verweist auf verschiedene Entscheidungen des Bundespatentgerichts und des Harmonisierungsamts, in denen die Eintragungsfähigkeit von einfach gehaltenen Bildmarken bejaht worden sei, unter anderem auf BPatGE 37, 98 - VISA-Streifenbild; 33 W 173/99 - grau/gelbe Farbbalken, 33 W 248/98 - Gelbverlauf, 32 W (pat) 282/00 - Pfeil. Die schutzsuchende Bildmarke reihe sich in die Marken, die diesen Entscheidungen zugrundelagen, nahtlos ein. Sie vermittele keinen konkret beschreibenden Aussagegehalt. Im Bereich der Baumaterialien werde ein derart gestaltetes Dreieck nicht verwendet und sei ungewöhnlich. Die Markenstelle habe keinen gegenteiligen Nachweis erbracht. Die Marke sei daher unterscheidungskräftig und nicht Freihaltungsbedürftig. Ergänzend verweist die Markeninhaberin darauf, dass die schutzsuchende Marke inzwischen nicht nur im Ursprungsland Österreich, sondern - trotz einiger anfänglicher und später fallengelassener Beanstandungen wegen absoluter Schutzunfähigkeit - auch in Frankreich, Spanien, Italien, Benelux, Portugal, Ungarn, Polen, Tschechien und Slowakei Schutz genieße.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet.

Entgegen der Beurteilung der Markenstelle hält der Senat die Marke für hinreichend unterscheidungskräftig und nicht rein beschreibend. Absolute Schutzhindernisse gemäß 5 Abs. 1 MMA, Art. 6 quinquies B PVÜ i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG stehen der Schutzbewilligung somit nicht entgegen.

So sind zunächst keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Marke i.S.d. Art. 6 quinquies B Nr. 2 PVÜ ausschließlich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt ist, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, des Ursprungsorts der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen können. Es ist nicht erkennbar, dass die Bildmarke irgendeinen beschreibenden Bedeutungsinhalt in Bezug auf nichtmetallische Baustoffe aufweist. Insbesondere kann das Dreieck aufgrund seiner "Schieflage" und der schräg nach unten weisenden Spitze kein Gebäudedach darstellen. Ein Freihaltungsbedürfnis, das auch die Markenstelle nicht angenommen hat, scheidet damit von vornherein aus.

Gleiches gilt für einen Mangel an Unterscheidungskraft unter dem Gesichtspunkt eines im Vordergrund stehenden beschreibenden Bedeutungsgehalts. Unterscheidungskraft im Sinne der o.g. Regelungen ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. BGH GRUR 2001, 413, 414 - SWATCH, m.w.N.; GRUR 2001, 240, 241 - SWISS ARMY; MarkenR 2001, 407 - antiKALK). Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Kann einer Marke kein für die fraglichen Waren im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein Zeichen, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihr die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH MarkenR 2001, 408, 409 - INDIVIDUELLE m.w.N.).

Den danach an die Unterscheidungskraft einer Marke zu stellenden Anforderungen wird die angemeldete Bezeichnung noch gerecht. Ein eindeutiger, im Vordergrund

stehender beschreibender Bedeutungsgehalt kann ihr - wovon offenbar auch die Markenstelle ausgegangen ist - nicht zugeordnet werden (s.o.). Ein Mangel jeglicher Unterscheidungskraft ist daher nur unter dem Gesichtspunkt denkbar, dass die IR-Marke vom Verkehr als derart einfache geometrische Figur oder grafisches Gestaltungselement angesehen wird, dass es seine Funktion als betrieblicher Herkunftshinweis nicht zu erfüllen vermag. Dabei ist allerdings kein strenger Maßstab anzulegen, da die Unterscheidungskraft nur Gestaltungen fehlt, die üblicherweise in bloß dekorativer oder ornamentaler Form verwendet werden. Eigentümlichkeit und Originalität stellen keine Voraussetzungen für das Vorliegen von Unterscheidungskraft dar (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 8, Rdnr. 165 m.w.N.).

Bei der schutzsuchenden Marke handelt es sich nicht um eine einfache Pfeildarstellung o.Ä., der zwar isoliert keine (beschreibende) Bedeutung zugeordnet werden könnte, die aber im Verkehr derart geläufig und selbstverständlich verwendet wird, dass sie nur als solches, nicht aber als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden kann. Das in der IR-Marke dargestellte Dreieck hat sich in der Werbung, insbesondere im Bereich der Baustoffe, nicht belegen lassen. Bei der Senatsrecherche, die sich auf die letzten Jahrgänge des Jahrbuchs der Werbung, Internetauftritte von Baustoffherstellern und -händlern sowie auf dem Senat zugängliche Prospekte und Kataloge aus diesem Warenbereich bezog, ließen sich derartige Dreiecke nicht belegen, auch wenn man dabei Dreiecke mit veränderten Proportionen, Farben oder Winkeln mit einbezog. Häufig verwendet werden hingegen "normale" Dreiecke (d.h. kein Winkel nennenswert über 90°, keine Schräglage). Derart "schräge" Gestaltungen, wie sie die IR-Marke aufweist, tauchen hingegen zumeist in Form von Schräglinien, -balken oder Pinselstrichen auf, wobei sie allerdings oftmals als Beiwerk bzw. Hervorhebungsmittel von in ihrem Umfeld befindlichen wörtlichen Herkunftshinweisen dienen. Dies geschieht zudem in erkennbar kennzeichnenden und nicht in beschreibenden Verwendungen.

Bei der Beurteilung der markenrechtlichen Eintragungs- bzw. Schutzbewilligungshindernisse ist jedoch von einer Verwendung in markenmäßig hervorgehobener Alleinstellung auszugehen. Nur insoweit kann die Marke auch Schutz genießen. Wie der Vergleich mit den bei der Senatsrecherche ermittelten sonstigen Bilddarstellungen gezeigt hat, kann die Gestaltung dabei nicht als derart einfache

geometrische Figur, bloßer Eye-Catcher, sonstiges Hervorhebungsmittel oder gar als graphische Pfeilunterstützung für eine beschreibende Aussage dazugehöriger Wortelemente bewertet werden (im Gegensatz etwa zu dem in BGH GRUR 2001, 1153 – antiKALK zugrunde liegenden Fall), dass ihr jegliche Eignung zur betrieblichen Herkunftsunterscheidung fehlt. Zudem weicht die Marke von ganz einfachen Strichen, Dreiecken, Rahmen o.Ä. deutlich erkennbar ab, was auch, wenngleich nicht maßgeblich, durch ihre Farbgebung betont wird. Zwar fehlt der Marke sicherlich irgendeine Originalität oder ein Phantasieüberschuss. Dies ist aber auch nicht erforderlich (vgl. Ströbele/Hacker, a.a.O.). Es liegen damit, was auch der Vergleich mit den vom Senat ermittelten, immerhin kennzeichnenden, Gestaltungen im Baubereich gezeigt hat, keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass sie auf diesem Warengbiet keine herkunftshinweisende Funktion auszuüben vermag. Dies entspricht auch der Rechtsprechung zu annähernd vergleichbaren Gestaltungen (vgl. etwa 27. Sen. v. 29. Januar 2002 (27 W (pat) 364/00; 32. Sen. v. 6. November 2002, 32 W (pat) 169/02; HABM, 3. Beschwerdekammer MarkenR 1999, 321 - Dreiecke).

Der Beschwerde war damit stattzugeben.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

CI