



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 68/03

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 302 51 717.0**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. Oktober 2005 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker sowie die Richterinnen Fink und Dr. Mittenberger-Huber

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Januar 2003 wird aufgehoben.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Als Farbmarke mit den Farbangaben "dunkelblau, Mischung 331 RAL-Ton (alternativ RAL 5015), hellblau, Mischung 332 RAL-Ton (alternativ RAL 5012)" wurde die Marke



am 22. Oktober 2002 für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 3:

Reinigungsmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel;  
Seifen; Wasch- und Bleichmittel;

Klasse 7:

Spülmaschinen, einschließlich Geschirrspülmaschinen;

Klasse 9:

Dosiergeräte, einschl. Flüssig- und Pulverdosiengeräte, Messfühler für Erfassung der Temperatur, Feuchtigkeit, des Kalkgehalts, Schmutzgehalts, Waschmittelgehalts im Wasser;

Klasse 11:

Wasseraufbereitungsgeräte, nämlich Wasserenthärtungsapparate und –anlagen, Entsalzungsgeräte und –anlagen, Umkehrosmose-Anlagen, Laugenreiniger;

Klasse 16:

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien; Druckereierzeugnisse; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 22. Januar 2003 zurückgewiesen. Ungeachtet der Frage, ob die angemeldete Farbkombination überhaupt markenfähig und grafisch darstellbar sei, fehle ihr jedenfalls die erforderliche Unterscheidungskraft. Im Bereich der in Klasse 16 beanspruchten Druckereierzeugnisse sei der Verkehr an eine Vielzahl von Farben und Farbkombinationen gewöhnt und erfasse die angemeldete Marke daher nicht als betrieblichen Herkunftshinweis. Hinsichtlich der übrigen Waren sei zu berücksichtigen, dass die Farbe Blau in den verschiedensten Lebensbereichen als Synonym von Wasser verwendet werde und alle diese Waren einen engen Bezug zu Wasser aufwiesen. Auch insoweit erkenne das angesprochene Publikum in der angemeldeten Marke keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, dass es für die Annahme der Unterscheidungskraft genüge, wenn eine rein beschreibende Verwendung der Marke nicht festgestellt werden könne. Dieser Prüfungsmaßstab gelte einheitlich für alle Markenformen. Eine beschreibende Verwendung der beanspruchten Farbkombination Dunkelblau/Hellblau habe die Markenstelle aber nicht belegt. Soweit sie von einer beschreibenden Bedeutung der Farbe Blau ausgegangen sei, könne dies nicht die Schutzzunfähigkeit der konkret beanspruchten Farbkombination zweier Blautöne rechtfertigen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Unterscheidungsgrad einer abstrakten Farbkombinationsmarke zwangsläufig höher sei als der einer einfarbigen Farbmarke. Die Anmelderin verwende die beanspruchte Farbkombination konsequent als Hausfarbe und damit als betriebliches Unterscheidungsmittel. Da sich eine beschreibende Verwendung der Marke nicht feststellen lasse und keinerlei Anhaltspunkte für eine zukünftige Verwendung ersichtlich seien, müsse auch das Freihaltebedürfnis verneint werden.

Der Senat hat der Anmelderin das Ergebnis seiner Recherche zur Verwendung kombinierter Blautöne übersandt. Darauf hin hat sie das Warenverzeichnis eingeschränkt auf die Waren "Spülmaschinen, einschließlich Geschirrspülmaschinen". Die Farbangaben hat sie präzisiert in "RAL 5015 (dunkelblau), RAL 5012 (hellblau)" und ergänzend folgende Erklärung abgegeben: "Die Farben dunkelblau und hellblau sind in Streifenform zueinander angeordnet, nämlich je im selben Breitenverhältnis".

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und auch in der Sache begründet. Für die nach Einschränkung des Verzeichnisses beanspruchten Waren "Spülmaschinen, einschließlich Geschirrspülmaschinen" stehen der Eintragung der Marke keine absoluten Schutzhindernisse entgegen.

1. Die abstrakte und konturunbestimmte Kombination der Farben Dunkelblau und Hellblau erfüllt die Anforderungen an die grafische Darstellbarkeit und ist damit abstrakt unterscheidungskräftig iS des § 8 Abs 1 MarkenG.

1.1. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind Farben und Farbzusammenstellungen markenfähig unter der Voraussetzung, dass sie als Zeichen iS des Art 2 MarkenRL wirken, grafisch dargestellt werden können und abstrakt unterscheidungsfähig sind (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, Rn 23 - Libertel; GRUR 2004, 858, Rn 22 - Heidelberger Bauchemie GmbH). Die grafische Darstellbarkeit ist damit ein Grunderfordernis der Markenfähigkeit. Die Anforderungen an die grafische Wiedergabe sind erfüllt, wenn die Wiedergabe es ermöglicht, das Zeichen genau zu identifizieren. Sie muss daher klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sein (vgl. EuGH aaO - Libertel - Rn 28, 29; Heidelberger Bauchemie GmbH - Rn 25, 32). Bei Farbzusammenstellungen ist im Interesse der Funktionsfähigkeit des markenrechtlichen Registerverfahrens eine systematische Anordnung erforderlich, in der die betreffenden Farben in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden sind. Denn nur anhand einer solchen Anordnung sind Markeninhaber, zuständige Behörden und Wirtschaftsteilnehmer in der Lage den Schutzgegenstand der Marke auf der Grundlage des Registereintrags klar und eindeutig bestimmen zu können (vgl. EuGH aaO - Heidelberger Bauchemie GmbH - Rn 26 ff).

1.2. Gleiches gilt für das Erfordernis der grafischen Darstellbarkeit nach § 8 Abs 1 MarkenG. Auch hier kommt es nach dessen Inhalt und Bedeutung darauf an, im Eintragungsverfahren bei der Prüfung der Schutzfähigkeit eine festgelegte Form zugrunde legen zu können, die Eintragung in das Register zu ermöglichen und die Eintragung im Interesse der Allgemeinheit zur Unterrichtung über die in Kraft stehenden Marken und ihren Schutzbereich zu veröffentlichen (vgl BGH GRUR 2002, 427, 428 - Farbmarke gelb/grün; GRUR 1999, 730, 731 - Farbmarke magenta/grau; BPatG GRUR 2005, 594, 595 - Hologramm).

1.3. Die genannten Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die angemeldete Marke besteht aus einem rechteckigen Farbmuster zweier gleich breiter, ohne Zwischenraum aneinander gefügter Farbstreifen, wobei der dunkelblaue Streifen über dem hellblauen angeordnet ist. Der Wiedergabe lässt sich damit klar und eindeutig entnehmen, dass die dunkelblaue Farbe und die hellblaue Farbe fest miteinander verbunden sind, die dunkelblaue Farbe horizontal über der hellblauen Farbe angeordnet ist und das flächenmäßige Verhältnis beider Farben zueinander 1 : 1 beträgt.

1.4. Eine weitergehende Präzisierung, etwa durch eine Beschreibung der Farbverteilung auf den beanspruchten Waren, ist mit dem Wesen der konturunbestimmten Farbmarke nicht vereinbar, deren Schutzgegenstand die Farbe an sich ohne konkrete flächenhafte oder räumliche Begrenzung ist. Sie tritt in verschiedenen, wechselnden Erscheinungsformen auf und unterscheidet sich damit wesensmäßig einerseits von der farbigen Bildmarke, bei der Farbverteilung und flächenmäßige Begrenzung durch die konkrete Abbildung festgelegt sind, und andererseits von der Aufmachungsfarbmarke, die eine konkrete Farbverteilung auf den Waren vorgibt (vgl Grabrucker, WRP 2000, 1331, 1333 f; GRUR 1999, 850, 851; Jordan, FS für Winfried Tilmann, 2003, S 349; Ströbele, GRUR 1999, 1041, 1045; Völker/Semmler GRUR 1997, 93, 95). Die vom Europäischen Gerichtshof aufgestellte Forderung der systematischen Anordnung, in der die Farben in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden sind (vgl EuGH aaO - Heidelberger

Bauchemie GmbH – Rn 33), hat sich daher am Schutzgegenstand der konturunbestimmten Farbkombination zu orientieren. Unter Berücksichtigung der vom Rat der Europäischen Union und der Kommission abgegebenen Gemeinsamen Erklärung, wonach grundsätzlich auch eine einzelne Farbe oder eine Farbzusammenstellung markenfähig im Sinne des Artikel 2 Markenrechtsrichtlinie sein können (vgl. EuGH aaO - Libertel – Rn 24), ist das Kriterium der systematischen Anordnung daher richtlinienkonform in einer Weise auszulegen, dass der Anspruch auf Eintragung der begehrten Markenform nicht ins Leere geht bzw. zu einer Bildmarke oder Aufmachungsfarbmarke und damit zu einem Wechsel der Markenkategorie führt. Jede andere Auslegung hätte zur Folge, dass die vom Europäischen Gerichtshof getroffene Feststellung zur herkunftshinweisenden Eignung einer konturunbestimmten Farbe oder Farbzusammenstellung als solcher paradox wäre (vgl. EuGH aaO - Libertel – Rn 41; Heidelberger Bauchemie GmbH – Rn 23). Die Unterstellung einer in sich widersprüchlichen Aussage des Europäischen Gerichtshofs verbietet sich dem Senat. Aus diesem Grunde muss das Wesengemäße der abstrakten Farbmarke, nämlich ihre Konturunbestimmtheit, in der grafischen Darstellung erhalten bleiben. Angaben zum Farbton der verwendeten Farben, zur Farbverbindung und zur flächenmäßigen Verteilung müssen den Anforderungen an das vom Europäischen Gerichtshof aufgestellte Kriterium der systematischen Anordnung jedenfalls genügen. Diese sind zur Bestimmung des Schutzgegenstands der konturunbestimmten Farbkombination ausreichend.

Die eingereichte Markenwiedergabe erfüllt diese Voraussetzungen, in dem sie die beanspruchten Farben, deren unmittelbare Verbindung und das Farbverhältnis 1 : 1 angibt. Hingegen lässt sich der Markenwiedergabe keine Festlegung auf ein Streifenformat entnehmen, weil dies einer Bildmarke und damit einem unzulässigen Wechsel der Markenkategorie gleichkäme (aA HABM GRUR 2005, 598 - Rot/Blau im Streifenformat). Eine Bildmarke in Form der verfahrensgegenständlichen Markenwiedergabe wurde für die Anmelderin im Übrigen bereits eingetragen (vgl. BPatG 33 W (pat) 438/02).

Gegen eine Festlegung der Farbverteilung, die über die vom Europäischen Gerichtshof geforderte systematische Anordnung hinausgeht, sprechen außerdem

die verschiedenen wechselnden Erscheinungsformen, die für die konturunbestimmte Farbkombination wesensgemäß sind (vgl. Grabrucker aaO; Jordan aaO; Ströbele aaO; Völker aaO). Denn die konturunbestimmte Farbmarke ist - anders als die dreidimensionale Formmarke, deren übliche Benutzungsform sich in der Verkörperung der Ware selbst erschöpft - in ihrer Verwendung nicht zwingend auf das Einfärben der Ware in den beanspruchten Farben beschränkt, sondern kann auch lediglich auf einzelnen Teilen der Ware aufgebracht werden. Die konkrete Verwendungsform und die Frage, ob es sich dabei um eine markenmäßige Benutzung handelt, sind aber nicht Gegenstand des Eintragungsverfahrens, sondern im Widerspruchsverfahren bzw. Markenverletzungsverfahren zu beurteilen. Die grundsätzliche Eignung einzelner Farben und Farbkombinationen Informationen über die Herkunft einer Ware oder Dienstleistung zu vermitteln (vgl. EuGH aaO - Libertel – Rn 41; Heidelberger Bauchemie – Rn 23), zeigt sich jedenfalls an der etablierten Übung verschiedener Unternehmen konturunbestimmte Farben zur Kennzeichnung ihrer Produkte als sog. Hausfarben zu verwenden (vgl. BPatG GRUR 2004, 870, 871 – zweifarbige Kombination Grün/Gelb; Zukunftsletter 09/05, S. 8 - Corporate Colors: Was Markenimages mit Farben zu tun haben.).

1.5. Da sich die systematische Anordnung der beanspruchten Farbkombination unmittelbar aus der Markenwiedergabe selbst ergibt, hat die von der Anmelderin im Beschwerdeverfahren abgegebene Erklärung zur Farbanordnung und zum Farbverhältnis lediglich klarstellende Bedeutung. Sie stellt daher keine Beschreibung i.S. der §§ 12 Abs 3, 25 Nr 6 MarkenV dar und ist nicht Bestandteil der Anmeldung geworden. Auf die Frage, inwieweit eine Markenbeschreibung, mit der die Verwendung einer Farbkombination in jeder denkbaren Form beansprucht wird, eine unzulässige Erweiterung des durch die Markenwiedergabe festgelegten Schutzgegenstands darstellen kann, kam es daher ebenso wenig an wie auf die Zulässigkeit einer nachträglichen Änderung der Beschreibung (vgl. BPatG 33 W (pat) 133/00 – Heidelberger Bauchemie GmbH II).



1.6. Ebenfalls rein klarstellende Bedeutung hat die Präzisierung der Farbangaben. Zwar genügen die in der ursprünglichen Anmeldung angegebenen Farbalternativen grundsätzlich nicht den Anforderungen an eine eindeutige grafische Wiedergabe iS des § 8 Abs 1 MarkenG (vgl EuGH aaO - Libertel – Rn 28 f). Es handelt sich dabei aber um verschiedene Mischangaben zur Bezeichnung identischer RAL-Farben, so dass die Streichung der Alternativangaben keinerlei Auswirkungen auf den mit der Markenwiedergabe festgelegten Schutzgegenstand hat und somit keine unzulässige Markenänderung darstellt.

2. In Bezug auf die nach Einschränkung des Verzeichnisses noch beanspruchten Waren weist die Marke auch die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG auf.

2.1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl EuGH aaO - Libertel - Rn 62; BGH GRUR 2005, 257 - Bürogebäude). Bei der Prüfung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, so dass auch ein geringes Maß ausreicht, um das Schutzhindernis zu überwinden. Diese Grundsätze gelten unterschiedslos für alle Markenformen (vgl BGH GRUR 2001, 1154 – Farbmarke violettfarben; BPatG aaO - zweifarbige Kombination Grün/Gelb).

2.2. Bei abstrakten Farben und Farbkombinationen ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese, wenn sie als Farbe der Ware oder deren Verpackung auftreten, vom angesprochenen Publikum nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen werden wie eine vom Erscheinungsbild der Ware unabhängige Wort- oder Bildmarke. Von einer originären Unterscheidungskraft kann daher nur unter außergewöhnlichen Umständen ausgegangen werden, wenn etwa die Zahl der

beanspruchten Waren gering und der Markt sehr spezifisch ist (vgl. EuGH aaO - Libertel - Rn 65 f.). Der Begriff der außergewöhnlichen Umstände ist damit nicht als Synonym für die aufgrund von Verkehrsdurchsetzung erworbene Unterscheidungskraft zu verstehen, sondern bezieht sich auf spezifische Marktgegebenheiten, die die Annahme rechtfertigen, der Verkehr werde die konturunbestimmte Farbe oder Farbkombinationen als betriebliches Unterscheidungsmittel auffassen. Käme nämlich als außergewöhnliche Umstände i.S. der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nur die durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft in Betracht, wäre die Markenform der abstrakten Farbmarke allein leistungsstarken Unternehmen vorbehalten. Denn nur solche Unternehmen sind regelmäßig in der Lage, die für die Verkehrsdurchsetzung erforderlichen Kriterien einer überdurchschnittlichen Marktpräsenz, eines hohen Werbeaufwands und einer intensiven Benutzung zu erfüllen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn 51 - Windsurfing Chiemsee; GRUR 2002, 804, Rn 60 - Philips). Eine solche Auslegung des Begriffs der außergewöhnlichen Umstände für eine ganze Markenkategorie stünde damit im Widerspruch zu der in der ersten Begründungserwägung der Markenrechtsrichtlinie zum Ausdruck gebrachten Absicht des Gemeinschaftsgesetzgebers die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten.

2.3. Die Voraussetzungen außergewöhnlicher Umstände in Form einer sehr beschränkten Zahl von Waren und Dienstleistungen und eines sehr spezifischen Marktes sind hier erfüllt. Bei der Ware "Spülmaschinen, einschließlich Geschirrspülmaschinen" handelt es sich um eine Spezialware innerhalb des Marktsegments der elektrischen Reinigungsmaschinen. Nach der vom Senat durchgeführten Recherche werden sowohl im Bereich der Haushaltsgeräte als auch bei Spülmaschinen für gewerbliche Zwecke keine bunten Farben zur Kennzeichnung verwendet. Insbesondere bei Haushaltsgeräten ist die vorherrschende Gerätefarbe Weiß. Nur vereinzelt finden sich Metallbeschichtungen (zB AEG). Diese Kennzeichnungsgewohnheit hat in dem Ausdruck "weiße Ware" zur Bezeichnung von Kühlschränken, Waschmaschinen, Wäschetrocknern und Spülmaschinen bereits Eingang in den allgemeinen Sprachgebrauch gefunden (vgl. zB

<http://de.wikipedia.org> zum Stichwort Elektrogeräte: "Zur Kategorie Großelektronik gehören insbesondere Kühlschrank, Waschmaschine, Spülmaschine und Wäschetrockner. Im Jargon heißt diese Kategorie – nach ihrer klassischen Farbe – auch weiße Ware"; Zukunftsletter 07/05, S 5: "Haier ist der größte chinesische Hersteller für weiße Ware – alles was in der Küche steht, vom Kühlschrank bis zur Waschmaschine"). Die im gewerblichen Bereich eingesetzten Spülmaschinen haben überwiegend Oberflächen aus Edelstahl, sind im Erscheinungsbild also ebenfalls farblos. Die auf den Geräten angebrachten Herstellerkennzeichnungen sind üblicherweise unauffällig in Grau, Schwarz bzw. silberfarben gehalten (zB AEG, Bauknecht, Blomberg, Gorenje, Miele, Privileg). Auch bei den Bedienfeldern und Funktionstasten sind Farben im Allgemeinen bzw. die Farbe Blau nicht gebräuchlich. Soweit Blau in der Präsentation der Waren verwendet wird, etwa im Herstellerkennzeichen, zur Hervorhebung der Preisangabe oder zur sonstigen Gestaltung von Prospekten oder Werbeanzeigen, tritt sie einfarbig auf. Eine Verwendung zweier unterschiedlicher Blautöne lässt sich weder in der konkret beanspruchten Farbkombination noch in anderen Blauschattierungen feststellen (vgl BPatG 33 W (pat) 438/02 - farbige Bildmarke). Für den spezifischen Markt der Geschirrspülmaschinen folgt daraus, dass das angesprochene Publikum weder an farbige Waren noch an farbige Verpackungen und umso weniger an Farbkombinationen gewöhnt ist. Es ist daher davon auszugehen, dass es die beanspruchte Farbkombination ohne weiteres als im Erscheinungsbild von der Ware unabhängig und damit als betriebliches Unterscheidungsmittel auffasst.

3. Aus denselben Gründen steht der Eintragung auch kein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen, denn es ist nicht ersichtlich, welche konkreten

Merkmale der beanspruchten Waren mit der Farbkombination Dunkelblau/Hellblau beschrieben werden könnten.

Grabrucker

Fink

Dr. Mittenberger-Huber

Cl