

# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 147/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 399 68 130.2**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. Juli 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Schwarz-Angele und der Richterin am AG Dr. Hock

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Beim Deutschen Patent und Markenamt ist am 30. Oktober 1999 die Farbmarke

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren

Guttapercha, Kautschuk, Balata und deren Ersatzstoffe sowie Gegenstände daraus, und zwar Dichtelemente für die Abdichtung sich drehender und hin- und hergehender Maschinenbauteile, nämlich Kombinations-Dicht-Elemente, Endlagendämpfungs-Dichtringe, Kolben- und Stangendichtringe, Wellendichtringe zur radialen und axialen Abdichtung, Gummiformteile, Ventilsitze, Stopfen, Überströmventile, Manschetten, Dichtsitze, Membranen, Dichtdeckel, Scheiben, Ventilkörper, die auch eine mit anderen Werkstoffen – wie z.B. Kunststoffe und Metalle – fest verbundene Einheit dar-

stellen können; Folien, Platten und Stangen aus Kunststoffen (Halbfabrikate); Dichtungs-, Dämpfungs-, Packungs- und Isoliermittel; Schläuche (nicht aus Metall) GK. 17

zur Eintragung in das Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 17 hat die Anmeldung mit Beschluß vom 13. April 2000 zurückgewiesen und dies damit begründet, daß ihr jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehle. Die angesprochenen Verkehrskreise sähen in der Farbe türkisgrün lediglich ein Ausstattungselement, nicht jedoch ein Zeichen, das von Haus aus geeignet wäre, die Waren des Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Mit Beschluß vom 13. Februar 2001 hat die Markenstelle für Klasse 17 auf die Erinnerung der Anmelderin hin diese Entscheidung bestätigt und weiter ausgeführt, daß die Kunststofftechnik nahezu beliebige Farben möglich mache, wobei es sich eingebürgert habe, auch solche Waren etwas poppiger zu gestalten, die herkömmlich eher neutral und unauffällig eingefärbt worden seien.

Gegen diese Entscheidung des Patent- und Markenamtes hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt. Sie beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

Sie trägt vor, daß sich der Markenauftritt der im Warenverzeichnis des Farbzeichens aufgeführten Waren in der Regel in einer "Nichtfarbe", wie Weiß, Grau oder Schwarz vollziehe. Von dieser für entsprechende Waren typischen unbunten Farbgebung weiche die fantasievolle Farbe "türkisgrün" erheblich ab. Andere Unternehmen verwendeten für die speziellen Waren der Anmeldung diese Farbe nicht, so daß sie als ungewöhnlich erscheine.

Der Senat hat der Anmelderin mit Zwischenbescheid seine Bedenken hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Beschwerde mitgeteilt und auf die Entscheidung 33 W (pat) 240/98 Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Die angemeldete Farbmarke ist im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren nicht unterscheidungskräftig, so daß ihrer Eintragung jedenfalls das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegensteht.

Dabei geht der Senat von der grundsätzlichen Markenfähigkeit von Farbmarken gemäß § 3 Abs 1 MarkenG aus (vgl. BGH GRUR 1999, 491 – Farbmarke gelb/schwarz; 1999, 730 – Farbmarke magenta/grau).

Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden, ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, das heißt jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (ständige Rechtsprechung vgl BGH MarkenR 2000, 48 – Radio von hier; MarkenR 2000, 50 – Partner with the Best). Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht.

Bei der Anmeldung von Farbmarken kann nicht allgemein davon ausgegangen werden, daß einer bestimmten Farbe oder einer Farbkombination für jede Ware von Haus aus jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH GRUR 1999, S 730, 731

aaO). Vielmehr ist die Unterscheidungskraft nach der Auffassung derjenigen Verkehrskreise zu beurteilen, die von den jeweils angemeldeten Waren angesprochen werden.

Nach den Ermittlungen des Senats im Verfahren 33 W (pat) 240/98, auf die die Anmelderin mit Zwischenbescheid hingewiesen worden ist, ist auf dem hier einschlägigem Warengbiet – das Warenverzeichnis enthält im wesentlichen Gummi und Kunststoffprodukte, insbesondere verschiedene Dichtungen – der Einsatz von Farben üblich, um den Produkten ein ansprechendes Aussehen zu verleihen oder mit den Farben auf bestimmte – bspw auch technisch-funktionale – Merkmale oder Eigenschaften der Waren hinzuweisen. In der Dichtungsbranche ist es gängige Praxis, daß ein Hersteller ganze Produktreihen, wie etwa Polyurethandichtungen, farblich kennzeichnet und in der Werbung entsprechend vorstellt. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß die Farben im Bereich der Dichtungselemente von den angesprochenen Verkehrskreisen – hier im wesentlichen gewerbliche Abnehmer – von Haus aus als betrieblicher Herkunftshinweis angesehen werden. Dagegen spricht, daß die Hersteller Farben ersichtlich als Sachinformation über die jeweilige Materialbeschaffenheit der Dichtungen verwenden. Die Farbe wird dem Verkehr dabei nicht im Sinne eines Unternehmenshinweises nahegebracht, sondern ausdrücklich als Symbol für eine bestimmte Materialbeschaffenheit, das dem Anwender die Unterscheidung der einzelnen Ringtypen auf einen Blick ermöglicht und beim Serieneinbau sowie bei Wartungs- und Reparaturarbeiten der Gefahr von Verwechslungen vorbeugt. Ausgehend hiervon besteht kein Anlaß für die Annahme, daß der Verkehr der vorliegend beanspruchten Farbe türkisgrün für das angemeldete Warenverzeichnis von Haus aus betriebskennzeichnende Funktion beimißt.

Der Senat neigt auch zur Annahme eines Freihaltebedürfnisses was hier jedoch keiner abschließenden Beurteilung mehr bedarf.

Winkler

Schwarz-Angele

Dr. Hock

Ko

Abb. 1

