



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 122/05

(Aktenzeichen)

Verkündet am
18. Juli 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 303 33 803
(hier: Lösungsverfahren S 116/04)

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Viereck und Kruppa

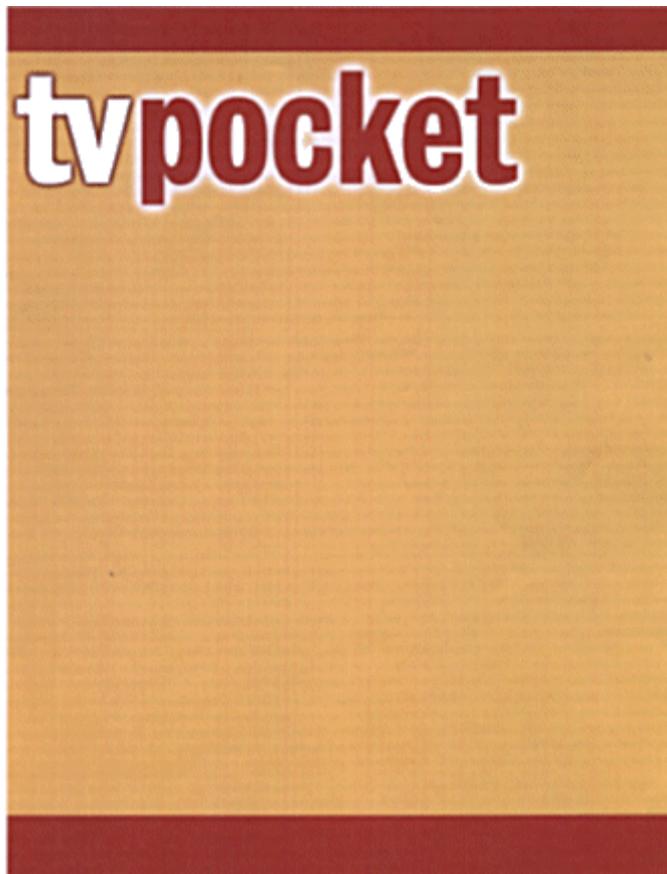
beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 4. Juli 2003 angemeldete und am 24. November 2003 für Waren in den Klassen 9 und 16 sowie Dienstleistungen in den Klassen 35, 38, 41 und 42 in das Markenregister eingetragene farbige Bildmarke 303 33 803



(verkleinerte Wiedergabe; die bei der Anmeldung eingereichte Darstellung der Marke weist die Maße 23,5 mal 17,5 cm auf)

ist am 27. April 2004 Antrag auf teilweise Löschung wegen absoluter Schutzhindernisse, beschränkt auf die Waren und Dienstleistungen

- „16: Druckereierzeugnisse, insbesondere Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Kataloge und Prospekte;
- 41: Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen, insbesondere Zeitschriften, Zeitungen, Büchern, Katalogen und Prospekten“

gestellt worden.

Die Markeninhaberin hat dem Löschungsantrag - rechtzeitig - widersprochen.

Seitens der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts ist mit Beschluss vom 21. Februar 2005 die Löschung der angegriffenen Marke im beantragten Umfang angeordnet worden. Dieser fehle hinsichtlich der vom Löschungsantrag umfassten Waren und Dienstleistungen, im Zeitpunkt der Eintragung ebenso wie im Zeitpunkt der Entscheidung, die erforderliche Unterscheidungskraft (gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die aufgrund ihrer unterschiedlichen Farbgebung eigenständig wahrgenommenen Wortelemente „tv“ und „pocket“ bezeichneten einerseits den Inhalt der Erzeugnisse (Fernseh-Programmzeitschrift) und andererseits das Format (Pocket- bzw. Taschenformat). Die grafische Gestaltung des Zeichens sei nicht geeignet, einen eigenständigen Herkunftshinweis zu vermitteln. Sie diene der bloßen Hervorhebung und Ausschmückung der Titelbegriffe bzw. der Grundgestaltung der Titelseite. Die Verwendung der Farben gelb, rot und weiß sei gerade auf dem Produktsektor der Fernseh-Programmzeitschriften weit verbreitet (unter Hinweis auf mehrere farblich wiedergegebene, verkleinerte Titelblätter entsprechender Zeitschriften).

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Sie rügt zunächst die ihrer Ansicht nach nicht zulässige zergliedernde Betrachtung der

Wortbestandteile „tv“ und „pocket“. Aus der abweichenden Farbgebung folge nicht zwingend, dass der Verkehr diese isoliert wahrnehme. Das Kürzel „tv“ sei zwar eine gängige Abkürzung für „Television“, jedoch gleichwohl für die beanspruchten Waren mehrdeutig und nicht rein beschreibend. Auch das englische Wort „pocket“ weise neben „Tasche“ zahlreiche weitere Bedeutungen auf; zudem sei es nicht beschreibend, da Zeitschriften in kleineren Formaten (fälschlicherweise als Pocket-Format bezeichnet) keineswegs in sämtliche Taschen passten. Schließlich sei die grafische Einbettung der Wortelemente komplex und generell geeignet, eine (eventuell) beschreibende Bedeutung der Wortfolge zu neutralisieren. Es handele sich nicht um die Abbildung eines Zeitschriftentitels. Es habe auch keine andere Programmzeitschrift ermittelt werden können, welche als Grundfarbe ihres Layouts die Farbe gelb bzw. ocker einsetze.

Die Markeninhaberin stellt den Antrag,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Februar 2005 aufzuheben und den Teillöschungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den ergangenen Beschluss der Markenabteilung. Diese habe in zutreffender Weise zunächst eine Klärung der Bedeutung und der Wahrnehmung der einzelnen Zeichenbestandteile vorgenommen und sodann die Gesamtwirkung beurteilt. Aufgrund der unterschiedlichen farblichen Gestaltung und der Typografie nehme der Verkehr die beiden Wortbestandteile zwar als aufeinander bezogen, aber auch als voneinander getrennt wahr, was auch die Aussprache nahelege. Aus dem Umstand, dass einige (ältere) Fernsehzeitschriften die Buchstabenfolge „tv“ nicht enthielten, folge in keiner Weise, dass diese nicht beschreibend sei. Der

Bestandteil „pocket“ bezeichne im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren das Format der Publikation. Ob dieses Wort daneben noch andere Bedeutungen aufweise oder ob es gleichwertige oder sogar gebräuchlichere Bezeichnungen für Zeitschriften in kleinem Format gebe, sei unerheblich. Eine schutzbegründende Wirkung ergebe sich auch nicht aus der bildlichen, grafischen und farblichen Ausgestaltung des angegriffenen Zeichens. Die Farbgebung mit rot und gelb sowie einigen weißen Anteilen auf den Titelseiten von Fernseh-Programmzeitschriften sei branchenüblich. Die auch sonst einfache grafische Gestaltung verkörpere lediglich ein typisches Layout einer TV-Zeitschrift.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig, jedoch in der Sache nicht begründet, weil die Markenabteilung zurecht die Löschung der Marke 303 33 803 im angegriffenen Umfang gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG angeordnet hat. Dieser er-mangelte es bezüglich der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen im Zeitpunkt der Eintragung an jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), wobei dieses Schutzhindernis auch noch im gegenwärtigen Zeitpunkt der (abschließenden) Entscheidung über den Löschungsantrag besteht (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die mit der Marke beanspruchten Erzeugnisse und Dienstleistungsangebote eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (st. Rspr.; vgl. z. B. BGH GRUR 2001, 1201 - antiKALK; GRUR 2003, 1050 - Cityservice). Denn Hauptfunktion einer Marke ist es, die Ursprungsidentität der so gekennzeichneten Waren und Dienstleis-

tungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 - Philips; GRUR 2004, 428 - Henkel; GRUR 2004, 943 - SAT.2; GRUR Int. 2004, 631 - Dreidimensionale Tablettenform I). Die Prüfung, ob das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft vorhanden ist, muss streng und vollständig sein (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 - Libertel; GRUR 2004, 674 - Postkantoor), wobei dieser Grundsatz für das Lösungsverfahren in gleicher Weise wie für das Eintragungsverfahren gilt. Der Umstand der erfolgten Registrierung einer Marke begründet als solcher - ebenso wenig wie Anmeldung (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 71) - keine Vermutung für das Vorhandensein eines Mindestmaßes an Unterscheidungskraft; andererseits reichen bloße Zweifel an der Schutzfähigkeit für eine Löschung nicht aus (vgl. BPatG GRUR 2006, 155 - Salatfix).

Die Prüfung der Schutzfähigkeit einer komplexen Marke, wie der vorliegend angegriffenen, verlangt - insoweit im Ansatz in Übereinstimmung mit der Auffassung der Markeninhaberin - eine Berücksichtigung der Gesamtwirkung, mithin sämtlicher Wortbestandteile in ihrer Beziehung zueinander sowie der grafischen und farblichen Ausgestaltung (wobei von einer bildlichen Gestaltung im eigentlichen Sinn vorliegend nicht ausgegangen werden kann). Dem steht aber nicht entgegen, dass zunächst der Bedeutungsgehalt der (einzelnen) Wortelemente untersucht und erst danach - sofern diesen eine beschreibende Bedeutung zu entnehmen ist - der Frage nachgegangen wird, ob sich in der Gesamtheit, auch unter Mitberücksichtigung der Bildwirkung, ein kennzeichnungskräftiger „Überschuss“ ergibt, der über die Zusammenfassung nicht unterscheidungskräftiger Einzelmerkmale hinausgeht (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdn. 92, 103 m. w. Nachw.). Diesen methodischen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Prüfung der Unterscheidungskraft der verfahrensgegenständlichen Marke genügt der Beschluss der Markenabteilung - entgegen der Ansicht der Markeninhaberin - in ausreichendem Maße.

Die Wortelemente „tv“ und „pocket“ treten, unbeschadet der Zusammenschreibung, sowohl durch die unterschiedliche Farbgebung als auch vom Sinngehalt her

einerseits eigenständig hervor, sind aber andererseits ersichtlich aufeinander bezogen. Dass „tv“ die allgemein übliche Abkürzung für „Television“ (= Fernsehen) ist, wird von der Markeninhaberin nicht (mehr) in Abrede gestellt. Gleichfalls kann nicht zweifelhaft sein, dass breiten inländischen Publikumskreisen dieser Bedeutungsgehalt von „tv“ bekannt ist, zumal es eine ganze Anzahl von Fernseh-Programmzeitschriften gibt, welche dieses Kürzel, jeweils zusammen mit weiteren Wörtern, enthalten. Die Argumentation der Markeninhaberin, aus dem Umstand, dass einige weitere (ältere) Fernseh-Programmzeitschriften diese Abkürzung nicht enthielten, folge ein nicht-beschreibender Charakter dieser Buchstabenfolge, ist ersichtlich unzutreffend.

Der zweite Wortbestandteil „pocket“ weist bei den hier allein maßgeblichen Waren, nämlich Druckerzeugnissen aller Art, ohne weiteres auf deren Format hin. Bereits im patentamtlichen Verfahren ist ausreichend belegt worden, dass die Begriffe „Pocketformat“ und „TV-Pocketformat“, und zwar zeitlich vor dem Datum der Eintragung der angegriffenen Marke (vgl. PPS-Sonder-Newsletter vom 17. April 2003, Anlage K1 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 26. April 2004; außerdem auch zahlreiche Belege in der Anlage K2), als Fachbegriffe allgemein verbreitet waren. Zudem ist die englischsprachige Bezeichnung „pocket book“ (= Taschenbuch) seit Jahrzehnten auch im Inland geläufig. Ob Druckerzeugnisse im Pocket-Format in sämtliche Taschen, auch soweit es sich um Teile von Bekleidungsstücken handelt, ungefaltet passen, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht maßgeblich.

Bei der gebotenen Beurteilung der Wortelemente „tvpocket“ in der Zusammenfassung ergibt sich in einer keine weiteren Überlegungen erfordernden und somit naheliegenden Weise der sachbezogene Hinweis auf eine Fernseh-Programmzeitschrift im Pocket-Format. Da eine solche unter den Oberbegriff „Druckereierzeugnisse“ fällt, ist der die Marke deutlich dominierende Wortbestandteil als unmittelbar beschreibende Angabe nicht markenschutzfähig.

Zwar mag fraglich sein, ob die angegriffene Marke in ihrer konkreten grafischen und farblichen Gestaltung einem Freihaltebedürfnis (i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) unterliegt. Jedenfalls ist diese aber - auch insoweit in Übereinstimmung mit der Begründung der Markenabteilung - nicht geeignet, im Verkehr den Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb zu geben. Da die Wortbestandteile - wie ausgeführt - glatt warenbeschreibend sind, müssen die bildlichen und grafischen Ausgestaltungen der Marke hohen Anforderungen genügen, um zu einer kennzeichnungskräftigen Verfremdung und somit zu einer im Gesamteindruck unterscheidungskräftigen Marke zu gelangen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK; EuGH GRUR Int. 2005, 1012 - BioID).

Dem wird die - im ganzen einfache - Gestaltung nicht gerecht. Die schmale rote Umrandung der in weiß gehaltenen Buchstaben „tv“ und die unscharfe weiße Umgebung des in roter Farbe wiedergegebenen Schriftzuges „pocket“ dienen in erster Linie der leichteren Lesbarkeit des Zeitschriftentitels. Sie bewirken, auch in Verbindung mit der (großen) ockergelben Untergrundfläche, die am oberen und unteren Rand von roten Streifen begrenzt wird, keinen typisch markenmäßigen Eindruck. Angesichts der - für eine Marke ungewöhnlichen - Größe, in der die Darstellung angemeldet worden ist, liegt die Annahme der Markenabteilung (bzw. der Antragstellerin) nicht fern, es handele sich um das Titelseiten-Layout einer Zeitschrift im sog. Pocket-Format (d. h. die freie gelbe Fläche sei zur Aufnahme der üblichen Abbildungen und Textinformationen zum Inhalt bestimmt). Bei Zugrundelegung dieser Annahme weicht die angemeldete Gestaltung nicht erheblich vom marktüblichen Erscheinungsbild sonstiger Fernseh-Programmzeitschriften ab. Für deren Titelseiten werden, wie bereits die Markenabteilung belegt hat, gerade die „Knallfarben“ rot, gelb und weiß vorzugsweise verwendet.

Aber auch wenn man es als letztlich nicht maßgebend dahingestellt sein lässt, in welcher Weise die Markeninhaberin die angegriffene Gestaltung tatsächlich verwendet oder zu nutzen gedenkt, ist die in ihrer grafischen und farblichen Wirkung äußerst einfache Marke von Hause aus nicht hinreichend unterscheidungskräftig.

Die Argumentation der Markeninhaberin, aus der (generellen) Schutzzfähigkeit abstrakter Farbmarken folge, dass erst recht farbige Kombinationsmarken - wie die verfahrensgegenständliche - schutzfähig sein müssten, verkennt, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (GRUR 2003, 604 - Libertel; GRUR 2004, 858 - Heidelberger Bauchemie) Farbmarken im Wesentlichen nur aufgrund festgestellter Verkehrsdurchsetzung (gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG) oder wegen spezifischer branchenbedingter Umstände eingetragen werden können. Gerade auf dem Zeitschriftensektor sieht der maßgebliche Durchschnittsverbraucher in Farben zunächst nur bloße Gestaltungsmittel, weil Farben und Farbzusammenstellungen hier als Dekoration, nicht aber als betrieblicher Herkunftshinweis eingesetzt werden und wirken. Auf den rechtlichen Gesichtspunkt einer Verkehrsdurchsetzung hat sich die Markeninhaberin im vorliegenden Lösungsverfahren nicht berufen.

Dass Dienstleistungen in Klasse 41, welche sich auf die Veröffentlichung und Herausgabe von Druckerzeugnissen beziehen, in gleicher Weise zu beurteilen sind, wie die entsprechenden Waren in Klasse 16, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt (vgl. GRUR 2003, 342 - Winnetou).

Nach allem war der Beschwerde der Markeninhaberin der Erfolg zu versagen.

Für die Auferlegung von Verfahrenskosten (gemäß § 71 Abs. 1 MarkenG) besteht kein Anlass.

Prof. Dr. Hacker

Kruppa

Viereck

Hu