



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 369/03

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

### **betreffend die Markenmeldung 301 73 362.7**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer, Richter Schwarz und Richterin Prietzel-Funk am 6. Juli 2004

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Markenstelle 25 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 5. September 2003 aufgehoben.

## Gründe

### I.

Die folgende Darstellung



ist als Marke zur farbigen Eintragung mit der Farbe „Pantone 18-1663 TP“ für "Bekleidungsstücke, insbesondere Hosen und Röcke" angemeldet. Ihr ist folgende Beschreibung beigefügt:

„Die Marke ist eine Positionsmarke und besteht aus einem roten Streifen, der auf einer Gürtelschleufe von Bekleidungsstücken angeordnet ist, und zwar verläuft dieser rote Streifen in der Mitte der Gürtelschleufe parallel zu dieser über deren gesamte Höhe und ist wesentlich schmaler als die Gürtelschleufe.“

Die Abbildung zeigt gestrichelt eine Hose mit zwei Gürtelschlaufen, eine der Gürtelschlaufen ist mit einem roten Streifen wie oben beschrieben versehen. Die Hose dient als Beispiel eines Kleidungsstückes lediglich der Erläuterung der Positionierung des Streifens an dem Kleidungsstück.“

Die Markenstelle 25 des Patentamts hat durch den angegriffenen Beschluss die Anmeldung zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das Anmeldezeichen sei nicht unterscheidungskräftig. Ein farbiger schmaler Streifen an einer exponierten Stelle der Bekleidung sei geeignet, als Etikettgrundlage für die eigentliche Marke zu dienen. Dies sei den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt, denn sie seien an ganz unterschiedliche Positionierungen von Etiketten in und an Kleidungsstücken gewöhnt. Daher hätten sie keine Veranlassung, in dem angemeldeten Zeichen eine betriebskennzeichnende Besonderheit zu sehen. Ob der hier in Frage stehende Streifen dann tatsächlich eine Aufschrift trage oder nicht, sei unerheblich, denn auch ein leuchtend roter Streifen auf einer Gürtelschlaufe werde die Käufer zu den Annahme gelangen lassen, er habe es mit einem solchen Etikett zu tun und nicht mit einem individuellen Herkunftshinweis der Waren. Ob der angemeldeten Marke auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstehe, könne danach dahinstehen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben. Sie hält die angemeldete Marke für unterscheidungskräftig und führt insoweit aus, es sei völlig unüblich, an der Gürtelschlaufe eines Kleidungsstückes einen sich über die gesamte Länge der Gürtelschlaufe erstreckenden roten Strich anzuordnen. Normalerweise seien Gürtelschlaufen vielmehr in derselben Stoffart ausgebildet wie das übrige Kleidungsstück. Die Verwendung als Etikettgrundlage sei im Übrigen durch die angemeldete Marke nicht vorgesehen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

Das Zeichen ist markenfähig gemäß § 3 Abs. 1 MarkenG, denn es ist abstrakt geeignet, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die angemeldete Aufmachung besitzt als sogenannte Positionierungsmarke Unterscheidungseignung, weil der beanspruchte rote Streifen jeweils auf einer Gürtelschleife von Bekleidungsstücken angeordnet sein soll und die Aufmachung damit auf einem bestimmten Warenteil, in stets gleich bleibender Platzierung, in gleich bleibender Größe und in einem bestimmten farblichen Kontrast zur Ware auftritt (vgl. BPatG Mitt 2000, 114 – Positionierungsmarke - mwN). Das hat die Markenstelle auch nicht in Abrede gestellt.

Ihr kann jedoch nicht gefolgt werden, soweit sie die Unterscheidungskraft der Marke verneint hat. Eine gewisse Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG kann dem angemeldeten Zeichen nicht abgesprochen werden.

Ein Positionierungszeichen ist wie jedes andere markenfähige Zeichen nur dann als Marke schutzfähig, wenn es für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen konkrete Unterscheidungskraft besitzt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Ware erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solcher anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl; GRUR 2000, 720, 721 – Unter Uns). Entscheidend ist nach den von der Rechtsprechung zur Schutzfähigkeit von Wortmarken entwickelten Grundsätzen auch bei einer sonstigen Markenform regelmäßig, ob der Verkehr die Positionierung des Zeichens als Herkunftshinweis auffasst.

Das wird häufig - wie bei Bildmarken - dann der Fall sein, wenn sich die Aufmachung nicht nur in den für die Art der Ware typischen oder üblicherweise verwen-

deten Merkmalen erschöpft, sondern darüber hinausgehende charakteristische Elemente aufweist, die über eine bloß ornamentale, schmückende Form der Verwendung hinausreicht (vgl. BGH, GRUR 1999, 495, 496 – Etiketten; WRP 2001, 261 – Gabelstapler; GRUR 2001, 56 - Likörflasche – jeweils mwN:).

Nach diesen Grundsätzen ist die beantragte Marke als unterscheidungskräftig anzusehen. Gegenstand der Anmeldung und damit der Prüfung der Schutzfähigkeit bildet ein auf der rechten Gürtelschlaufe einer Hose positionierter roter Streifen ohne Beschriftung. Der Ansicht der Markenstelle, die angemeldete Marke werde vom Verkehr in Verbindung mit Bekleidungsstücken, insbesondere Hosen und Röcken, nur als einfaches aufgenähtes Etikett aufgefasst, kann nicht gefolgt werden. Einem solchen Verständnis steht entgegen, dass es unüblich ist, an der Gürtelschlaufe von Bekleidungsstücken eine unbeschriftete streifenförmige Fläche als Etikett anzubringen oder aufzunähen, denn es ist gerade der Zweck von Bekleidungssetiketten, den Verbraucher über die Marke des Produkts oder sonstige wesentliche Angaben wie Größe, Preis, Stoffqualität, Pflege der Ware usw. zu informieren. Der Verbraucher begegnet im Bekleidungsbereich daher im allgemeinen nur beschrifteten Etiketten. Auch der Bundesgerichtshof hat in der "Etiketten"-Entscheidung (GRUR 1999, 495), in der es um die mit dem vorliegenden Fall nicht zu vergleichende Anmeldung einer umrandeten rechteckigen Fläche für die Ware "Etiketten" selbst ging, ausdrücklich hervorgehoben, dass der Endverbraucher ein Etikett im allgemeinen erst dann zur Kenntnis nimmt, wenn es bereits mit der Kennzeichnung des Händlers/Herstellers oder sonstigen Angaben über die zu etikettierenden Waren versehen ist.

Der beanspruchte rote Streifen auf einer Gürtelschlaufe stellt seiner Art nach auch nicht nur ein Gestaltungselement dar, dem der Verkehr eine nur ästhetisch-schmückende Funktion ohne jede betriebliche Hinweiswirkung beimessen würde. Der in Frage stehende Streifen hebt sich aufgrund seiner roten Farbe deutlich von dem hellen, jedenfalls aber kontraststarken Untergrund ab und wirkt wie ein Blickfang. Die besonders exponierte und klar kontrastierende Positionierung auf

der rechten vorderen Gürtelschlaufe mitten im Blickfeld des Betrachters findet weder auf der linken Gürtelschlaufe noch an dem übrigen Kleidungsstück eine Entsprechung. Die dergestalt hervorgehobene Markierung ohne Beschriftung ist nach den Ermittlungen des Senats bei Hosen oder vergleichbaren Bekleidungsstücken mit Gürtelschlaufen so ungewöhnlich, dass für den Verkehr die Annahme fern liegt, es handele sich bei dem auffälligen Streifen um ein beliebiges dekoratives oder ästhetisches Gestaltungselement (vgl. auch HABM, Beschl. vom 20.11.2002 - ROTER PUNKT). Er wird vielmehr von einem beachtlichen Teil des Verkehrs als signifikant im Sinne eines Herkunftshinweises aufgefasst werden. Es mag zwar sein, dass die Verkehrsauffassung nicht völlig einheitlich sein wird und es Verkehrsteilnehmer geben wird, die in dem roten Streifen nur eine dekorative Applikation ohne Hinweisfunktion auf einen bestimmten Hersteller sehen. Ein vom Umfang her rechtserheblicher Teil der angesprochenen Endverbraucher wird aber einen auf die Gürtelschlaufe aufgesetzten farbigen Streifen als markenmäßig verwendeten Hinweis auf den Produzenten der Bekleidungsstücke ansehen (vgl. BPatG, GRUR 1998, 390, 391 – Streifenschuh).

Dr. Schermer

Schwarz

Prietzl-Funk

Na