



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 33/08

(Aktenzeichen)

Verkündet am
4. Februar 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 29 704.3

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Kopacek

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der nach einer Einschränkung des Warenverzeichnisses noch für die Dienstleistungen

„Klasse 35: Dienstleistungen eines Franchisegebers auf dem Gebiet der Renovierung sowie Neueinrichtung von Gebäuden, Gebäudeteilen sowie Gebäudeeinrichtungen und zu Gebäuden gehörenden Anlagen, nämlich Vermittlung von wirtschaftlichem und/oder organisatorischem Know-how; betriebswirtschaftliche und organisatorische Planung sowie Durchführung von bzw. Beratung über betriebswirtschaftliche, kaufmännische, organisatorische, marketing-, marktforschungs-, verkaufsfördernde und werbliche Maßnahmen für die Renovierung von Gebäuden, Gebäudeteilen sowie Gebäudeeinrichtungen und von zu Gebäuden gehörenden Anlagen;

Klasse 37: Renovierung und Neueinrichtung von Gebäuden, Gebäudeteilen und Gebäudeeinrichtungen einschließlich zu Gebäuden gehörenden Anlagen, insbesondere Renovieren von Türen, Toren, Fenstern, Treppen, Möbeln, Heizkörperverkleidungen, Fußböden, Decken einschließlich Planung und Beratung über Renovierung“

bestimmten konturlosen Farbmarke



Farbcode: HKS 65 N

mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke für die fraglichen Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, zwar seien an die Unterscheidungskraft von Farben grundsätzlich keine höheren Anforderungen zu stellen als bei anderen Markenformen. Jedoch sei nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu berücksichtigen, dass Zeichen, die aus einer Farbe bestünden, vom Verkehr nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen würden wie eine Wort- oder Bildmarke, die vom Erscheinungsbild der gekennzeichneten Produkte unabhängig sei; denn die Verbraucher seien nicht daran gewöhnt, allein aus der Farbe des Produkts oder der Verpackung auf die Herkunft der Produkte zu schließen, weil Farben im Handel grundsätzlich nicht zur Kennzeichnung der betrieblichen Herkunft verwendet würden. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft sei auch das Allgemeininteresse an der freien Verwendung von Farben als beschreibenden Angaben zu berücksichtigen. Dass einer Farbe als solcher unabhängig von ihrer Benutzung Unterscheidungskraft zukomme, sei daher nur unter besonderen Umständen vorstellbar, etwa wenn die Zahl der von der Marken-

anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen sehr eingeschränkt und der maßgebliche Markt sehr spezifisch sei. Auch bei Dienstleistungen, die wegen ihrer fehlenden Gegenständlichkeit keine Farbe aufwiesen, gehe der Verkehr nicht von vornherein davon aus, dass eine Farbe, die ihm bei der Erbringung der Dienstleistungen, z. B. auf Informationsmaterialien begegne, einen betrieblichen Herkunftshinweis darstelle. Vielmehr werde eine Farbe in der Regel nur als Mittel zur Hervorhebung oder als Dekoration verstanden. Besondere Umstände, die den Verkehr dazu veranlassen könnten, im vorliegenden Fall in der angemeldeten Farbe ausnahmsweise von Haus aus einen betrieblichen Herkunftshinweis zu sehen, seien jedoch weder vorgetragen worden noch sonst erkennbar.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Auffassung, der angemeldeten Farbmarke fehle nicht jegliche Unterscheidungskraft. Ihr komme für die in Frage stehenden Dienstleistungen kein beschreibender Begriffsinhalt zu. Auch handele es sich für die fraglichen Dienstleistungen nicht um eine Symbolfarbe. Bei Dienstleistungen könne der Verkehr eine Farbe auch nicht als dekorative oder sachbezogene Gestaltung verstehen. Die Behauptung der Markenstelle, der Verkehr gehe auch bei Dienstleistungen, die wegen ihrer fehlenden Körperlichkeit selbst keine Farbe aufwiesen, von vornherein davon aus, dass eine bei ihrer Erbringung eingesetzte Farbe keinen betrieblichen Herkunftshinweis darstelle, sei in dieser Allgemeinheit unzutreffend und empirisch nicht belegbar. Jedenfalls könne von einem solchen Verkehrsverständnis dann nicht ausgegangen werden, wenn - wie dies bei der Anmelderin der Fall sei - der gesamte Außenaufttritt des Unternehmens lückenlos in der maßgeblichen Farbe gehalten sei. Auf dem Dienstleistungssektor, in dem die angemeldete Farbe eingesetzt werden solle, sei es auch nicht üblich, dass Anbieter für diese Dienstleistungen unter Verwendung von Farben werben. Allein die Anmelderin, die in Deutschland und Europa die Nummer 1 auf dem Markt der Renovierer sei, verwende in ihrem Außenaufttritt die als Marke beanspruchte Farbe. Bei den Renovierungsdienstleistungen, wie sie von der Anmelderin im Rahmen ihres Franchisesystems angeboten werden,

handele es sich zudem um sehr spezifische Dienstleistungen, bei denen vorhandene Türen mit einer Spezialfolie aus Kunststoff bespannt bzw. beklebt würden.

Sowohl gegenüber der Markenstelle als auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sie ausdrücklich erklärt, dass sie keine Verkehrsdurchsetzung der angemeldeten Marke geltend mache.

Die Anmelderin beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist unbegründet. Der angemeldeten Marke fehlt, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, von Haus aus für die in der Anmeldung aufgeführten Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Bestimmung ist die einer Marke innewohnende Eignung, die Waren und Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren/Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 - Libertel; GRUR 2002, 804, 809 - Philips). Für kennzeichenrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garan-

tieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (vgl. EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 - BRAVO).

Hiervon ausgehend erkennt der EuGH zwar an, dass Farben grundsätzlich dem registerrechtlichen Markenschutz zugänglich sein können (EuGH a. a. O. - Libertel; GRUR 2004, 858, 859, Nr. 22 - Heidelberger Bauchemie GmbH). Zugleich hat er jedoch, worauf bereits die Markenstelle in den angefochtenen Beschlüssen zutreffend hingewiesen hat, klargestellt, dass die Verbraucher in einer Farbe zunächst nur ein bloßes Gestaltungsmittel, nicht jedoch einen konkreten betrieblichen Herkunftshinweis sehen (EuGH a. a. O. - Libertel; a. a. O. Nr. 38 - Heidelberger Bauchemie). Diese rechtlichen Grundsätze gelten entgegen der von der Anmelderin vertretenen Rechtsauffassung nicht nur für solche Farbmarken, die für Waren beansprucht werden, sondern auch für Dienstleistungsmarken, weil der Verkehr auch auf dem Dienstleistungssektor daran gewöhnt ist, dass Farben in der Werbung und bei der Vermarktung im Allgemeinen lediglich als optische Hervorhebungsmittel, nicht aber als betriebliche Herkunftskennzeichnung eingesetzt werden, weshalb der Verkehr eine bei der Vermarktung einer Dienstleistung, z. B. in Werbebroschüren und Geschäftspapieren, verwendete Farbe in der Regel auch nur als optisches Gestaltungsmittel versteht und ihm nicht die Funktion eines betrieblichen Herkunftskennzeichens beimisst (EuGH a. a. O. - Libertel; a. a. O. - Heidelberger Bauchemie).

Lediglich im Ausnahmefall kann eine Farbe ohne den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung für den Anmelder zur Eintragung als Marke zugelassen werden, sofern im Bereich der fraglichen Waren und Dienstleistungen Farben allgemein nicht nur als sachbezogene oder dekorative Elemente verwendet werden und der Verkehr auf dem spezifischen Sektor in Folge dessen an die Verwendung von Farben als betriebliche Herkunftskennzeichnung bereits gewöhnt ist (EuGH a. a. O. - Libertel; GRUR Int. 2005, 227, 231, Nr. 79 - Orange) oder der als Marke gewählte Farbton sich auf einem spezifischen, eng begrenzten Bereich von Waren

und Dienstleistungen für den Verkehr als unüblich darstellt (EuGH a. a. O. - Orange).

Ausgehend von diesen vom EuGH aufgestellten rechtlichen Grundsätzen, die angesichts der Harmonisierung des Markenrechts in der Europäischen Union auch bei der Prüfung nationaler Markenmeldungen zu beachten sind, fehlt der angemeldeten Marke von Haus aus, d. h. ohne den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG, die Fähigkeit, die in der Anmeldung aufgeführten Dienstleistungen ihrer betrieblichen Herkunft nach zu unterscheiden und damit jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um einen Farbton der Grundfarbe „grün“. Die Farbe „grün“ stellt im Inland, aber auch international, einen Hinweis auf eine umweltschonende und umweltgerechte Erzeugung von Waren bzw. auf eine auf Belange der Umwelt Rücksicht nehmende Erbringung von Dienstleistungen dar. Dies gilt nicht nur für den Sektor der Lebensmittel, sondern ganz allgemein für alle Waren- und Dienstleistungsbereiche. Auch auf dem Sektor der von der Anmelderin beanspruchten Dienstleistungen kann sie einen Hinweis darauf darstellen, dass bei den von der Anmelderin durchgeführten Renovierungs- und Neueinrichtungsarbeiten Umweltbelange Berücksichtigung finden, indem z. B. Teile der alten Einrichtung wiederverwendet werden bzw. bei der Durchführung der Renovierungsarbeiten der Einsatz umweltbelastender Materialien unterbleibt. Auch bei den beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 35 kann die Farbe „grün“ ein Hinweis auf die Einbeziehung von Umweltbelangen in die Entscheidungsfindung bzw. bei der Erbringung der fraglichen Dienstleistungen sein. In der Verwendung der Farbe „grün“ wird der inländische Verkehr deshalb unabhängig davon, ob es sich um einen hellgrünen oder einen dunkelgrünen Farbton handelt, und unabhängig davon, auf welchem Waren- und Dienstleistungsgebiet diese Farbe eingesetzt wird, in erster Linie einen Hinweis auf ein umweltgerechtes Angebot und angesichts dieses Symbolcharakters der Farbe „grün“ jedoch keinen Hinweis auf die Herkunft so dargebotener Dienstleistungen aus einem bestimmten

Unternehmen sehen. Schon aus diesem Grunde kann die Beschwerde im vorliegenden Fall keinen Erfolg haben.

Es liegt aber auch darüber hinaus vorliegend kein Sachverhalt vor, der nach den Grundsätzen der bereits angeführten EuGH-Beschlüsse - abweichend vom Regelfall - ausnahmsweise die Annahme der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke ohne Verkehrsdurchsetzungsnachweis rechtfertigen könnte. Dass die Farbe „grün“ auch auf dem hier maßgeblichen Dienstleistungssektor als Symbolfarbe geeignet ist, ist bereits ausgeführt worden. Angesichts dieser Sachlage kann nicht von einer Ungewöhnlichkeit der Farbe „grün“ auf dem fraglichen Dienstleistungssektor ausgegangen werden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Verkehr auf dem hier maßgeblichen Dienstleistungssektor bereits an eine Verwendung einzelner Farben zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung gewöhnt ist. Vielmehr ist es so, dass es - wie die Anmelderin selbst eingeräumt hat - auf dem Sektor der von ihr erbrachten, in der Anmeldung beanspruchten Dienstleistungen nicht üblich ist, dass die dort tätigen Unternehmen für ihre Dienstleistungen mit Farben werben. Darüber hinaus fehlt es hier angesichts des großen Umfangs der in der Anmeldung beanspruchten Dienstleistungen, die nicht auf die von der Anmelderin in der Beschwerdebegründung angeführte spezielle Form der Renovierung von Türen durch das Bespannen bzw. Bekleben mit Folien beschränkt sind, an dem vom EuGH (a. a. O. - Libertel; a. a. O. - Heidelberger Bauchemie GmbH) für die ausnahmsweise Annahme der Unterscheidungskraft geforderten spezifischen, eng begrenzten Dienstleistungsbereich. Bei dieser Sachlage kann die Beschwerde der Anmelderin keinen Erfolg haben.

Für die von Anmelderin angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 MarkenG besteht kein Anlass, da nicht über eine neue, bisher nicht höchstichterlich entschiedene Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden war und auch nicht von der Rechtsprechung anderer Gerichte bzw. anderer Senate des BPatG abgewichen worden ist, sondern auf der Grundlage der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des EuGH zur Unterscheidungskraft einer ein-

zelenen Farbe für bestimmte Dienstleistungen eine Tatsachenentscheidung im Einzelfall zu treffen war.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Kopacek

Reker

Fa