

# BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 278/00

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 398 61 744.9

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. Februar 2002 durch Richter Dr. Albrecht als Vorsitzenden, Richterin Klante und Richter Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 30 - vom 22. Juni 1999 und vom 20. September 2000 aufgehoben.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister für

Puffreis mit Schokolade

als "farbige Eintragung mit folgenden Farben: Gelb: Pantone 123 U; Orange: 151 U" sind die Farben

Gelb: Pantone 123 U

Orange: Pantone 151 U

Die Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen, wovon einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, mit der Begründung zurückgewiesen, dass die beanspruchte Marke zwar markenfähig und graphisch darstellbar sei, ihr jedoch zumindest die Unterscheidungskraft fehle. Puffreis werde üblicherweise in Verpackungen oder Tüten angeboten, die sehr verbreitet farbig gestaltet seien. Die Verwendung der unterschiedlichen Farben diene der optisch ansprechenden Gestaltung. Die von der Anmelderin beanspruchten Farben stellten keine ungewöhnliche Kombination dar. Vielmehr handle es sich um gebräuchliche Grundfarben, welche nicht nur auf dem entscheidungserheblichen Warengbiet häufig Verwendung fänden. Es könne auch nicht festgestellt werden, dass der Verkehr in Verbindung mit den konkreten Waren an Farben (als Herkunftshinweis) gewohnt sei. Hierin sei allenfalls eine optisch ansprechende Darstellung zu sehen. Auch würden unterschiedliche Geschmacksrichtungen mit unterschiedlichen Farben gekennzeichnet. Eine darüber hinausgehende individualisierende Eigenart, welche als Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb anzusehen sei, komme Farben auf dem entscheidungserheblichen Warengbiet nicht zu.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie weist auf die Markenfähigkeit und die graphische Darstellbarkeit der beanspruchten Marke hin und hält diese auch für unterscheidungskräftig. Zunächst stellt sie klar, dass sie Schutz für die Kombination der konkreten Pantone-Farbtöne 123 U und 151 U geltend mache. Diese unterschieden sich von allen anderen Gelb- bzw. Orangetönen des Pantonefarbsystems, das insgesamt ca. 2.686 unterschiedliche Farbnuancen kenne. Somit gebe es 3.607.298 mögliche Zweifarbkombinationen. Vom menschlichen Auge könnten sogar etwa sieben Millionen Farbtöne wahrgenommen werden, was eine Sichtweise, die nur auf das Vorhandensein einiger weniger gebräuchlicher Grundfarben abstelle, verbiete. Die Auffassung, dass der Verkehr in der angemeldeten Farbmarke nicht den Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen sehe, sondern lediglich ein Mittel zur optisch ansprechenden Gestaltung, treffe so nicht zu. Die häufig gezielte und systematische Verwendung be-

stimmter Farbtöne oder Kombinationen von Farbtönen habe keine rein dekorative oder ästhetische Funktion. Sie zielen vielmehr häufig darauf ab, beim Publikum eine gedankliche Verbindung zwischen einem bestimmten Farbton oder einer Kombination von Farbtönen und den Produkten oder Dienstleistungen eines Unternehmens herzustellen. Dadurch solle gleichzeitig erreicht werden, dass das Publikum anhand dieser farblichen Kennzeichnung die Produkte dieses Unternehmens - oft in Verbindung mit anderen Kennzeichnungsmitteln - von den Produkten anderer Unternehmen unterscheiden kann und soll. Dies sei dem Publikum auch bewusst, da es bei Konsumgegenständen des täglichen Bedarfs sich durch die farbliche Kennzeichnung, zB in einem größeren Regal, rasch und auch bereits aus einer gewissen Entfernung auf das Produktsortiment dieses Unternehmens konzentrieren könne. Auch die pauschale Behauptung, dass farbige Ausgestaltungen von Puffreisverpackungen üblich seien, führe nicht zur Schutzunfähigkeit der angemeldeten Marke. Es werde nicht allgemein für die Farbigkeit einer Warenausgestaltung Markenschutz beantragt, sondern für ganz spezifische Farbtöne. Die Tatsache, dass im fraglichen Warenbereich allgemein farbige Ausgestaltungen üblich seien, sage für die konkrete Schutzfähigkeit eines bestimmten Farbtons nichts aus. Die verlangten Voraussetzungen für den Markenschutz "phantasievolle Eigenart" und "Ungewöhnlichkeit" seien vom Gesetz nicht vorgesehen. Erforderlich sei lediglich ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft, das deshalb vorliege, weil es keine dem entgegenstehenden Anhaltspunkte gebe.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der begehrten Eintragung in das Markenregister steht weder das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) noch das eines Freihaltebedürfnisses im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Die abstrakte Schutzfähigkeit von Farbzusammenstellungen als Marke ergibt sich ohne weiteres aus § 3 Abs. 1 MarkenG, wonach als Marke alle Zeichen, insbesondere Aufmachungen, einschließlich Farbzusammenstellungen, geschützt werden können, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Die Anmeldung erfüllt auch das Erfordernis der graphischen Darstellbarkeit im Sinne von § 8 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 3 MarkenG. Bei Farbmarken genügt die Umschreibung der Marke mit hinreichend eindeutigen Symbolen, die durch Wiedergabe der Farben oder durch Bezugnahme auf ein gängiges Farbklassifikationssystem erfolgen kann (BGH Mitt 1999, 231 – magenta/grau), was hier sogar kumulativ geschehen ist.

Die als Marke angemeldete Farbkombination ist auch unterscheidungskräftig. Unterscheidungskraft im Sinne der in Frage stehenden Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber denjenigen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der mit ihr gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Dabei ist grundsätzlich von nur geringen Anforderungen auszugehen, dh. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um die Eintragungsvoraussetzung zu erfüllen. Dies gilt unterschiedslos für alle Markenformen, also auch bei konturlosen Farben (vgl BGH, MarkenR 2001 365, 367 – Farbmarke violettfarben). Dementsprechend fehlt Farben als Marke die Unterscheidungskraft für die beanspruchten Waren dann, wenn mit ihnen ein verständlicher Sachhinweis (zB orange für eine Füllung mit Orangengeschmack) erfolgt oder es sich um eine einfachste Gestaltung handelt, die von vielen Anbietern verwendet wird, so dass man die Farbgebung nur als schmückend und nicht als herkunftshinweisend verstehen wird.

Beides kann der Senat für die hier beanspruchte Farbkombination nicht feststellen. Soweit feststellbar, wird Puffreis mit Schokolade nicht in Geschmacksrichtungen angeboten, für die eine Kombination aus Gelb und Orange als Sachhinweis verstanden wird. Ebenso handelt es sich bei der beanspruchten Farbkombination nicht um eine solche, die bei Puffreis mit Schokolade derart üblich ist, dass es die Annahme rechtfertigen würde, dass sich kein Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen mehr mit dieser Kombination verbinde.

Da eine beschreibende Funktion der angemeldeten Farbkombination auf dem Gebiet von Puffreis mit Schokolade nicht festgestellt werden kann, besteht die Marke auch nicht ausschließlich aus Zeichen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Werts, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren dienen können, so dass kein Schutzhindernis im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG gegeben ist.

Dr. Albrecht

Klante

Sekretaruk

br/Ko