



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 161/10

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
1. Dezember 2010

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 021 863.3

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 2010 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Dr. Kortbein und die Richterin Kortge

beschlossen:

Die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 16. Oktober 2009 und 14. Mai 2010 werden aufgrund des geänderten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses aufgehoben.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

gelbgewinnt

ist am 9. April 2009 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 9: Computersoftware; CD-ROMs; Datenbanken (Software) oder elektronische oder über das Internet gelieferte Veröffentlichungen (herunterladbar); optoelektronische Verzeichnisse, insbesondere Branchen-Telefonbücher und Verzeichnisse auf CD-ROM; elektronische gespeicherte und lesbare Verzeichnisse auf CD-ROM; Computer-Hardware; Apparate zum Empfang, zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten;

- Klasse 16: Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Schreibwaren; Druckereierzeugnisse, insbesondere gedruckte Branchen-Telefonbücher und -Verzeichnisse, Buchbinderartikel;
- Klasse 35: Werbung, insbesondere in bzw. für elektronische und gedruckte Branchen-Telefonbücher und -Verzeichnisse; Zusammenstellung von Verzeichnissen zur Veröffentlichung im Internet; Unternehmensverwaltung; Geschäftsführung; Zusammenstellen, Systematisieren und Pflege von Daten und Informationen in Computerdatenbanken; Büroarbeiten; Aktualisierung (Update) von Daten in Computerdatenbanken und Software;
- Klasse 38: Telekommunikation; Übermittlung von Informationen (einschließlich Webseiten) und anderen Daten; Bereitstellung des Zugriffs auf Datenbanken und Informationen über ein globales Computernetz; Verschaffen des Zugriffs auf einen zentralen Datenbankrechner; Verschaffen des Zugriffs zu Datenbanken, insbesondere auch im Internet;
- Klasse 41: Unterhaltung, Online-Bereitstellung nicht herunterladbar elektronischer Veröffentlichungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Verlagsdruckerzeugnissen (ausgenommen für Werbezwecke);
- Klasse 42: Programmierung und Design von Webseiten im Internet; Bereitstellung von Suchmaschinen im Inter-

net; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Design und Konstruktion von Software; Aktualisierung (Update) von Software; Installation und Wartung von Software; Speicherung von Daten in Computerdatenbanken; elektronische Speicherung von Daten für Dritte; Wartung von Datenbanken, nämlich Aktualisieren des Inhalts.

Mit Beschlüssen vom 16. Oktober 2009 und 14. Mai 2010, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, der sprachüblich aus Wörtern der deutschen Alltagssprache gebildete Werbeslogan werde von den hier angesprochenen breiten Verkehrskreisen als Sachhinweis darauf verstanden, dass man durch den Erwerb von in gelber Farbe gehaltenen Waren, wie den beanspruchten gedruckten und elektronischen Branchentelefonbüchern, oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen, welche dem Angebot solcher gelben Waren dienen, einen Vorteil erlange. Der Wortbestandteil "gelb" sei die wörtliche Benennung einer Grundfarbe und beziehe sich auf die konkrete Farbe der Druckseiten von Branchentelefonbüchern und -Verzeichnissen sowie anderer Medienträger, z. B. gelbe Internetseiten, zumal die Wortverbindung "gelbe Seiten" als allgemeine Bezeichnung für Branchentelefonverzeichnisse in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen sei. Das Wortelement "gewinnt" sei ein in der 3. Person Singular Präsens konjugiertes Verb mit der Bedeutung, dass jemand einen Wettstreit oder eine Auseinandersetzung zu seinen Gunsten entscheide. In seiner Gesamtbedeutung bringe das angemeldete Zeichen "gelbgewinnt" daher zum Ausdruck, dass der Verbraucher, der Waren und Dienstleistungen in der Farbe Gelb wähle, auf der Gewinnerseite stehe. Aufgrund dieses vermittelten Sinngehalts komme dem Anmeldezeichen ausschließlich die Funktion eines Werbeversprechens und nicht eines betrieblichen Herkunftszeichens zu. Branchentelefonbücher und -Verzeichnisse dienten auch als Werbeträger und die Werbung in elektronischen und gedruckten

Branchentelefonbüchern könne auch in gelber Farbe erfolgen. Da die beanspruchte Dienstleistung "Bereitstellung des Zugriffs auf Datenbanken und Informationen über ein globales Computernetz" Branchentelefonbücher und -Verzeichnisse betreffen könne, sei das angemeldete Zeichen auch für den angemeldeten Oberbegriff "Telekommunikation" von der Eintragung ausgeschlossen. Bei der Formulierung "etwas gewinnt" handele es sich zudem inzwischen um eine in der Werbung sehr weit verbreitete Floskel, mit der in den unterschiedlichsten Waren- und Dienstleistungsbereichen auf ein erfolgreiches Handeln hingewiesen werde. Auch die Vielzahl inländischer Voreintragungen mit den Wortelementen "gelb" oder "gewinnt" könnten mangels Vergleichbarkeit keinen Anspruch auf Eintragung des angemeldeten Zeichens begründen. Wegen der Einzelheiten dieser Voreintragungen wird auf die Seiten 2 und 3 des Schriftsatzes der Anmelderin vom 3. August 2009 (Bl. 22 f. VA) sowie auf dessen Anlagen A 1 und A 2 (Bl. 30 - 71 VA) Bezug genommen. Entweder handele es sich bei diesen um andere Markenformen, nämlich Wort-/Bildmarken, um bereits gelöschte oder zurückgewiesene Marken, um Marken, die sich noch im Lösungsverfahren befänden, um Marken, die andere Waren beträfen, oder um Marken, die einen anderen Begriffsgehalt besäßen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Nach einer Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses in der mündlichen Verhandlung soll das angemeldete Zeichen nur noch für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Computersoftware, nämlich für die Herausgabe und die Veröffentlichung von Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnissen; Datenbanken (Software) oder elektronische oder über das Internet gelieferte Veröffentlichungen (herunterladbar), nämlich Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnisse; elektronische gespeicherte und lesbare

Verzeichnisse auf CD-ROM, nämlich Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnisse;

Klasse 16: Druckereierzeugnisse, nämlich Telefon-, Auskunfts-, und Branchen-Verzeichnisse;

Klasse 35: Werbung, nämlich für und im Zusammenhang mit Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnissen; Zusammenstellung von Verzeichnissen zur Veröffentlichung im Internet, nämlich Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnisse; Zusammenstellen, Systematisieren und Pflege von Daten und Informationen in Computerdatenbanken, nämlich für und im Zusammenhang mit Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnissen;

Klasse 38: Telekommunikation, nämlich für und im Zusammenhang mit Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnissen; Übermittlung von Informationen (einschließlich Webseiten) und anderen Daten, nämlich für und im Zusammenhang mit Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnissen; Bereitstellung des Zugriffs auf Datenbanken und Informationen über ein globales Computernetz, nämlich auf Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnisse; Verschaffen des Zugriffs auf einen zentralen Datenbankrechner; Verschaffen des Zugriffs auf Datenbanken, insbesondere auch im Internet, nämlich auf Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnisse;

Klasse 41: Online-Bereitstellung nicht herunterladbarer elektronischer Veröffentlichungen, nämlich Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnisse; Veröffentlichung und Herausgabe von Verlagsdruckerzeugnissen (ausgenommen für Werbezwecke), nämlich von Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnissen;

Klasse 42: Bereitstellung von Suchmaschinen im Internet, nämlich für Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnisse; Speicherung von Daten in Computerdatenbanken, nämlich für Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnisse; elektronische Speicherung von Daten für Dritte, nämlich von Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnissen

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Anmelderin beantragt,

auf der Grundlage des vorgelegten eingeschränkten Verzeichnisses die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 16. Oktober 2009 und 14. Mai 2010 aufzuheben.

Sie vertritt die Ansicht, die Rechtsauffassung des Amtes stehe im Widerspruch zu dem Beschluss der Lösungsabteilung vom 29. März 2010 (BF 1), wonach die für nahezu identische Waren und Dienstleistungen eingetragene Wortmarke "gelb.de" ein unterscheidungskräftiges Zeichen sei. Denn der Bestandteil "gelb" sei zu ungenau, als dass er die Waren und Dienstleistungen oder deren Merkmale beschreiben könne. Bei "gelbgewinnt" handele es sich nicht um einen Begriff, der sich dem Verkehr ohne weitere Interpretation erschließe. Das angemeldete Zei-

chen werde fantasievoll und überraschend in einen neuen Sachzusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen gestellt. Es sei ausweislich des aktuellen Dudens (BF 3) und des Online-Wörterbuchs Wikipedia (BF 4) eine in Deutschland bislang nicht gebräuchliche, kreative Wortneuschöpfung. Ihm wohne weder eine inhaltsbezogene Aussage in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen inne, noch werde es vom Verkehr ausschließlich als Werbeslogan verstanden. Dienstleistungen und eine Vielzahl der angemeldeten Waren seien zudem farbneutral bzw. nicht originär mit einer Farbangabe verknüpft. Selbst wenn es die Aussage enthielte, dass "gelb" Erfolg bedeute, sei diese sinnentleert, weil die hier in Anspruch genommenen Waren und Dienstleistungen keinen Bezug zum Glücks- oder Gesellschaftsspiel aufwiesen. Es sei daher nicht aus sich heraus verständlich und interpretationsbedürftig. Es sei unklar, um welchen Vorteil oder Gewinn es gehe, wer der Gewinner sei, "gelb" oder derjenige, der auf Gelb setze. Es lasse offen, wer oder was gewinne und warum und ob es sich um einen einmaligen Gewinn oder eine andauernde Gewinnmöglichkeit handele. Es bedürfe auch einer Interpretation, ob der Gewinn von der Eigenschaft eines Produktes oder einem bestimmten Einsatz oder der personengebundenen Eigenschaft eines Verbrauchers abhängige oder ob, um zu gewinnen, gar eine weitere Voraussetzung erforderlich sei, etwa ein gelbes Kleidungsstück zu tragen etc.. Im Gegensatz zu "weißer Ware" für Küchenartikel und "brauner Ware" für Unterhaltungselektronik sei der Begriff der "gelben Ware" nicht gebräuchlich und weise nicht auf eine bestimmte Gattung hin, schon gar nicht im Zusammenhang mit "gewinnt". Es sei völlig fernliegend, dass ein Produkt wegen einer Farbe irgendwelche Vorteile gegenüber einem andersfarbigen Produkt aufweise. Es gebe Konkurrenz-Brancheverzeichnisse auch in blauer und roter Farbe (BF 6). Ferner weist die Anmelderin auf weitere Voreintragungen hin, die in Struktur und Gehalt der vorliegenden Anmeldung sehr ähnelten, wie "MB VIER GEWINNT" (30750936) für Waren der Klasse 9, "Wer es weiß - gewinnt!" (30093142) für Dienstleistungen der Klasse 35, "Das Wir gewinnt" (30316454) für Dienstleistungen der Klassen 36 und 41 (BF 5), "Integration gewinnt" (3020090164894) für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 35, 38, 41 und 42, "WER BREMST GEWINNT" (30235664) für Dienst-

leistungen der Klasse 35 sowie "und das Leben gewinnt" (302008041014) für Dienstleistungen der Klasse 41 (BF 2). Vorsorglich macht die Anmelderin geltend, dass sich der Bestandteil "gelb" des angemeldeten Zeichens im Verkehr durchgesetzt habe. Bereits im Jahre 1986 habe sie die Gelben Seiten als "Das Gelbe" beworben (BF 7). Verschiedentlich sei in Werbeanzeigen auch von dem "gelben Trick" gesprochen worden (BF 7). Mit dem Ausruf "Wir sind die Gelben" habe sie im Jahre 1997 Werbung für die Gelben Seiten gemacht (BF 7). Ausweislich eines von dem Institut TNS Infratest im September/Okttober 2009 durchgeführten Gutachtens von November 2009 zur Verkehrsdurchsetzung des Begriffs "gelb" im Zusammenhang mit einem gedruckten Branchentelefonbuch/einem Branchenbuch im Internet (BF 8) besitze das Wort "gelb" beim Verkehrskreis der Besitzer/Nutzer von Branchentelefonbüchern eine Kennzeichnungskraft von 64 % und beim Verkehrskreis der Nutzer von Branchen-Verzeichnissen im Internet 62,1 %.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat nach Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses Erfolg.

Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens "gelbgewinnt" als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG steht in Bezug auf die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen kein absolutes Schutzhindernis, insbesondere auch nicht das der fehlenden Unterscheidungskraft oder des Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 MarkenG, entgegen.

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienst-

leistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2008, 1093 Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis I; GRUR 2009, 949 f. Rdnr. 10 - My World). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; GRUR 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR

2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Ciyservice; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von (sloganartigen) Wortfolgen auszugehen, ohne dass unterschiedliche Anforderungen an die Unterscheidungskraft von Wortfolgen gegenüber anderen Wortzeichen gerechtfertigt sind (EuGH GRUR 2010, 228, 231 Rdnr. 36 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, 1029 Rdnr. 32 u. 36, 1030 Rdnr. 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH a. a. O. Rdnr. 12 - My World; GRUR 2009, 778, 779 Rdnr. 12 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 935 Rdnr. 9 - Die Vision). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH a. a. O. - My World, Willkommen im Leben u. Die Vision). Selbst wenn aber Marken, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachausage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleis-

tungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rdnr. 56 - Vorsprung durch Technik). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH a. a. O. Rdnr. 57 - Vorsprung durch Technik; BGH a. a. O. - My World).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt das eine sloganartige Wortfolge enthaltende Wortzeichen "gelbgewinnt" für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen. Denn es ist aufgrund seiner Kürze prägnant, einfach gehalten und eingängig. Es vermittelt den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen entgegen der Ansicht der Markenstelle eine mehrdeutige, interpretationsbedürftige Aussage, ohne dass ein beschreibender Begriffsinhalt für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen erkennbar ist. Somit weist es die erforderliche Eigenart auf, um vom Verkehr als Unternehmenshinweis für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen aufgefasst zu werden.

Trotz der grammatikalisch nicht korrekten Zusammenschreibung erkennt der Verkehr sofort, dass sich das Wortzeichen aus den allgemein bekannten deutschen Wörtern "gelb" und "gewinnt" zusammensetzt und somit eine Wortfolge bildet.

Bei dem Bestandteil "gelb" handelt es sich um die Angabe einer Grundfarbe (<http://de.wikipedia.org/wiki/gelb>).

Das Element "gewinnt" stellt die in der dritten Person Singular Präsens konjugierte Form des Verbs "gewinnen" dar. "Gewinnen" kommt die Bedeutung zu, einen Kampf, einen Wettstreit, eine Auseinandersetzung oder Ähnliches zu seinen Gunsten zu entscheiden. "Gewinnen" bedeutet aber auch, beim

Spiel Geld oder einen Sachwert als Preis zu erhalten, durch eigene Anstrengung und günstige Umstände etwas Wünschenswertes zu bekommen, ein räumliches Ziel (mit Mühe) zu erreichen, sich zu seinem Vorteil zu verändern oder jemanden dazu zu bringen, sich an etwas zu beteiligen, sich für etwas einzusetzen oder für etwas einzunehmen. Ferner kann "gewinnen" im Zusammenhang mit Bodenschätzen "abbauen, fördern" und in Verbindung mit einem Naturprodukt auch "erzeugen, herstellen" bedeuten (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]).

Der Gesamtbegriff "gelbgewinnt" ist allerdings lexikalisch nicht nachweisbar und stellt daher eine sprachliche Neuschöpfung dar, wie Auszüge aus dem aktuellen Duden (BF 3) und dem Online-Wörterbuch Wikipedia (BF 4) belegen.

In seiner Gesamtbedeutung kann die sloganartige Wortfolge "gelbgewinnt" dahingehend verstanden werden, dass die Farbe "gelb" selbst oder etwas in dieser Farbe aus einem Wettstreit als Sieger hervorgeht, also erfolgreich ist. Diese Gesamtbedeutung ist für sich genommen nur in Bezug auf (Wett-)Spiele und Sportwettkämpfe verständlich, bei denen eine bestimmte (Trikot-)Farbe den Sieg erringt. Tatsächlich gibt es, wie eine Internetrecherche des Senats ergeben hat, ein Kartenablegespiel von dem Verlag Kosmos mit dem Namen "Gelb gewinnt!", das eine modifizierte Variante des italienischen Volksskartenspiels "Scopa" darstellt. Die Formulierung "Gelb gewinnt" wird auch als Titelzeile zum Bericht über das Ergebnis von Sportwettkämpfen benutzt, wenn das gelb gekleidete Team gesiegt hat (Berliner Zeitung vom 16. Juni 2006 Textarchiv "Gelb gewinnt") oder gelb gekleidete Schiedsrichter die ausschlaggebende Entscheidung getroffen haben (SVWWtv vom 20. April 2009 "Rot gegen grün, gelb gewinnt"). Ferner wird der Ausdruck "Gelb gewinnt" benutzt, um der Durchsetzung der Farbe im Wettstreit mit anderen Farben Ausdruck zu verleihen (bei Fotos: "Gelb gegen Blau, Gelb gewinnt" www.flickr.com/photos; bei Accessoires: "Gain in colours...Gelb ge-

winnt!" <http://wieyepi.blogspot.com>). Auch zur Bezeichnung des Siegers eines marktwirtschaftlichen Wettbewerbs wird die Formulierung "Gelb gewinnt" benutzt, wobei mit der Farbe "gelb" dann ein bestimmtes Unternehmen gemeint ist (www.n-tv.de/archiv vom 25. März 2001 "Gelb gewinnt Post verdient besser als erwartet"; www.spiegel.de/wirtschaft vom 14. Mai 2004 "Post vs. UPS Gelb gewinnt"; www.ots.at vom 22. Juli 2009 "RADIOTEST 1. HJ 2009: Gelb gewinnt - Oberösterreichs regionale Nummer 1 freut sich über Hörerzuwachs"; www.wige.de/redaktion vom 20. April 2010 "Gelber Engel 2010 - Gelb gewinnt"; www.sharp.de 2010 "Gelb gewinnt! Innovations Award für AQUOS LCD-TVs mit Quattron-Technologie"). Mit der Wortfolge "Gelb gewinnt" wird aber auch auf Erleichterungen zum Auffinden von gelben Briefkästen (www.lehrer-online.de vom 30. September 2009 "Gelb gewinnt: Briefkästen online finden") und auf günstige Angebote an Aktionstagen (www.group-technologies.com "Gelb gewinnt: GROUP unterstützt den Yellow Day") hingewiesen.

Aber in Bezug auf die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen ist der Aussagegehalt der angemeldeten Wortfolge nicht aus sich heraus verständlich, sondern interpretationsbedürftig und ohne jeden beschreibenden Charakter. Es bedarf zumindest mehrerer analysierender Zwischenschritte, um ihr insoweit überhaupt einen Bedeutungsinhalt entnehmen zu können.

Denn es bleibt offen, wer oder was mit "gelb" gemeint ist - die Eigenschaft des Wettbewerbers, des eingesetzten Produkts oder einer weiteren Voraussetzung -, aus welchem Grund "gelb" gewinnt und ob es sich um einen einmaligen Gewinn oder eine andauernde Gewinnmöglichkeit handelt. Es ist auch ohne ergänzende Hinweise nicht nachvollziehbar, warum eine Farbe gegenüber anderen Vorteile aufweisen und allein zum Erfolg von was führen soll. Zudem sind eine Vielzahl der angemeldeten Waren und sämtliche Dienstleistungen farbneutral bzw. nicht originär mit einer Farbangabe verbun-

den. Keine weist einen Bezug zum Glücks- oder Gesellschaftsspiel oder zu einem sonstigen Wettbewerb auf.

Auch in Bezug auf die gedruckten, elektronischen und optoelektronischen Telefon-, Auskunfts-, Branchen- und Online-Verzeichnisse sowie die damit unmittelbar in Verbindung stehenden Waren und Dienstleistungen lässt sich erst nach mehreren Gedankenschritten ein sinnvoller Aussagegehalt ermitteln. Der Verkehr versteht unter dem Begriff "Gelbe Seiten" das als Ergänzungsband zum Telefonbuch herausgegebene entsprechend betitelte Branchenverzeichnis (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.), so dass der Bestandteil "gelb" in der angemeldeten Wortfolge auf diese Verzeichnisse hinweisen oder mit ihnen gleichgesetzt werden könnte. Aber auch dies erfordert bereits analysierende Zwischenschritte. Denn der Begriff "Seiten" und die attributive Verwendung des Adjektivs "gelb" müssen hinzugedacht werden. Selbst dann ist jedoch nicht nachvollziehbar, warum, was und in welcher Weise Branchentelefonverzeichnisse gewinnen sollen. Es bedarf eines längeren Denkprozesses und einiger Zusatzerwägungen, um die Wortfolge im Zusammenhang mit den Verzeichnissen dahingehend interpretieren zu können, dass der Benutzer der "Gelben Seiten" als Gewinner und somit als erfolgreicher Akteur im fiktiven Verbraucherwettbewerb anzusehen ist, weil er mit Hilfe dieser Verzeichnisse besonders schnell Anbieter der gewünschten Waren oder Dienstleistungen finden kann. Hinzu kommt, dass auch die Interpretation naheliegend ist, die in den "Gelben Seiten" aufgeführten und inserierenden Unternehmen erzielten dadurch wirtschaftlichen Gewinn, dass Kunden in den "Gelben Seiten" auf sie aufmerksam und ihnen zugeführt werden.

Angesichts dieses diffusen, erst nach mehreren Gedankenschritten erkennbaren Sinngehalts der angemeldeten Wortfolge, die durch die grammatikalisch unkorrekte Zusammenschreibung noch verstärkt wird, wird das angesprochene Publikum den Werbeslogan, der, wie eine Internetrecherche des

Senats unter www.slogans.de ergeben hat, in seiner konkreten Form außer von der Anmelderin bisher nicht und auch nicht mit einer anderen Farbe benutzt worden ist, noch als so hinreichend phantasievoll ansehen, dass ihm nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden kann.

2. Wegen der fehlenden Eignung zur unmittelbaren Beschreibung der noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen kann bei der angemeldeten Wortfolge auch ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht bejaht werden.

Grabrucker

Dr. Kortbein

Kortge

Hu