



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 65/10

(Aktenzeichen)

Verkündet am
26. Januar 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 079 104.7

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Juli 2009 und vom 24. Juni 2010 aufgehoben.

Gründe

I.

Die nachfolgend dargestellte Form eines in den Farben rot-weiß gestalteten Helikopters



ist am 12. Dezember 2008 für die Waren und Dienstleistungen

„Kraftfahrzeuge und Luftfahrzeuge für Transportdienstleistungen eines Rettungsdienstes; Transportdienstleistungen eines Rettungsdienstes; Transport von Kranken und Behinderten; Transport von Blutkonserven, Gewebeproben und Seren; Aus- und Fortbildung im Bereich erste Hilfe, insbesondere Erste-Hilfe-Training sowie lebensrettende Sofortmaßnahmen am Unfallort;

Veranstaltung und Durchführung von Seminaren; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen; Organisation und Veranstaltung von Kongressen; Organisation und Veranstaltung von Symposien; Personalentwicklung durch Aus- und Fortbildung; Veranstaltung und Durchführung von Workshops (Ausbildung); Veranstaltung und Leitung von Kolloquien; Demonstrationsunterricht in praktischen Übungen; Erziehung auf Akademien; Erziehung und Unterricht; Fernkurse; Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke; Herausgabe von Texten (ausgenommen Werbetexte); Veröffentlichung von Büchern; Herausgabe von Verlagsdruckerzeugnissen und Druckereierzeugnissen in elektronischer Form, auch im Internet; Herausgabe von Zeitschriften und Büchern in elektronischer Form, auch im Internet; Onlinepublikation von elektronischen Büchern und Zeitschriften; Veranstaltung von Bällen; Veranstaltung von Lotterien; medizinische Dienstleistungen, insbesondere notfallmedizinische Versorgung; ambulante Pflegedienstleistungen; Dienstleistungen eines Sanitäters; Senioren- und Krankenpflegedienste; Dienstleistungen eines Rettungsdienstes, nämlich die medizinische Versorgung bei der Personenrettung“

zur Eintragung als dreidimensionale Marke (farbig: rot, weiß) in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen - einer davon ist im Erinnerungsverfahren ergangen - wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die Marke bezeichne teils die Art und Beschaffenheit der Ware selbst, teils stelle sie das Mittel zur Ausübung der Dienstleistungen dar, die beansprucht seien. Gegenstand der Beurteilung sei die angemeldete dreidimensionale Form in der konkreten Ausgestaltung einschließlich der Farbgebung. Zwar sei es möglich, einer an sich nicht

unterscheidungskräftigen Form durch farbliche Ausgestaltung oder Aufdrucke Unterscheidungskraft zu verleihen, allerdings genüge die vorliegende Farbgestaltung dafür nicht. Die Prüfung dahingehend, ob die beanspruchte Form von der Norm bzw. Branchenüblichkeit abweiche, sei auch in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen anwendbar, die allesamt in engem Zusammenhang mit einem Ambulanzhubschrauber stünden. Der Hubschrauber stelle lediglich das Mittel zur Erbringung der Dienstleistungen dar. Da die beanspruchte Form eine typische bzw. schematische Form eines kleineren Hubschraubers sei, komme es entscheidend auf die farbliche Ausgestaltung an. Bei der gewählten Farbgestaltung handle es sich um eine branchenübliche; Rot sei die gängigste Signalfarbe, die zudem in engem Zusammenhang mit medizinischen Dienstleistungen verwendet werde. Beispielsweise sei Rot ein wesentlicher Bestandteil der Symbole vieler Hilfsorganisationen (Rotes Kreuz, Roter Halbmond, etc.), so dass die Farbe Rot schon deshalb keine ungewöhnliche Farbe für die fraglichen Waren bzw. Dienstleistungen sei. Darüber hinaus gebe es bereits Rettungsorganisationen, die eine Ausgestaltung der Hubschrauber in weiß/rot verwendeten. Auch sei die Verwendung der Farbe auf der angemeldeten Hubschrauberform nicht so eigentümlich, dass sich hieraus ein betrieblicher Herkunftshinweis ergebe. Vorliegend seien ganze Teile der Form rot eingefärbt, nicht jedoch für sich eigentümliche Wort- oder Bildelemente, so dass die rote Einfärbung lediglich den Eindruck eines guten Designs vermittele. Die Unterscheidungskraft fehle - auch unter Berücksichtigung eines engen, fachlich informierten Verkehrskreises - hinsichtlich aller beanspruchten Waren und Dienstleistungen, die allesamt in engem sachlichen Zusammenhang mit einem Ambulanzhubschrauber stünden.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen ausgeführt, die Unterscheidungskraft der angemeldeten dreidimensionalen Marke „neutraler Helikopter“ ergebe sich aus der konkreten farblichen Gestaltung. Die Markenstelle habe nicht berücksichtigt, dass die Marke zu gleichen Teilen aus den Farben Weiß und Rot bestehe und dass diese Farben in bestimmter Weise verteilt seien. In dieser konkreten Gestaltung hebe sich die Anmelderin von den anderen Unterneh-

men der Branche ab. Die Kennzeichnung von Helikoptern mittels Farben als Herkunftshinweis für das Unternehmen sei ein weit verbreitetes und etabliertes Gestaltungselement in der Branche der Luftrettung. So verwende jedes Luftrettungsunternehmen eine eigene Farbe, um seine angebotenen Dienstleistungen erkennbar zu machen. Der dominierende Anbieter verwende für die Kennzeichnung seiner Helikopter die Farbe Gelb. Weitere Mitbewerber verwendeten ausschließlich die Farben Silber und Blau sowie ein leuchtendes Orangerot. Dass Rot eine Signalfarbe sei und als solche auf Verkehrszeichen und in Symbolen von Hilfsorganisationen verwendet werde, sei unerheblich, da allein auf die Luftrettungsbranche abzustellen sei. Den dem Beschluss beigefügten Abbildungen könne man nur entnehmen, dass die Gestaltung der Anmeldemarke sich erheblich von ihrem Branchenumfeld unterscheide; die dort angegebenen Helikopter seien auch nicht rot, sondern orangefarben. Nur die Anmelderin setze eine rot/weiße Farbgestaltung ein, die auch nicht auf technischen, funktionalen, praktischen oder ästhetischen Aspekten beruhe, so dass hierin ein Hinweis ausschließlich auf die Anmelderin gesehen werde.

Auch aufgrund ihrer Formgestaltung sei die angemeldete Marke unterscheidungskräftig, die Form des Helikopters sei stilisiert und schematisch und weder eine naturgetreue Wiedergabe eines Helikopters noch eine Wiedergabe der Waren und Dienstleistungen. Die verschiedenen Helikopter der Mitbewerber würden sich in vielen Details unterscheiden; auch die Form der Anmeldemarke sei daher geeignet, als Herkunftshinweis zu dienen. Der Verkehr erkenne in der schematischen, stilisierten Form weniger einen Helikopter, als vielmehr einen Hinweis auf die Anmelderin als Anbieterin von Dienstleistungen in der Rettungsbranche. Die Anmeldemarke werde bereits jahrelang in der angemeldeten Form verwendet und somit als Herkunftshinweis erkannt.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Juli 2009 und vom 24. Juni 2010 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat auch in der Sache Erfolg.

1. Die angemeldete Marke ist als solche nach § 3 Abs. 1 MarkenG markenfähig, ohne dass ihr Schutzhindernisse nach § 3 Abs. 2 MarkenG entgegenstehen.

Die angemeldete Marke besteht aus der farbig gestalteten dreidimensionalen Form eines Helikopters in verschiedenen Ansichten. Es gibt eine Vielzahl unterschiedlicher Gestaltungsmöglichkeiten für Helikopter, so dass ein Schutzhindernis nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht besteht.

Das angemeldete Zeichen besteht im Hinblick auf die - wie noch auszuführen - unterscheidungskräftige Farbgestaltung auch nicht ausschließlich aus einer Form, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Ein Schutzausschlussgrund nach § 3 Abs. 2 MarkenG besteht daher nicht.

2. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Eintragungshindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG bestehen.

Insbesondere kann der angemeldeten Bezeichnung nicht jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden.

a) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten, 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 (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 - Audi (Vorsprung durch Technik); GRUR 2006, 220 Rn. 27 - BioID; BGH GRUR 2010, 935 Rn. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 138 Rn. 23 - ROCHER-Kugel; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; MarkenR 2004, 39 - City Service). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Waren oder Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608 - EUROHYPO; MarkenR 2004, 99 - Postkantoor; BGH GRUR 2009, 411 - STREETBALL).

Da nach ständiger Rechtsprechung die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken keine anderen sind als für die übrigen Markenkategorien, ist auch bei der dreidimensionalen, die Ware selbst darstellenden Markenform allein zu prüfen, ob der Verkehr in dem angemeldeten Zeichen für die jeweils beanspruchten Waren einen Herkunftshinweis sieht. Eine dreidimensionale Marke, die allein aus der Form der Ware besteht, wird allerdings vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wie eine herkömmliche Wort- oder Bildmarke, die ein gesondertes Zeichen darstellt und vom Erscheinungsbild der gekennzeichneten Ware unabhängig ist. Gewöhnlich schließen Verbraucher daher aus der Form der Ware oder ihrer Verpackung nicht auf die

betriebliche Herkunft (vgl. BGH GRUR 2010, 138, Tz. 24 - ROCHER-Kugel). Auch bei Anlegung eines großzügigen Prüfungsmaßstabs ist davon auszugehen, dass solchen Marken die erforderliche (konkrete) Unterscheidungskraft im Allgemeinen fehlt. Die dreidimensionale naturgetreue Wiedergabe eines der Gattung nach im Warenverzeichnis genannten Erzeugnisses ist häufig nicht geeignet, die Ware ihrer Herkunft nach zu individualisieren. Bei dreidimensionalen Marken ist vielmehr regelmäßig zu prüfen, ob die Form lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt verkörpert. Geht die Form darüber hinaus und zeichnet sie sich durch besondere Merkmale aus, so ist zu prüfen, ob der Verkehr in ihnen nur bloße Gestaltungsmerkmale sieht oder sie als Hinweis auf die Herkunft der Waren versteht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr in einer bestimmten Formgestaltung nur dann einen Herkunftshinweis sehen wird, wenn er diese Form nicht einer konkreten anderen Funktion der Ware oder ganz allgemein dem Bemühen zuschreibt, ein ästhetisch ansprechendes Produkt zu schaffen. Hierfür kann es eine Rolle spielen, ob der Verkehr bei der in Rede stehenden Warenart daran gewöhnt ist, dass die Warenform auf die Herkunft hindeutet (BGH GRUR 2010, 138, Tz. 25 - ROCHER-Kugel; GRUR 2006, 679, Tz. 17 - Porsche Boxter).

b) Nach diesen Maßstäben wird der Verkehr in der als Marke angemeldeten dreidimensionalen Warenform keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen. Von ihrer Form her weist die angemeldete Marke im Wesentlichen nur die Merkmale auf, die notwendig sind, um in dieser Ausgestaltung die Form eines Helikopters zu erkennen. Diese Form fällt in keiner Weise aus dem Rahmen der gebräuchlichen Gestaltungsvielfalt der am Markt angebotenen und eingesetzten Rettungshelikopter. Die als Marke angemeldete Warenform weist keine charakteristischen Merkmale auf, die sie bei der gegebenen Vielfalt als etwas Individuelles herausheben und kennzeichnen könnten, sie ist damit nur als eine weitere Variante im vorhandenen Formenschatz anzusehen. Der Verkehr wird daher in der Form eines typischen Rettungshubschraubers lediglich einen Hinweis auf im Rettungsdienst eingesetzte Luftfahrzeuge und auf mittels dieser Luftfahrzeuge erbrachte Rettungsdienstleis-

tungen sowie auf damit in engem Bezug stehenden Dienstleistungen aus dem medizinischen Bereich und die Aus- und Fortbildung dieses Thema betreffend sehen. Die Form an sich verfügt daher nicht über die erforderliche Unterscheidungskraft.

c) Die farbige Aufmachung führt in Verbindung mit der konkreten Warenform jedoch dazu, dass diese vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis wahrgenommen wird.

Die angemeldete dreidimensionale Marke besteht aus der Form eines kleineren Hubschraubers, bei dem der obere und der vordere Teil des Rumpfes sowie das Leitwerk rot eingefärbt sind. Zwar handelt es sich, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, bei der Farbe Rot um eine Signalfarbe, die im Straßenverkehr Warn- und Sicherheitsfunktion hat. Daher sind die Rettungs- und Ambulanzfahrzeuge, teils aufgrund gesetzlicher Vorschriften, mit auffallend roten Farbflächen im Kontrast zu einem hellen Untergrund - weiß oder beige - versehen, um die Aufmerksamkeit der übrigen Verkehrsteilnehmer bei einem Notfalleinsatz zu erregen und damit die Sicherheit im Straßenverkehr zu gewährleisten. Dies gilt so jedoch nicht für den Flugverkehr, insbesondere nicht für Luftfahrzeuge. Wie der Senat in eigener Recherche festgestellt hat, dient die Farbgestaltung auf Rettungshubschraubern vielmehr der Kennzeichnung der unterschiedlichen Rettungsorganisationen. So haben sich die wenigen Anbieter von Flugrettungsdiensten, deren Einsatzgebiete und Rettungshubschrauber hinsichtlich Anzahl und Standort beschränkt sind, die verwendeten Farben und deren konkrete Gestaltung untereinander „aufgeteilt“. Die wenigen Flugrettungsdienste haben ihre eingesetzten Helikopter jeweils mit unterschiedlichen Farben versehen, z. B. der Automobilclub ADAC in durchgehend gelber Farbe, das Bundesministerium des Innern in durchgehend orangeroter Farbe, die österreichische Flugrettung gänzlich in roter Farbe. Es handelt sich damit beim Flugrettungsdienst um einen sehr speziellen Markt mit nur wenigen Anbietern, denen der Verkehr bestimmte bekannte Farbgestaltungen zuordnet. Zwar handelt es sich bei den Farben rot und weiß um typische im Ret-

tungsdienst verwendete Farben (s. Rotes Kreuz, Johanniter), allerdings verwendet tatsächlich lediglich die Anmelderin die Farben rot und weiß in der konkreten Farb- und Flächenverteilung. Da im hier vorliegenden Bereich die Farbgebung für den Verkehr wesentliche Funktion hat, lässt sich für die konkrete Einfärbung in rot-weiß daher eine herkunftskennzeichnende Wirkung bejahen.

Die Beschwerde hat daher Erfolg.

Hacker

Winter

Hartlieb

CI