



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 153/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 36 869.9

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Juni 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie der Richterin Kirschneck und des Richters Eisenrauch

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Oktober 2005 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Wortmarke

COLOR FRESH

ist ursprünglich für verschiedene Waren der Klasse 3 zur Eintragung in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 24. Oktober 2005 hat die Markenstelle für Klasse 3 des DPMA die Anmeldung wegen des Schutzhindernisses fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 1 und 5 MarkenG teilweise, nämlich für die Waren

„Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Haarwässer“

zurückgewiesen. In dem Beschluss wird ausgeführt, die als Marke angemeldete Bezeichnung „COLOR FRESH“ werde der Verkehr bezogen auf die zurückgewiesenen Waren dahingehend verstehen, dass es sich hierbei um solche Waren handle, die z. B. die Farbe der Haare wieder auffrischten, dem Teint eine frische Farbe verliehen oder die ganz allgemein - wie z. B. Lippenstifte und Lidschatten - der dekorativen Kosmetik zuzurechnen seien. Obwohl es sich bei der Bezeichnung „COLOR FRESH“ um eine der englischen Sprache entstammende Wortzusammenstellung handle, sei diese für die deutschen Verkehrskreise ohne weiteres verständlich. Das Wort „Color“ sei mittlerweile mit der Bedeutung „Farbe“ in

den deutschen Wortschatz aufgenommen worden und auch das Wort „fresh“ werde von den deutschen Verkehrskreisen, da es dem gleichbedeutenden deutschen Wort „frisch“ phonetisch ähnlich sei, ohne weiteres verstanden. Im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren gebe die als Marke angemeldete Bezeichnung „COLOR FRESH“ somit keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern sie weise in glatt beschreibender Form auf die Zweckbestimmung der Waren hin, die in der Auffrischung von Farben oder im Verleihen von frischen Farben liege.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung, dass die Bezeichnung „COLOR FRESH“ zu Unrecht wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Markeneintragung ausgeschlossen worden sei. Entgegen der Ansicht der Markenstelle weise die angemeldete Marke nicht in unmittelbar beschreibender Form auf die Zweckbestimmung der in Rede stehenden Waren hin. Das inländische Durchschnittspublikum fasse den Begriff „COLOR FRESH“ lediglich als einen Fantasiebegriff auf. Zudem seien in der Vergangenheit für Waren der Klasse 3 vergleichbare Wortkombinationen vom DPMA durchaus als Marken eingetragen worden.

Die Anmelderin hat im Laufe des Beschwerdeverfahrens das Warenverzeichnis ihrer Anmeldung auf folgende Waren beschränkt:

„Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, nämlich Mittel zur Hautpflege, pflegende Körperlotionen und Cremes, pflegende Badezusätze und Duschgels, pflegende Deodorants; Zahnputzmittel.“

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung der angemeldeten Marke bezogen auf die von der Zurückweisung noch betroffenen Waren „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, nämlich Mittel zur Hautpflege, pflegende Körperlotionen und Cremes, pflegende Badezusätze und Duschgels, pflegende Deodorants“, auf die sich der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nunmehr beschränkt, keine absoluten Schutzhindernisse, insbesondere auch nicht die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2002, 804, 806 (Nr. 35) „Philips“; GRUR 2003, 514, 517 (Nr. 40) „Linde, Winward u. Rado“; GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 48) „Henkel“; BGH GRUR 2006, 850, 854 (Nr. 18) „FUSSBALL WM 2006“, GRUR 2008, 71, 73 (Nr. 23) „Fronthaube“). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. u. a. EuGH a. a. O. (Nr. 41) „Linde, Winward u. Rado“; a. a. O. (Nr. 50) „Henkel“; GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 24) „SAT.2“; BGH a. a. O. (Nr. 18) „FUSSBALL WM 2006“). Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer näheren analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH a. a. O. (Nr. 53) „Henkel“, GRUR Int. 2005, 135, 137 (Nr. 32) „Maglite“; BGH MarkenR 2000, 420, 421 „RATIONAL SOFTWARE CORPORATION“; GRUR 2001, 1151, 1152 „markt-

frisch“). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) „Postkantoor“; BGH a. a. O. „marktfrisch“; GRUR 2001, 1153 „antiKALK“; GRUR 2005, 417, 418 „BerlinCard“) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die, etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien, stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2001, 1043, 1044 „Gute Zeiten - Schlechte Zeiten“; BGH GRUR 2003, 1050, 1051 „Cityservice“; a. a. O. (Nr. 19) „FUSSBALL WM 2006“). Bei der vorliegenden Bezeichnung „COLOR FRESH“ geht der Senat jedoch davon aus, dass keine der vorstehend genannten, die Annahme fehlender Unterscheidungskraft rechtfertigenden Voraussetzungen gegeben sind.

Wie die Markenstelle zutreffend ermittelt hat, setzt sich die angemeldete Bezeichnung „COLOR FRESH“ zusammen aus dem zum Grundwortschatz der englischen Sprache bzw. dem angloamerikanischen Sprachkreis zählenden Wort „Colo(u)r“, mit der deutschen Bedeutung „Farbe“ (vgl. PONS, Englisch-Deutsch, Großwörterbuch für Experten und Universität, Stuttgart, 2002) und dem ebenfalls aus diesem Sprachkreis stammenden Wort „fresh“, das - wie ebenfalls allgemein bekannt - die deutsche Bedeutung „frisch“ hat. Beide Begriffe sind dem weitaus überwiegenden Teil der deutschen Verkehrskreise geläufig, weshalb davon auszugehen ist, dass diese Kreise - wie im Beschluss der Markenstelle sinngemäß ausgeführt - der Wortkombination „COLOR FRESH“ vordergründig sachbeschreibende Bedeutungen wie „farbaufrischend“, „frische Farbe verleihend“ o. ä. unterlegen.

Vorliegend erweist sich aber als entscheidungserheblich, dass Bedeutungen wie „farbaufrischend“ oder „frische Farbe verleihend“ weder einen engen beschreibenden noch werblich anpreisenden Bezug zu den noch streitgegenständlichen Waren „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, nämlich Mittel zur Hautpflege,

pflegende Körperlotionen und Cremes, pflegende Badezusätze und Duschgels, pflegende Deodorants“ haben. Hierbei handelt es sich um rein pflegende Kosmetika, bei denen eine farbauffrischende Wirkung weder allgemein noch im Bewusstsein des Verkehrs eine vordergründige Aufgabe darstellt. Anders als bei Mitteln der dekorativen Kosmetik, die aufgrund ihrer Zweckbestimmung grundsätzlich zum Auffrischen von Färbungen oder Farben geeignet sein können und zur Veränderung des farblich-ästhetischen Erscheinungsbildes einer Person dienen, liegt eine solche Verwendung bei Waren, die zum Bereich der pflegenden Kosmetik zählen, deutlich fern (vgl. z. B. zur Unterscheidung zwischen dekorativer und pflegender Kosmetik: Internet-Enzyklopädie Wikipedia, dort unter „<http://de.wikipedia.org/wiki/Kosmetik>“). Damit kann aber der Bezeichnung „COLOR FRESH“ in Bezug auf die noch in Rede stehenden Waren „Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, nämlich Mittel zur Hautpflege, pflegende Körperlotionen und Cremes, pflegende Badezusätze und Duschgels, pflegende Deodorants“ nicht abgesprochen werden, dass sie für die Funktion einer Marke, nämlich Waren als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden, hinreichend geeignet ist.

Aus den dargelegten Gründen kann in der Wortneubildung „COLOR FRESH“ auch keine Bezeichnung erblickt werden, die ausschließlich aus warenbeschreibenden Angaben im Sinne des Schutzausschlussgrundes des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht. Auch hier ist zu berücksichtigen, dass der angemeldeten Wortkombination bezogen auf die noch beschwerdegegenständlichen Waren kein unmittelbar beschreibender Bedeutungsgehalt entnommen werden kann.

Ströbele

Kirschneck

Eisenrauch

Bb