



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 4/08

(Aktenzeichen)

Verkündet am
18. Juni 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 23 587

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie des Richters Schell und der Richterin Werner

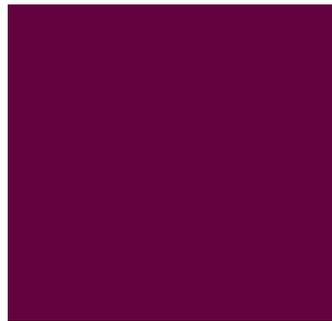
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Als konturlose Farbmarke ist angemeldet worden die Farbe Violett gemäß RAL 4006. Mit der Anmeldung wurde die nachstehende Abbildung eingereicht:



Für die Marke werden folgende Waren der Klassen 6, 9 und 11 beansprucht:

„Ventile, Schieber und Hähne;
Mess-, Regel- und Steuergeräte, vorzugsweise Ventile, Schieber
und Hähne;
Ventile, Schieber und Hähne für wärme- und kältetechnische
Geräte und Anlagen.“

Die Markenstelle für Klasse 6, vertreten durch eine Beamtin des höheren Dienstes, hat die Anmeldung mit Beschluss vom 6. November 2007 zurückgewiesen mit der Begründung, dass es der angemeldeten Marke an der erforderlichen Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle.

Mit ihrer Beschwerde möchte die Anmelderin die Eintragung der angemeldeten konturlosen Farbmarke erreichen. Anders als der angegriffene Beschluss hält die Anmelderin die Marke für unterscheidungskräftig. Sie meint, die angemeldete Farbe werde von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres als Herkunftszeichen wahrgenommen, weil es sich in allen Aspekten um einen kleinen, überschaubaren Markt handle, auf dem es auf der Seite der Anbieter bereits üblich geworden sei, Farben markenmäßig einzusetzen. Auf der Seite der Anbieter stünden nur wenige Unternehmen, die sich den Markt teilten. Die markenmäßige Benutzung einer bestimmten Farbe käme häufig vor. Im Fall der Firma B... sei das z. B. die Farbe Blau, bei der Firma V... die Farbe Grün und bei der Firma V1... die Farbe Rot. Die Anmelderin würde die angemeldete Farbe bereits seit einiger Zeit benutzen, nämlich für einen Mischantrieb (Gehäuse des Bauteils in der angemeldeten Farbe), für die Gestaltung ihrer geschäftlichen Drucksachen und Prospekte sowie für die Gestaltung ihrer Messestände und von Werbeartikeln (Zollstock, Verpackungsbeutel für Kleinteile, Feuerzeug und anderes). Die angesprochenen Verkehrskreise setzten sich ganz überwiegend aus Fachkreisen zusammen. In jedem Fall würden die beanspruchten Waren - auch von technischen oder handwerklichen Laien - nur nach genauer Abwägung der Vor- und Nachteile konkurrierender Angebote gekauft. Schließlich gehe es auch nur um ein engumrissenes Warenssegment, wie sich unmittelbar aus dem kleinen Warenverzeichnis ergebe, das für die angemeldete Marke beansprucht werde.

In der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2008 hat die Anmelderin ein neues Warenverzeichnis vom 12. Juni 2008 eingereicht, auf das sie hilfsweise ihre Anträge stützt. Danach soll das Warenverzeichnis - hilfsweise - beschränkt werden auf folgende Waren:

„Messgeräte für Temperatur, Druck, Feuchte und Durchsatz;
Regel- und Steuergeräte, nämlich Ventile, Schieber und Hähne,

für Heizungs- und Klimaanlage bzw. für wärmetechnische Geräte.“

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 6 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 6. November 2007 aufzuheben;

hilfsweise beantragt die Anmelderin die Aufhebung des angegriffenen Beschlusses auf der Grundlage des Warenverzeichnisses vom 12. Juni 2008, das sie in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2008 eingereicht hat.

In der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2008 hat der Senat im Beisein des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin über die Bild-Suchmaschine von Google eine Zufallsrecherche im Internet zum Stichwort „Heizungsanlagen“ durchgeführt und die Ergebnisse zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

Zu den weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Akten.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg, weil die Markenstelle zu Recht der angemeldeten konturlosen Farbmarke jede Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen und die Anmeldung deswegen zurückgewiesen hat.

In mehreren Vorlageverfahren hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) für die nationale Rechtsprechung verbindliche Festlegungen für die Prüfung der Unterscheidungskraft einer konturlosen Farbmarke getroffen (EuGH GRUR 2003, 604 ff. - Libertel; GRUR 2004, 858 ff. - Heidelberger Bauchemie GmbH). Der EuGH geht davon aus, dass Verbraucher in Farben regelmäßig nur ein Gestaltungsmittel sehen, weil Farben von Waren oder Verpackungen in der Regel lediglich als Dekoration und nicht als betriebliches Herkunftszeichen eingesetzt werden (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 608 Nr. 65 - Libertel; GRUR 2004, 858, 859 f. Nr. 38 - Heidelberger Bauchemie GmbH). Vor diesem Hintergrund bejaht der EuGH bei einer Farbe eine von Haus aus bestehende Unterscheidungskraft nur unter außergewöhnlichen Umständen, nämlich in spezifischen, eng begrenzten Bereichen von Waren und Dienstleistungen. Solche Umstände sind nach der Einordnung des EuGH Ausnahmetatbestände (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 608 Nr. 67 - Libertel; GRUR 2004, 858, 860 Nr. 39 - Heidelberger Bauchemie GmbH; GRUR Int. 2005, 227, 231 Nr. 79 - Farbe Orange). Mit dieser Rechtsprechung korrespondiert die allgemeine Forderung der Europäischen Gerichtshofes, wonach die Herkunftsfunktion einer Marke jeweils im Vordergrund stehen muss und sonstige Funktionen daneben nur von untergeordneter Bedeutung sein dürfen (EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 (Rnr. 35) - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

Dass die angemeldete konturlose Farbmarke nach Maßgabe dieser Rechtsprechung von Haus aus unterscheidungskräftig wäre, hat die Anmelderin nicht schlüssig dargetan und hat auch der Senat nicht feststellen können.

Anders als die Anmelderin meint, fehlt es bereits daran, dass sich der potentielle Anwendungsbereich der angemeldeten Marke auf eine kleine, engumrissene Warengruppe für einen sehr spezifischen Markt beschränken würde. Nach dem hilfsweise geltend gemachten beschränkten Warenverzeichnis beansprucht die Anmelderin ihre Marke in jedem Fall für die Waren „Messgeräte für Temperatur, Druck, Feuchte und Durchsatz; Ventile, Schieber und Hähne, für Heizungs- und

Klimaanlagen bzw. für wärmetechnische Geräte.“ Darunter fallen nicht nur Teile für Anlagen zur Beheizung von Gebäuden, sondern für jedes wärmetechnische Gerät, das in allen Funktionen, insbesondere auch für industrielle Produktionsabläufe eingesetzt werden kann. Die praktischen Anwendungsfelder der beanspruchten Waren sind daher auch im Fall des hilfsweise beanspruchten Warenverzeichnisses nicht eng begrenzt, sondern umgekehrt weit und vielfältig.

Weiter hat die Anmelderin nicht schlüssig dargetan, dass es im einschlägigen Warenbereich auf Anbieterseite üblich geworden wäre, konturlose Farben als markenrechtliche Herkunftszeichen einzusetzen. Auch der Senat hat das nicht feststellen können. Die vom Senat in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 2008 durchgeführte Internet-Recherche hat zu denselben Ergebnissen geführt, wie eine entsprechende Recherche der Markenstelle, deren Ergebnisse dem angegriffenen Beschluss beigelegt worden waren. Danach werden Farben im einschlägigen Warenbereich häufig zu technischen Zwecken verwandt, entweder als technischer Code oder zur deutlichen Markierung unterschiedlicher Funktionsbereiche. Dieses Rechercheergebnis hat die Anmelderin nicht in Frage gestellt. Eine an erster Stelle markenmäßige Benutzung von Farben ließ sich dagegen nicht feststellen, auch nicht aus den von der Anmelderin eingereichten Unterlagen. Soweit die Anmelderin Prospektmaterial anderer Anbieter vorgelegt hat, erscheint die angemeldete Farbe entweder in der beschriebenen technischen Funktion oder als werbeübliche Aufmachung. So sind in den Prospektblättern der Firmen V1... und V... die Firmennamen in werbeüblicher Form farbig gestaltet. Dass hier der Versuch unternommen werden sollte, die dafür verwendete Farbe auch markenmäßig zu benutzen, lässt sich der Gestaltung dieser Unterlagen nicht entnehmen. Die Prospektblätter von B... und J... sind beide mit den Farben Gelb und Blau hinterlegt. Mit diesen Farben wird jedoch lediglich auf werbeüblich Weise der Bildaufbau strukturiert. Dass die Farben außerdem neben den Texten und den graphisch hervorgehobenen Firmennamen als Herkunftszeichen fungieren sollten, ist nicht erkennbar.

Schließlich hat die Anmelderin nicht schlüssig dargetan und konnte auch der Senat nicht feststellen, dass die angesprochenen Verkehrskreise - abweichend von der vom Europäischen Gerichtshof angenommenen Erfahrungstatsache - dazu übergegangen wären, konturlose Farben im einschlägigen Warenbereich zumindest auch als Herkunftszeichen und nicht mehr überwiegend nur als Sachangabe oder reine Dekoration wahrzunehmen. Es mag sein, dass die für die angemeldete Marke beanspruchten Waren von einer relativ kleinen Zahl von Anbietern auf den deutschen Markt gebracht werden und dass es zwischen diesen Anbietern zumindest in einigen Fällen zu einem stillschweigenden Übereinkommen darüber gekommen ist, welcher Anbieter welche Farben für seine Werbezwecke nutzt. Für die Frage der Unterscheidungskraft kommt es jedoch entscheidend auf die Wahrnehmungsgewohnheiten der angesprochenen Verkehrskreise an. Anders als die Anmelderin meint, gehören dazu - neben den fachkundigen Händlern, Bauunternehmern und Handwerkern - auch alle kommerziellen und privaten Bauherrn, die diese Waren als Endabnehmer erwerben. Das folgt schon daraus, dass es sich bei den beanspruchten Meßgeräten, Ventilen, Schiebern und Hähnen - auch nach Maßgabe des hilfsweise beanspruchten beschränkten Warenverzeichnisses - ausnahmslos um solche Anlageteile handelt, die für das sichere und effiziente Funktionieren der mit ihnen gebauten Anlagen wesentlich und deswegen für die Kaufentscheidung der Endabnehmer besonders wichtig sind. Es kommt hinzu, dass die beanspruchten Waren - wie z. B. der „...“ Mehrwege-Mischverteiler der Anmelderin, der ca. ... Euro kostet (vgl. den von der Anmelderin eingereichten Auszug aus Sanitär + Heizungs Technik, 2004, Heft 7, Seite 3, rechte Spalte) - auch ein wichtiger Kostenfaktor sein können. Eine Änderung der Wahrnehmungsgewohnheiten zumindest auf der Seite der Endabnehmer dahin, dass diese bereits Farben als solche, also ohne Firmen- oder Produktnamen, als Herkunftszeichen wahrgenommen werden würden, ist auch unwahrscheinlich. Denn gerade bei Investitionen in technische Anlagen mit hohem Schadenspotential spielt die technische Qualität der Anlage eine herausragende Rolle und diese Qualität wird durch den Hersteller bestimmt. Dessen Identität lässt sich eindeutig und unver-

wechselbar am zuverlässigsten über dessen Firma oder über dessen Produktmarken feststellen. Eine konturlose Farbmarke dürfte als Herkunftszeichen nur in Ausnahmefällen eine gleichhohe Eindeutigkeit erreichen.

Dass die Anmelderin die fehlende Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke durch eine Verkehrsdurchsetzung gem. § 8 Abs. 3 MarkenG überwunden hätte, hat die Anmelderin ebenfalls nicht schlüssig dargetan und war auch sonst nicht festzustellen.

Die Anmelderin hat eine Benutzung der angemeldeten Farbe ausschließlich für ein ganz bestimmtes Produkt, nämlich für den „...“ Mehrwege-Mischer, belegt. Dazu hat die Anmelderin einen Regler für diesen Mischer vorgelegt, sowie Produktprospekte und Werbeartikel. Eine markenmäßige Benutzung der angemeldeten Farbe wird damit nicht belegt. Denn an allen diesen Gegenständen tritt die angemeldete Farbe in erster Linie als klarstellende Angabe zur technischen Funktion des Mehrwege-Mischers in Erscheinung. Dieses Gerät ist an erster Stelle für Fußbodenheizungen bestimmt und soll jede gewünschte Mischtemperatur herstellen können. In den Produktprospekten der Anmelderin werden in den technischen Zeichnungen die Leitungen sowie die entsprechenden Kesselkammern für heißes Wasser rot, die Leitungen sowie die entsprechenden Kesselkammern für kaltes Wasser blau und die Leitungen für daraus gemischtes Wasser in der angemeldeten Farbe dargestellt. Auch im Fließtext steht das Wort „heiß“ jeweils in Rot, das Wort „kalt“ in Blau und das Wort „warm“ in der angemeldeten Farbe. Diese Farbe hat auch der vorgelegte Regler für den „...“ Mehrwege-Mischer. Das liegt nahe, weil die angemeldete Farbe als eine Mischung zwischen Rot und Blau in Erscheinung tritt, womit traditionell die Leitungen für heißes und kaltes Wasser markiert werden. Gegen eine markenmäßige Verwendung der angemeldeten Farbe spricht weiter, dass sowohl der von der Anmelderin vorgelegte „...“ Temperatur-Regler als auch alle eingereichten Abbildungen davon einen markenmäßigen Schriftzug mit dem Firmennamen der Anmelderin und dem Zusatz „...“ tragen. Auch die von der Anmelderin eingereichten

Werbeartikel (Zollstock, Feuerzeug, Anspitzer, Plastikbeutel) tragen alle den Firmennamen der Anmelderin in markenmäßiger Gestaltung entweder in der angemeldeten Farbe oder in weißer Schrift und mit der angemeldeten Farbe hinterlegt.

Der Anmelderin ist darin zuzustimmen, dass sie eine Verwendung der angemeldeten Farbe belegt hat, die zu einer optischen Gemeinsamkeit von Produkt und Werbeauftritt führt. Das allein reicht jedoch für eine markenmäßige Benutzung nicht aus. Vielmehr gehört es zu den werbeüblichen Funktionen von Farben, optische Eindrücke so zu strukturieren, dass sie dem Betrachter eine möglichst rasche Orientierung über die angesprochenen Sachfragen erleichtern. Das wird u. a. an den von der Anmelderin eingereichten Photos von den Messeständen deutlich, auf denen die Anmelderin für den „...“ Mehrwege-Mischer geworben hat. Aus diesen Bildern geht hervor, dass die Anmelderin die angemeldete Farbe zum einen zur graphischen Verdeutlichung der räumlichen Anlage ihres Messestandes eingesetzt hat und zum anderen als Hinterlegung für den Firmennamen der Anmelderin und der Bezeichnung für das beworbene Produkt. Als Herkunftszeichen tritt die Farbe schon deswegen auf keinem der Bilder in Erscheinung, weil der Firmenname „B1...“ und die Produktbezeichnung „...“ auf jeder Einheit der Stellwände, auf jedem Schaubild und neben jedem ausgestellten Anlageteil groß und markenmäßig in Erscheinung treten und zusätzlich, diesmal mit der angemeldeten Farbe hinterlegt, über dem Stand angebracht sind.

Anders als die Anmelderin zählt der Senat aus den dargetanen Gründen auch die Endabnehmer zu den angesprochenen Verkehrskreisen. Zum Bekanntheitsgrad der angemeldeten Marke bei diesem bedeutenden Anteil der maßgebenden Verkehrskreise hat die Anmelderin nichts vorgetragen, zum Bekanntheitsgrad der Marke im Fachhandel nur allgemeine und damit unsubstantiierte Behauptungen.

Aus diesen Gründen konnte der angemeldeten Farbmarke auch im Beschwerdeverfahren nicht zur Eintragung in das Register verholfen werden. Vielmehr war die Beschwerde der Anmelderin als unbegründet zurückzuweisen.

Stoppel

Schell

Werner

Me