

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 33/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 18 355.0

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 23. Juli 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und des Richters k.A. Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 7 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. September 1999 aufgehoben.

G r ü n d e

I

Beim Deutschen Patentamt (seit dem 1. November 1998 „Deutsches Patent- und Markenamt“) ist am 18. April 1997 die Bildmarke

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren

„Klasse 7: Tragbare Elektrowerkzeuge (ausgenommen Gartenwerkzeuge), einschl. Bohrmaschinen, Schlagbohrmaschinen, Schneidwerkzeuge, Sägen, Stichsägen, Kreissägen, Gehrungssägen, Kappsägen, Oberfräsen, Trimmer, Hobel, Schrauber, Bohrmaschinen mit Schrauberfunktion, Nagler, Hämmer, Bohrhämmer, Meißelhämmer, Winkelschleifer,

Polierer, Schleifer mit blattförmigem, bandförmigem oder scheibenförmigem Schleifmittel“

zur farbigen (Farben: gelb, schwarz) Eintragung in das Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 7 hat die Anmeldung durch den von einem Mitglied des Patentamts erlassenen Beschluß vom 6. September 1999 gemäß §§ 8 Abs 2 Nr 1, 37 Abs 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt worden, Gegenstand der Anmeldung sei eindeutig eine farbige Bildmarke und nicht etwa eine abstrakte Farbmarke. Der angesprochene Verkehr werde in der Anmeldemarke keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen, denn bei dem farblich gelb und schwarz geteilten Rechteck handele es sich um eine äußerst einfache Graphik. Solche farbigen Rechtecke dienten gerade auf Verpackungen von Geräten zur Kennzeichnung der jeweiligen Farbe des Gerätes. Die Farbigkeit sei eine notwendige Eigenschaft der hier betroffenen Geräte. Zudem trage die Farbe sowohl zum Oberflächenschutz als auch zum Design bei.

Die Anmelderin hat gegen diese Entscheidung des Patentamts Beschwerde eingelegt. Sie beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben,

und trägt im wesentlichen vor, Farbzusammenstellungen seien von Hause aus unterscheidungskräftig. Dies wisse jeder beispielsweise bei Sportbekleidung von Fußballmannschaften. Markenmeldungen wie die vorliegende trage das Deutsche Patentamt auch laufend ein; dazu werde eine kleine Auswahl von Veröffentlichungskopien derartiger Marken beigelegt. Im übrigen wisse sie auf die neuere Entscheidung des Bundesgerichtshofes „Farbmarke violettfarben“ hin.

II

Die Beschwerde ist begründet.

Der Senat hält die angemeldete farbige Bildmarke hinsichtlich der beanspruchten Waren - entgegen der Beurteilung der Markenstelle - für unterscheidungskräftig; die Eignung als freihaltungsbedürftige beschreibende Angabe hat die Markenstelle zu Recht nicht angenommen, denn auch der Senat vermag derartige Anhaltspunkte nicht festzustellen. Absolute Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 oder 2 MarkenG stehen der Eintragung der angemeldeten Marke gemäß §§ 33 Abs 2, 41 MarkenG somit nicht entgegen.

Gegenstand der Markenmeldung ist - wie die Markenstelle in ihrem Beschluß bereits zutreffend dargelegt hat und die Anmelderin jedenfalls im Beschwerdeverfahren nicht mehr in Frage stellt - eindeutig die der Anmeldung beigefügte zweifarbige (gelb/schwarz) *Bildmarke*, denn in der Anmeldung wurde gemäß §§ 3 Abs 1 Nr 2, 6 Nr 2, 8 MarkenV „Bildmarke gemäß Anlage“ sowie „Farbige Eintragung“ angegeben und angekreuzt. Zur Prüfung und Beurteilung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke darf daher lediglich von dieser Bildmarke in ihrer konkreten Form und Wiedergabe ausgegangen werden, wobei die besondere Farbgebung einen graphischen Bestandteil der Marke darstellt, da die farbige Eintragung beantragt worden ist (vgl BPatG GRUR 1997, 285 f - VISA-Streifenbild; HABM, 1. Bk, GRUR Int 2000, 556 ff schwarz-grün-schwarz; BGH GRUR 2001, 239 f - Zahnpastastrang).

Der angemeldeten Bildmarke kann - insbesondere wegen ihrer Farbgebung - die notwendige Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden.

Unterscheidungskraft iSd § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die konkrete Eignung einer Marke, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unte-

nehmen aufgefaßt zu werden; hierbei reicht grundsätzlich jede noch so geringe Unterscheidungskraft aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (stRspr, vgl zB BGH aaO - Zahnpastastrang).

Einer Bildmarke fehlt vor allem dann jegliche Unterscheidungskraft, wenn es sich bei dem Bild um eine warenbeschreibende Angabe handelt (vgl BGH WRP 2001, 690, 691 f - Jeanshosentasche; BGH aaO - Zahnpastastrang). Die flächig begrenzte Farbkombination gelb/schwarz der Anmeldemarke enthält aber offenbar keine beschreibende Angabe, insbesondere keinen Hinweis auf technische Merkmale der beanspruchten Waren.

Das Markenbild weist zwar lediglich eine gelbe rechteckige Fläche sowie rechts daneben angrenzend eine eben so große schwarze Fläche auf. Es wirkt seinem Gesamteindruck nach daher graphisch sehr schlicht und leicht erfaßbar. Eine Bildmarke bedarf aber keiner besonderen gestalterischen, graphischen Eigentümlichkeit oder Originalität, um als unterscheidungskräftig angesehen werden zu können (vgl BGH aaO - Zahnpastastrang; BGH aaO - Jeanshosentasche).

Andererseits besitzen allerdings einfache geometrische Formen oder sonstige einfache graphische Gestaltungselemente, die in der Werbung, auf Warenverpackungen, Geschäftsbriefen etc üblicherweise in bloß ornamentaler, schmückender Weise verwendet werden, keine Unterscheidungskraft (vgl BGH aaO - Zahnpastastrang; BGH GRUR 1985, 383 - BMW-Niere). Die angemeldete Bildmarke erschöpft sich jedoch nicht in der Wiedergabe eines in zwei gleich große Reckecke unterteilten Rechtecks. Vielmehr ergibt die konkret konturierte Farbkombination gelb/schwarz ein charakteristisches Erscheinungsbild, das bei markenmäßiger Benutzung iSd §§ 26, 43 Abs 1 MarkenG durchaus zur betrieblichen Herkunftsunterscheidung geeignet ist (vgl auch zB Beschlüsse des Senats aaO - VISA-Streifenbild, vom 1. Dezember 1999 - 33 W (pat) 173/99 - Bildmarke grau/gelb, vom 7. Juli 2000 - 33 W (pat) 248/98 - Bildmarke gelb/weiß-Verlauf; HABM aaO - schwarz-grün-schwarz).

Soweit die Markenstelle in ihrem Beschluß auf eine Aufmachung oder ein Design der beanspruchten Waren in den Farben der Anmeldemarke abgestellt hat, handelt es sich um nicht den Prüfungsgegenstand betreffende Erwägungen, die hier außer Betracht bleiben müssen, weil mit der angemeldeten Marke nicht eine Aufmachung der jeweiligen gesamten Ware oder gar der Schutz einer abstrakten Farbkombination beansprucht wird, sondern bloß die klar umgrenzte - und von der Form der angemeldeten Waren unabhängige - Bildmarke.

Winkler

Kätker

v. Zglinitzki

CI

Abb. 1

