

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 29 W (pat) 33/08

Entscheidungsdatum: 21. Mai 2008

Rechtsbeschwerde zugelassen: nein

Normen: §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG

Farbmarke Gelb-Rot

Eine abstrakt bestimmte Farbzusammenstellung eignet sich als Herkunftshinweis, wenn Farben als Unterscheidungsmittel auf dem einschlägigen Warenssektor üblicherweise verwendet werden, ihre dekorative Wirkung in den Hintergrund tritt und mit ihnen keine Sachaussage verbunden ist.



BUNDESPATEENTGERICHT

29 W (pat) 33/08

Verkündet am
21. Mai 2008

(Aktenzeichen)

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 36 678.2

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 2008 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, die Richterin Dr. Mittenberger-Huber und den Richter Dr. Kortbein

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Oktober 2007 und vom 31. Januar 2008 werden aufgehoben.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 4. Juni 2007 die aus den Farben Gelb (oben) und Rot (unten) bestehende Marke 307 36 678



angemeldet worden mit dem im Beschwerdeverfahren beschränkten Warenverzeichnis

Klasse 7: Durch Motor angetriebene maschinelle Gartengeräte, insbesondere Boden- und Rasenbearbeitungsgeräte, nämlich Rasenmäher, Vertikutierer, Scheren, Trimmer, Häcksler, Reinigungs- und Pflegegeräte für die Boden- und Pflanzenbearbeitung;

Klasse 8: Handbetätigte Geräte und Kleingeräte für die Boden- und Rasenbearbeitung sowie handbetätigte Geräte zur Kultivierung und Pflege von Pflanzen, nämlich Handgeräte, Schneidegeräte, Kantenschneider, Rasenmäher und Vertikutierer.

Die Markenstelle für Klasse 16 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung durch Beschlüsse vom 29. Oktober 2007 und vom 31. Januar 2008 wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Der Verkehr sehe in der Farbkombination nichts anderes als farbige Verkleidungsteile, farbige Gehäuse, Griffe oder Stiele der Waren selbst. Gartengeräte würden zwar häufig mit der Farbe Grün gekennzeichnet, jedoch seien die farblichen Ausgestaltungen in diesem Warenssegment insgesamt sehr vielseitig. Ohne weitere graphische Elemente könnten die angesprochenen Verkehrskreise eine bestimmte Farbkombination nicht als Hinweis auf einen bestimmten Hersteller erkennen. Aus dem Sortimentseffekt alleine, der auf der Aufmachung verschiedener Waren in den gleichen Farben beruhe, ließe sich die Unterscheidungskraft nicht ableiten, da es sich hierbei lediglich um ein Vermarktungskonzept handle.

Die Anmelderin hat dagegen Beschwerde eingelegt, mit der sie beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Oktober 2007 und vom 31. Januar 2008 aufzuheben.

Zur Begründung trägt sie vor, dass die gegenständliche Farbkombination weder ein Merkmal oder einen Hinweis auf bestimmte Eigenschaften noch eine Symbolfarbe darstelle. Die Verbindung der Farben Rot und Gelb sei auf dem betreffenden Warenssektor einmalig, zumal helle Farben auf Grund der Sichtbarkeit von Verschmutzungen unüblich seien. Die beiden Farben würden von ihr bereits seit über achtzig Jahren als Herkunftshinweis für Gartengeräte verwendet und vom Verkehr

auch so verstanden. Häufig seien nur die Geräte eines Herstellers untereinander kompatibel, so dass dem Verbraucher seine Wahl durch die einheitliche Verwendung von Farben erleichtert werde. In der betreffenden Branche handele es sich um ein Farbkennzeichnungskonzept.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist auf der Grundlage des im Beschwerdeverfahren eingeschränkten Warenverzeichnisses begründet.

1. Die abstrakte und konturunbestimmte Kombination der Farben Gelb und Rot erfüllt die Anforderungen an die graphische Darstellbarkeit gemäß § 8 Abs. 1 MarkenG.
 - a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) sind Farben und Farbzusammenstellungen markenfähig im Sinne des Art. 2 MarkenRL, wenn sie als Zeichen wirken, sich graphisch darstellen lassen, und unterscheidungsfähig sind im Sinne eines betrieblichen Herkunftshinweises (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, Rn. 23 - Libertel; GRUR 2004, 858, Rn. 22 - Heidelberger Bauchemie). Die graphische Darstellbarkeit ist damit ein Grunderfordernis der Markenfähigkeit. Die Anforderungen an die graphische Wiedergabe sind erfüllt, wenn diese es ermöglicht, das Zeichen genau zu identifizieren. Sie muss daher klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sein (vgl. EuGH - Libertel, a. a. O., Rn. 28 und 29; EuGH - Heidelberger Bauchemie, a. a. O., Rn. 25 und 32). Bei Farbzusammenstellungen müssen im Interesse der Funktionsfähigkeit des markenrechtlichen Registerverfahrens daher die

Farbtöne wörtlich benannt sowie nach einem international anerkannten Farbklassifikationssystem genau bezeichnet sein. Ferner muss feststehen, dass die Farbzusammenstellung in dem Zusammenhang, in dem sie verwendet wird, sich tatsächlich als Zeichen darstellt und die Anmeldung eine systematische Anordnung enthält, in der die betreffenden Farben in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden sind, d. h. das Zeichen mit Hilfe von Figuren, Linien oder Schriftzeichen sichtbar so wiedergegeben ist, dass es genau identifiziert werden kann (EuGH - Heidelberger Bauchemie, a. a. O., Rn. 25). 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 - Heidelberger Bauchemie, a. a. O., Rn. 26 und 42).

- b) Gleiches gilt für das Erfordernis der graphischen Darstellbarkeit nach deutschem Recht gemäß § 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 befindlichen Marken und ihren Schutzbereich zu veröffentlichen (vgl. BGH GRUR 2002, 427, 428 - Gelb/Grün; GRUR 1999, 730, 731 - Magenta/Grau).
- c) Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Das beanspruchte Zeichen ist eine konturunbestimmte Farbzusammenstellung mit fest definierter Schnittstelle der beteiligten Farben, in dem diese als aneinandergrenzend und übereinander angeordnet in ihrer Farbabfolge im Sinne eines Streifenformats angemeldet sind (vgl. Grabrucker, Der Schutzgegenstand der Farbmarke, GRUR 1999, 850, 855; Ströbele/Hacker, Marken-

gesetz, 8. Auflage, § 3, Rn. 46). Der Anmeldung lässt sich die genaue Bezeichnung der Farben nach der international anerkannten Farbskala RAL entnehmen, nämlich RAL 3000 und RAL 1021. Aus dem mit ihr eingereichten Farbmuster und der Beschreibung ergibt sich auch eindeutig die Anordnung der beiden Farben zueinander, nämlich die Anordnung von GELB über ROT als aneinandergefügt. Ebenso ist das Verhältnis der beiden Farben in ihrem Marktauftritt als Marke angegeben, nämlich 60 % Rot und 40 % Gelb. Dies genügt den Anforderungen, die der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung Gelb/ Grün unter Verweisung auf die Entscheidung zu dem vergleichbaren Zeichen "Dunkelblau/Hellblau" gestellt hat, wenn er ausführt: "... eine Angabe der konkreten Farbverteilung ... ist jedenfalls erfüllt, wenn etwa begehrt wird, mehrere Farben im Verhältnis 1:1 in seitlicher Anordnung nebeneinander einzutragen, bei mehr als zwei Farben auch unter Angabe der Reihenfolge" (vgl. auch BGH GRUR 2007, 55, Rn. 13 - Gelb/Grün II; BPatG GRUR 2005, 1056 - Dunkelblau/Hellblau).

- d) 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 a. a. O.; Jordan, FS für Winfried Tilmann, 2003, 349; Ströbele, GRUR 1999, 1041, 1045; Völker/Semmler, GRUR 1997, 93, 95). Die vom EuGH aufgestellte Forderung der systematischen Anordnung, in der die Farben in vorher festgelegter und beständiger Weise verbunden sind

(vgl. EuGH - Heidelberger Bauchemie, a. a. O., 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, nach der grundsätzlich auch eine einzelne Farbe oder eine Farbzusammenstellung markenfähig im Sinne des Art. 2 MarkenRL sein kann (vgl. EuGH - Libertel, a. a. O., Rn. 24 und 40), ist das vom EuGH verlangte Kriterium der systematischen Anordnung daher richtlinienkonform in einer Weise umzusetzen, 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 EuGH getroffene Feststellung zur herkunftshinweisenden Eignung einer konturunbestimmten Farbe oder Farbzusammenstellung als solcher paradox wäre (vgl. EuGH - Libertel, a. a. O., Rn. 41; Heidelberger Bauchemie, a. a. O., Rn. 23, 40). Die Unterstellung einer in sich widersprüchlichen Aussage des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften verbietet sich dem Senat. Aus diesem Grunde muss das Wesensgemäße der abstrakten Farbmarke, nämlich ihre Konturunbestimmtheit, in der graphischen Darstellung erhalten bleiben. Angaben zum Farbton der verwendeten Farben, zur Farbverbindung und zur flächenmäßigen Verteilung müssen den Anforderungen an das vom EuGH aufgestellte Kriterium der systematischen Anordnung jedenfalls genügen. Diese sind zur Bestimmung des Schutzgegenstands der konturunbestimmten Farbkombination ausreichend im Unterschied zur Entscheidung des EuGH zu Dyson (GRUR 2007, 231) und zur Entscheidung des 29. Senats zu "Strichcode auf Buchrücken" (BPatG GRUR 2008, 416). Bei diesen Anmeldungen handelte es sich um als dreidimensionale Marken angemeldete Warenformen, wobei für die mit dem Zeichen dargestellte Ware der Markenschutz begehrt worden war und diese Ware selbst in großer Bandbreite jeweils in ihrer Form variieren sollte und

demgemäß auch die Marke als solche stets variabel sein sollte. In diesem Sinne sollte das Gestaltungskonzept einer "Ware als solcher" mit einer ihr wesentlichen - aber variablen - Eigenschaft mit einer Marke geschützt werden. Es ist offensichtlich, dass sich diese Zeichen von der konturunbestimmten Farbmarkenkombination unterscheiden.

Gegen eine Festlegung der Farbverteilung, die über die vom EuGH geforderte systematische Anordnung und vom BGH sowie vom BPatG (a. a. O. - GRÜN/GELB; Dunkelblau/Hellblau) umgesetzte Rechtsprechung hinausgeht, spricht der wesensgemäße Charakter einer konturunbestimmten Farbkombination (vgl. Grabrucker, a. a. O.; Jordan, a. a. O.; Ströbele, a. a. O.; Völker/ Semmler, a. a. O.). Denn die konturunbestimmte Farbmarke ist - anders als die dreidimensionale Warenformmarke, 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 Widerspruchs- bzw. Markenverletzungsverfahren zu beurteilen. Die grundsätzliche Eignung einzelner Farben und Farbkombinationen Informationen über die Herkunft einer Ware oder Dienstleistung zu vermitteln (vgl. EuGH - Libertel, a. a. O., Rn. 41; EuGH - Heidelberger Bauchemie, a. a. O., 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.).

Die eingereichte Markenwiedergabe erfüllt daher die o. g. Voraussetzungen der graphischen Darstellbarkeit, indem sie die beanspruchten Farben, deren unmittelbare Verbindung als übereinander angeordnet in der Abfolge ROT unten und GELB oben und das Farbverhältnis 60:40 angibt.

2. Der beanspruchten Farbkombinationsmarke steht nicht das Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung ist die einer Marke innewohnende Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431, Rn. 48 - Henkel; GRUR 2004, 1027, 1029, Rn. 33 und 42 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Diese Grundsätze gelten auch für Farbmarken (vgl. EuGH GRUR Int 2005, 227, 231, Rn. 78 - Farbe Orange). Dabei ist im Lichte des Allgemeininteresses zu berücksichtigen, dass die Verfügbarkeit der Farben für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die Waren oder Dienstleistungen der von der Anmeldung erfassten Art anbieten, nicht ungerechtfertigt beschränkt wird (vgl. EuGH - Libertel, a. a. O., Rn. 52 bis 56). Das Allgemeininteresse steht der Eintragbarkeit insbesondere dann nicht entgegen, wenn die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet wird, beschränkt, der maßgebliche Markt sehr spezifisch ist (vgl. EuGH - Libertel, a. a. O., Rn. 66) und die Farbzusammenstellung als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen geeignet ist (vgl. EuGH - Heidelberger Bauchemie, a. a. O., Rn. 37). Die Farbkombination darf daher weder einen unmittelbar beschreibenden Begriffsgehalt vermitteln, noch vom Publikum lediglich als dekoratives Gestaltungselement aufgefasst werden (vgl. Ströbele/ Hacker, a. a. O., § 8, Rn. 164). Darüber hinaus kommt es darauf an, ob der Verkehr in der betreffenden Branche bereits an kon-

turunbestimmte Farben als betrieblichem Herkunftshinweis gewöhnt ist (vgl. EuGH - Libertel, a. a. O., Rn. 62).

Durch die im Beschwerdeverfahren erfolgte Beschränkung des Verzeichnisses umfasst die Anmeldung nur noch Geräte für Garten, Boden, Rasen sowie Pflanzen und damit sehr spezifische Waren, die auf einem eng umgrenzten Markt angeboten werden.

Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen zum Farbauftritt der beanspruchten Waren der verschiedenen Hersteller in dieser Branche insgesamt in den verschiedenen Baumärkten sowie die Ermittlungen des Senats anhand zahlreicher Produktkataloge zeigen, dass in diesem Bereich Farben bzw. Farbkombinationen als betrieblicher Herkunftshinweis Verwendung finden. Die Verbraucher sind bereits seit vielen Jahren daran gewöhnt, entsprechende Gartengeräte nach ihren Farben einem bestimmten Hersteller zuzuordnen. Da die Produkte des einen Herstellers in der Regel nicht mit denjenigen eines anderen kompatibel sind, weiß der Verkehr, dass er mit der Kaufentscheidung für ein Gerät auf einen Hersteller festgelegt ist. Innerhalb der farblich gekennzeichneten Produktpalette dieses Unternehmens kann er jedoch beliebig viele Zubehörteile gewählt werden. Allein die farbliche Gestaltung weist dem Verbraucher den Weg zu "seinem" Hersteller. Demgemäß ließ sich bei zahlreichen Unternehmen der Branche die konstante Verwendung von Farbkombinationen ermitteln, was aus nachfolgender Übersicht und den darunter wiedergegebenen Abbildungen deutlicher wird:

Hersteller	Farbkombination	Gerät
VARIOLUX	rot-schwarz	Benzinrasenmäher
CMI	grün-schwarz	Rasenmäher
Gardena	blau-schwarz-orange	Handbetätigte Gartengeräte, Rasentrimmer, Bodenhacken
FISKARS	schwarz-orange	Handbetätigte Gartengeräte
Gardol	rot-dunkelgrün, gelb-grün, schwarz, silber-grün	Handbetätigte Gartengeräte, Motorrasenmäher
Hurricane	rot-anthrazit	Bodenhacken, Rasenmäher, Häcksler
AL-KO	anthrazit-silber, schwarz- gelb	Motorrasenmäher
Mc Culloch	schwarz, rot-schwarz, gelb-schwarz	Motorrasenmäher, Rasentrimmer
Bosch	grün-schwarz	Elektrorasenmäher, Handgeräte für den Garten
Brill	rot-grün	Spindelmäher
RYOBI	gelb-schwarz	Elektrorasentrimmer
UNIROPA	rot-schwarz, rot-silber	Rasenmäher, Häcksler
Homelite	rot-schwarz	Rasentrimmer
hanseatic	grün-schwarz, rot- schwarz, silber-schwarz	Rasenmäher, Rasentrimmer

MTD	rot-schwarz	Balkenmäher
MEROX	türkis-schwarz	Rasenmäher
BLACK&DECKER	türkis-schwarz	Rasenmäher, Gartengeräte, Kettensägen





Der Farbauftritt dieser Geräte im Vertrieb signalisiert daher für die Allgemeinheit der Endabnehmer der beanspruchten Produkte unmittelbar den jeweiligen Hersteller, woraus sich für den Senat die Gewöhnung des Verkehrs an abstrakte Farbkombinationen als Mittel des betrieblichen Herkunftshinweises ableitet. Demgemäß kommt dem angemeldeten Farbmuster nicht nur eine dekorative Wirkung zu.

Die Verwendung der beiden Farben Gelb/Rot ist ungewöhnlich und nur auf den Produkten der Beschwerdeführerin nachweisbar. Es konnte zudem nicht festgestellt werden, dass auf dem betreffenden Warenausschnitt mit dem ange-

meldeten Zeichen ein beschreibender Begriffsgehalt oder eine technische Funktion verbunden ist. Insbesondere liegt die Vorstellung, es handele sich bei der angemeldeten Kombination um eine Warnfarbe, nicht nahe. Die Farben Gelb und Rot werden regelmäßig nur in Verbindung mit Schwarz als Hinweis auf Gefahren eingesetzt (vgl. "Wikipedia" unter "<http://de.wikipedia.org/wiki/Warnfarbe>"). Zudem umfasst die angemeldete Farbkombination das gesamte Produkt und ist nicht nur an gefährlichen Teilen, wie Messern oder Spitzen, angebracht. Insofern hebt sich die angemeldete Farbkombination deutlich von anderen ab und erweckt nicht den Eindruck eines üblichen Gestaltungsmittels.

Die Funktion des beanspruchten Zeichens erschöpft sich auch nicht darin, dass mit ihm ein Sortimentseffekt erzielt werden soll (vgl. hierzu EuG T-0234/01 - Orange/Grau). Gegen die Annahme eines jederzeit änderbaren Vermarktungskonzepts spricht vorliegend der Umstand, dass die Beschwerdeführerin seit über achtzig Jahren dieselbe Farbkombination einsetzt.

3. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens steht auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht entgegen.

Ebenso wie Art. 3 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 89/104/EWG verfolgt dieses Eintragungshindernis das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass Zeichen oder Angaben, die die Waren oder Dienstleistungen beschreiben, für die die Eintragung beantragt wird, von allen frei verwendet werden können (vgl. EuGH - Libertel, a. a. O., Rn. 52 f.). Abzustellen ist hierbei auf die besonderen Verhältnisse des maßgeblichen Warenssektors sowie auf den Umfang des Monopolrechts. Wie bereits unter 2.) ausgeführt, ist die Farbkombination Gelb/Rot für maschinell angetriebene Gartengeräte und handbetätigte Geräte für die Boden- und Rasenbearbeitung sowie zur Kultivierung und Pflege von Pflanzen weder eine Eigenschaftsangabe, noch gibt sie ihren Bestimmungszweck an. Ästhetische, dekor-, material-, sicherheits- oder funktions-

bedingte Gründe sind nicht erkennbar, die dafür sprechen, dass das angemeldete Zeichen als Hinweis auf Merkmale der Waren dienen kann. Folglich ist weder von einem gegenwärtigen noch von einem zukünftigen Freihaltungsbedürfnis auszugehen.

Weitere Schutzhindernisse sind nicht erkennbar, so dass der Beschwerde stattzugeben war.

Grabrucker

Dr. Mittenberger-Huber

Richter Dr. Kortbein ist in Urlaub und kann nicht unterzeichnen.

Grabrucker

Hu