



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 212/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 25 322.6

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 25. Oktober 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters Kätker und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 vom 30. Juni 2003 aufgehoben.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 7. Mai 1998 folgende Marke



für die Dienstleistungen

„Dienstleistungen im Bereich der Unternehmensberatung, Personalberatung, Marketing, Kommunikation“.

angemeldet worden.

Im amtlichen Formular wurde keine Angabe zur Art der Marke gemacht. Auf die Beanstandung der Markenstelle vom 19. Mai 1999 hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 30. Juni 1999 ausgeführt, dass eine Bildmarke beansprucht werde.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat die Anmeldung durch Beschluss vom 30. Juni 2003 gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, dass die graphische Gestaltung der angemeldeten Marke, nämlich die Darstellung einer geschwungenen Linie, nicht geeignet sei, die beanspruchten Dienstleistungen ihrer Herkunft nach zu individualisieren. Es handle sich um eine Form, die in der Werbegrafik häufig als Gestaltungs- und Verzierungsmittel eingesetzt würde. Die von der Anmelderin vorgetragene Assoziation eines Verklingens durch die abnehmende Amplitude der Linie und die besondere Dynamik der Bild-

marke reichten für die Annahme einer produktidentifizierenden Wirkung nicht aus. Die geschwungene Linie erfülle nur eine ornamentale schmückende Funktion hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen. Das angemeldete Zeichen beschränke sich daher in seiner Wirkung darauf, lediglich als Hervorhebungsmittel ohne Herkunftshinweis zu fungieren.

Gegen diese Entscheidung des Patentamts hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt. Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Sie trägt vor, dass das angemeldete Zeichen nicht mit einfachen geometrischen Formen oder einem sonstigen einfachen graphischen Gestaltungselement vergleichbar sei. Es handle sich um eine geschwungene Linie, die im wesentlichen horizontal orientiert sei und an einen nach rechts geneigten Unterschriftszug erinnere. Es handle sich daher um einen durch charakteristische Merkmale geprägten Linienzug. Gerade einer Unterschrift wohne ein herkunftshinweisender Charakter inne. Das Zeichen sei somit unterscheidungskräftig, eine Freihaltedürftigkeit der Marke liege nicht vor.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Der Eintragung der Bildmarke stehen keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 oder 2 MarkenG entgegen.

Gegenstand der Markenmeldung ist dabei die Anmeldung einer Bildmarke. Zwar hat die Anmelderin in ihrer ursprünglichen Anmeldung keine Angaben zur Kategorie gemacht, indem sie keines der im Anmeldeformular aufgedruckten

Kästchen angekreuzt hat. Auf die Beanstandung der Markenstelle vom 19. Mai 1999 hat sie jedoch ausgeführt, dass eine Bildmarke beansprucht werde.

1. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden, ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden. Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Dienstleistungen zu gewährleisten (stRspr vgl BGH WRP 2001, 182 - marktfrisch; BGH MarkenR 2005, 145 - BerlinCard).

Dabei ist wie bei jeder anderen Markenform bei der Bildmarke allein maßgebend, dass der angesprochene Verkehr - aus welchen Gründen auch immer - in dem angemeldeten Zeichen einen Herkunftshinweis erblickt. Einer Bildmarke fehlt dabei insbesondere dann jegliche Unterscheidungskraft, wenn es sich bei dem Bild um eine warenbeschreibende Angabe handelt (vgl zB BGH WRP 2001, 690 - JEANSHOSENTASCHE; BGH MarkenR 2001, 34 - Zahnpastastrang).

Die vorliegend begehrte Bildmarke enthält eine geschwungene Linie mit handschriftlichem Schriftzug, wie er zB für Unterschriften verwendet wird, und weist einen zick-zack-förmigen Verlauf mit geschwungenen Kurven auf, die am Ende des Linienzuges aufeinander zulaufen, wodurch die Assoziation eines Verklingens erweckt wird. Sie wirkt ihrem Gesamteindruck nach daher graphisch schlicht und leicht erfassbar. Sie enthält aber ersichtlich keine beschreibenden Angaben, insbesondere keinen Hinweis auf Merkmale der beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35.

Der Senat konnte bei seinen Recherchen auch nicht feststellen, dass die Verwendung derartiger Schriftzüge auf dem hier einschlägigen Dienstleistungsgebiet geläufig ist.

Die konkret verwendete Linienführung ergibt vielmehr ein ausreichend charakteristisches Erscheinungsbild, das bei markenmäßiger Benutzung im Sinne der §§ 26, 43 Abs 1 MarkenG durchaus zur betrieblichen Herkunftsunterscheidung nach geeignet ist. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach gestalterische Eigentümlichkeit oder originelle Wirkung keine zwingenden Voraussetzungen für die Unterscheidungskraft von Bildmarken sind (vgl BGH aaO - Zahnpastastrang; BGH aaO - JEANS-HOSENTASCHE). Nach den Feststellungen des Senats lässt sich die angemeldete Marke insbesondere nicht als nur geläufiges graphisches Mittel einstufen, das üblicherweise in bloß dekorativer Form oder lediglich als „Eyecatcher“ Verwendung findet (vgl hierzu Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rz 165, 167).

2. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung weiter solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Dienstleistungen dienen können. Dabei ist davon auszugehen, dass ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch nach den Umständen erfolgen wird (vgl BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTEC). Diese Grundsätze gelten auch für Bildmarken (vgl Ströbele/Hacker aaO, § 8 Rz 400 ff).

Wie bereits ausgeführt, ist die Verwendung der hier beanspruchten Bildmarke bei den streitgegenständlichen Dienstleistungen nicht üblich und als beschreibender Hinweis auf bestimmte Merkmale nicht nachweisbar. Von einer auf gegenwärtiger Benutzung als Sachangabe beruhenden Freihaltungsbedürfnis kann daher nicht ausgegangen werden. Ebenso wenig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, dass in Zukunft eine entsprechende Verwendung der angemeldeten Marke in der konkreten Gestaltung erfolgen wird.

3. Gründe für die Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs 3 MarkenG sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Die Rückzahlung im markenrechtlichen Anmeldeverfahren ist die Ausnahme gegenüber dem Grundsatz der vom Verfahrensausgang unabhängigen Gebührenpflichtigkeit der Beschwerde (§ 66 Abs 5 MarkenG). Sie wird nur aus Billigkeitsgründen angeordnet, dh in Fällen, in denen es aufgrund der besonderen Umstände unbillig wäre, die Beschwerdegebühr einzubehalten (stRspr vgl Ströbele/Hacker Markengesetz, 7. Aufl, § 71 Rz 59 mwN). Auch die Anmelderin selbst hat nichts vorgetragen, was im vorliegenden Fall einen Rückzahlungsanspruch begründen könnte.

Winkler

Kätker

Dr. Hock

Cl