



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 177/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 302 42 696.5

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer sowie die Richter Dr. van Raden und Schwarz am 9. September 2003

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 24 vom 10. April 2003 aufgehoben.

Gründe

I

Die Darstellung



soll als farbige Bildmarke in den Farben rot und weiss für verschiedene Waren der Klassen 3, 4, 8, 9, 13, 14, 16, 18, 20, 21, 24 bis 28 sowie 34 in das Register eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 24 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit Beschluss vom 10. April 2003 die Anmeldung wegen mangelnder Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die angemeldete Darstellung des sog. "Okay"-Häk-

chen, welches in der Produktwerbung seit langem zur gängigen Praxis gehöre, weise keine hinreichend prägnante grafische Ausgestaltung auf. Denn das Publikum sei bei dem Motiv eines sog. "Okay"-Häkchens an eine Vielzahl von Ausgestaltungen gewöhnt, die sich in den gewählten Farben oder den konkreten Proportionen geringfügig unterschieden und ein hohes Maß an Beliebigkeit aufwiesen. Abweichungen in der konkreten Ausgestaltung würden vom Verkehr daher nicht in einer kennzeichnenden Bedeutung wahrgenommen. Bei der Anmeldemarke handle es sich nur eine versinnbildlichte, beschreibende Aussage, die geeignet sei, die konkret beanspruchten Waren anzupreisen. Da sie nicht das markenrechtlich erforderliche Mindestmaß an Eigentümlichkeit und Einprägsamkeit vermittele, könne der Verkehr mit dem werbemäßigen Wiedererkennungseffekt keine betriebliche Hinweiswirkung verbinden. Auch die Voreintragungen, auf welche die Anmelderin hingewiesen habe, würden hieran nichts ändern.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die nicht begründete Beschwerde der Anmelderin. Ihrer Auffassung nach berücksichtigt der angefochtene Beschluss die grafische Ausgestaltung der Anmeldemarke nicht hinreichend. Sie erwecke nämlich den Eindruck, individuell handschriftlich gezeichnet worden zu sein; zudem sei die Darstellung eines weißen Hakens in einem roten Kästchen eigentümlich und daher als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb der Anmelderin geeignet. Schließlich gebe es bereits eine Vielzahl an eingetragenen Marken mit der Darstellung eines vergleichbaren Hakens.

II

Die zulässige Beschwerde ist kann der Erfolg nicht versagt bleiben, weil der Eintragung der Anmeldemarke entgegen der Auffassung der Markenstelle keine absoluten Schutzhindernisse - insbesondere nicht das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG - entgegenstehen.

Die Markenstelle hat zwar zu Recht ausgeführt - was die Anmelderin im übrigen auch nicht bezweifelt -, dass sog. "Okay"-Haken in der Werbung gebräuchlich sind. Der Auffassung der Markenstelle, dass die vorliegende Darstellung eines Hakens, der in ein einfarbiges (hier rotes) Quadrat eingefügt ist, auch in markenmäßiger Alleinstellung vom Verkehr als werbeüblicher bloßer Okay-Haken gewertet wird, mit dem allein die Aufmerksamkeit in Form eines sog. Eyecatchers auf das betreffende Produkt gelenkt oder gar in dem beschreibenden Sinn von "die Ware ist okay" auf die Qualität der Waren hingewiesen werden soll, kann aber nicht gefolgt werden.

Es ist bereits fraglich, ob der Verkehr bei der hier in Rede stehenden Darstellung eines kurzen dicken Schenkels, von dem im mehr oder weniger rechten Winkel ein sehr langer dünner Schenkel ausgeht, der sich in ungerader Linienführung bis in die obere Ecke des quadratischen Hintergrunds erstreckt, überhaupt an einen Okay-Haken denkt. Jedenfalls stünde die Werbeüblichkeit von Okay-Haken der Eintragung der angemeldeten Darstellung aber nur entgegen, sofern sie sich in der bloßen Wiedergabe der gängigen Werbepaxis erschöpfte. Hiergegen spricht aber schon der Umstand, dass "Okay"-Haken im Geschäftsverkehr nicht in Alleinstellung, sondern nur in Verbindung mit weiteren Angaben verwendet werden. Denn sie dienen vor allem dazu, diese weiteren Informationen optisch hervorzuheben, indem sie das Augenmerk des Betrachters auf die Vollständigkeit oder Richtigkeit von Einzelposten einer Liste oder Rechnung lenken; in dieser Funktion begegnen sie dem Verkehr etwa in der Werbung bei Aufzählungen von Eigenschaften eines Produkts, aber auch auf Merk- oder Empfehlungslisten, wie der Zusammenstellung einer Reiseapotheke oder der erforderlichen Unterlagen bei einer Kreditbeantragung u. dgl., bei denen sie den Verbraucher darauf hinweisen sollen, dass er bei systematischer Berücksichtigung aller wichtigen Posten nicht Gefahr läuft, einen Punkt zu übersehen. Ohne diese üblichen Zusatzinformationen hat der Verkehr aber keine Veranlassung, in der Gesamtkombination der Anmeldemarke nur ein (werbe-) übliches Okay-Symbol ohne jede betriebskennzeichnende Eigenart zu sehen.

Bei der gebotenen Anlegung eines großzügigen Maßstabes an das Erfordernis der Unterscheidungskraft (st Rspr, vgl BGH, GRUR 1995, 408 [409] – PROTECH; BGH, GRUR 2001, 162 [163] mwN – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; BGH GRUR 2001, 413, 415 - SWATCH) dürfen schließlich die Anforderungen an die grafische Ausgestaltung der angemeldeten Darstellung nicht überstrapaziert werden, insbesondere kann die Schutzrechtserteilung nicht von der Eigentümlichkeit und Originalität der angemeldeten Kennzeichnung abhängig gemacht werden (vgl BGH GRUR 2001, 56, 57 – Likörflasche; 2001, 239, 240 – Zahnpastastrang; EuGH 2002, 804, 807 [Rz 49] – Philips Remington). Vielmehr kann schon eine gegenüber der gängigen Werbepaxis abweichende Gestaltung, wie sie vorliegend wegen der von gängigen Mustern sog. Okay-Haken abweichenden Charakteristik des Anmeldezeichens zu bejahen ist, ausreichend für die Eignung als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der gekennzeichneten Waren sein.

In der konkret beanspruchten farblich-grafischen Ausgestaltung und bei ihrer Verwendung in Alleinstellung, dh ohne jede Zusätze, die ihr den Charakter eines Okay-Hakens wieder verleihen, kann daher der angemeldeten Darstellung weder das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) abgesprochen werden, noch ist sie zugunsten der Mitbewerber freizuhalten (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG).

Da die Markenstelle der Anmeldemarke somit zu Unrecht die Eintragung versagt hat, war der angefochtene Beschluss auf die hiergegen gerichtete Beschwerde der Anmelderin aufzuheben.

Dr. Schermer

Dr. van Raden

Schwarz

Pü