



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 505/14

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Oktober 2014

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2012 034 118.7

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterinnen Winter und Uhlmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Als sonstige Markenform ist am 8. Juni 2012 unter Bezugnahme auf eine beigefügte rechteckige glänzend bedruckte Karte das Zeichen



zur Eintragung in der Farbe RAL 3020 (rot) für die Waren der

Klasse 22: elastische Befestigungsbänder

angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 12. September 2012 hat Markenstelle für Klasse 22 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie auf den vorangegangenen Beanstandungsbescheid vom 12. Juli 2012 Bezug genommen, in dem die Anmelderin darauf hingewiesen wurde, dass das Anmeldezeichen für die beanspruchten Waren einen unmittelbar beschreibenden Charakter habe. Es weise lediglich werbetypisch darauf hin, dass die so gekennzeichneten Waren in der Farbe „Rot“ angeboten würden. Die Farbe „Rot“ sei im Bereich der beanspruchten Waren ein Ausstattungselement. Der angesprochene Verbrau-

cher werde der gebräuchlich gestalteten Kennzeichnung daher lediglich eine sachbezogene Information entnehmen, aber kein individualisierendes Herkunftszeichen. Darüber hinaus unterliege die Kennzeichnung „rot“ (RAL 3020) auch einem Freihaltebedürfnis zugunsten der Mitbewerber auf dem Markt, die nicht daran gehindert werden dürften, ihre Produkte in dieser oder einer damit verwechselbaren Farbe anzubieten. Insoweit sei ein starkes Allgemeininteresse an der freien Verfügbarkeit von Farben zu berücksichtigen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie trägt vor, bei den von der Anmeldung beanspruchten Waren „elastische Befestigungsbänder“ handele es sich um einen eng begrenzten Warenbereich. Elastische Befestigungsbänder würden dazu verwendet werden, Packgüter auf Paletten beim Transport und bei der Lagerung zusammenzuhalten. Es handele sich um eine sehr spezielle Einzelware, die als Packhilfe eingesetzt werde. Sie unterscheide sich stark von anderen Produkten, die für die Sicherung von Waren eingesetzt werden würden, nämlich Gummibänder, Klebeband, Kordel, Bindfaden, Band, Schnur, Schrumpffolie / Schrumpfhauben, Stretchfolie, Wickelfolie oder Umreifungsband. Elastische Befestigungsbänder hätten gegenüber den genannten Produkten den Vorteil, dass zur Stabilisierung von Packgut auf einer Palette auch ein schmales Band bzw. wenige schmale Bänder ausreichten, die durch ihre Spannkraft die Paletten zusammenhielten. Diese Bänder seien insbesondere prädestiniert für den internen Transport von Waren auf Paletten. Durch die erhebliche Materialeinsparung gegenüber anderen Produkten könnten die Kosten für die Materialbeschaffung und die Materialentsorgung gesenkt werden. Eine Entsorgung werde sowohl durch die viel geringere Menge des zur Befestigung erforderlichen Materials vereinfacht, als auch durch die sortenreine Entsorgbarkeit des Produktes. Die Befestigungsbänder der Anmelderin unterschieden sich in Handhabung, Umweltfreundlichkeit und Praktikabilität von anderen auf dem Markt erhältlichen Produkten zur Sicherung von Waren. Die Anmelderin sei einzige Produzentin elastischer Befestigungsbänder dieser Art. Diese Ware sei nur für Lageristen und den

Versandhandel interessant. Das Produkt richte sich somit an einen begrenzten Abnehmerkreis, der auch über eine spezielle Sachkunde verfüge, die gängigen Hersteller in diesem Bereich kenne und hinsichtlich einer Farbe als Herkunftshinweis aufmerksamer sei als der allgemeine Verbraucher. Weder generell in der Verpackungsindustrie noch konkret für elastische Befestigungsbänder sei es üblich, die elastischen Befestigungsbänder bzw. deren Verpackungsmaterialien in besonderen Farben herzustellen, um sie besonders attraktiv zu gestalten. Das Hauptaugenmerk für den Verkauf (oder auch den Käufer) liege nicht auf einer attraktiven farbigen Gestaltung des Produkts oder seiner Verpackung, wie etwa bei Parfüm, sondern auf den konkreten Daten des Produktes in Bezug auf seine Verwendung, also Preis, Beschaffungsmöglichkeit und Problemlösungsorientiertheit. Die Optik spiele bei der Wahl eines Produktes keine Rolle. Die Einfärbung eines elastischen Dehnbands würde nicht nur den Preis des Produkts erhöhen, sondern auch dessen Elastizität negativ beeinflussen. Es sei deshalb nicht zu befürchten, dass die von dem Produkt betroffenen Verkehrskreise in diesem Marktsegment die farbliche Gestaltung der Verpackung als dekorative Einladung zum Kauf wahrnehmen. Sie könnten die Farbe „Rot“ für das konkrete Produkt als Hinweis auf den Hersteller verstehen. Der vorgelegten Broschüre der Anmelderin (Anlage 1, Bl. 23/24 GA) sei zu entnehmen, dass das Band grundsätzlich farblos angeboten werde und zwar in einer roten Verpackung. Es sei diese rote Verpackung, die den Nutzern des Bandes und damit den angesprochenen Verkehrskreisen einen Hinweis auf den Hersteller gebe. Im Markt gebe es keinen anderen Händler, der elastische Dehnbänder in einer roten Verpackung anbiete, ohne dass ein konkreter Hinweis auf die Markenmelderin erfolge. Händler, die das Produkt der Anmelderin ohne Hinweis auf die Anmelderin vertrieben, nutzten eine weiße Verpackung, wie das Unternehmen L... S..., die die Webseite www.umreifung24.de betreiben und die ein großer Kunde der Anmelderin sei. Diese Firma vertreibe die Ware der Anmelderin auch an weitere, kleinere Abnehmer. Alle diese Dehnbänder stammten von der Anmelderin. Daher sei die farbige Gestaltung von Verpackungen von elastischen Befestigungsbändern eine Besonderheit, so dass der Verkehr diese als Herkunftshinweis wahrnehme. Wenn die angesprochenen Verkehrskrei-

se dem Anmeldezeichen keine beschreibende Wirkung zuordnen, dann könne auch kein Freihaltebedürfnis in dieser Hinsicht bestehen.

Sie erklärt, das Verzeichnis der Waren hilfsweise wie folgt zu begrenzen:

„Elastische Dehnbänder aus PE-Folie zum Sichern von Waren auf Paletten“.

Die Beschwerdeführerin stellt sinngemäß den Antrag,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenstelle für Klasse 22, vom 12. September 2012 aufzuheben;

hilfsweise den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenstelle für Klasse 22, vom 12. September 2012 auf der Grundlage des eingeschränkten Warenverzeichnisses aufzuheben.

Zu dem auf ihren Antrag anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung ist sie trotz ordnungsgemäßer Ladung entsprechend vorheriger Ankündigung nicht erschienen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Die Markenstelle hat die Anmeldung zu Recht wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 37 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel auf-

gefasst zu werden, das die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2008, 608, 611 Rn. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2010, 825, 826 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935 Rn. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rn. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, 230 Rn. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611 Rn. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710 Rn. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rn. 10 - My World; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2010, 825, 826 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 411 Rn. 8 - STREETBALL; GRUR 2009, 778, 779 Rn. 11 - Willkommen im Leben; GRUR 2009, 949 f. Rn. 10 - My World; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006).

Diese Grundsätze finden auch bei abstrakten Farbmarken Anwendung, bei denen kein strengerer Maßstab anzulegen ist als bei anderen Markenformen (vgl. EuGH GRUR Int. 2005, 227 Rn. 78 - Farbe Orange; BGH GRUR 2010, 637, 638 Rn. 12 - Farbe gelb). Allerdings ist bei bestimmten Markenkategorien zu beachten, dass sie vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie eine herkömmliche Wort- oder Bildmarke, die ein gesondertes Zeichen darstellt und vom Erscheinungsbild der gekennzeichneten Ware unabhängig ist. Häufig schließen Verbraucher aus der Form der Ware oder ihrer Verpackung oder aus der Farbe eines Produkts nicht auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Unternehmen (EuGH GRUR Int. 2005, 135 Rn. 30 - MagLite; GRUR 2003, 604 Rn. 65 - Libertel; GRUR 2004, 858 Rn. 38 f. - Heidelberger Bauchemie; GRUR

Int. 2005, 227 Rn. 78 - Farbe Orange; BGH GRUR 2010, 637, 638 Rn. 12 – Farbe gelb). Zudem ist bei abstrakten Farbmarken auch im Rahmen des Schutzhindernisses mangelnder Unterscheidungskraft das Allgemeininteresse an der freien Verfügbarkeit der Farben für die anderen Wirtschaftsteilnehmer zu berücksichtigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 - Libertel; GRUR 2004, 858 Rn. 41 – Heidelberger Bauchemie). Dementsprechend ist bei abstrakten Farbmarken auch bei Zugrundelegung des beschriebenen großzügigen Prüfungsmaßstabs davon auszugehen, dass solchen Marken im Allgemeinen die erforderliche Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Bei abstrakten Farbmarken ist deshalb regelmäßig zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die gleichwohl die Annahme rechtfertigen, die angemeldete Marke sei unterscheidungskräftig. Diese Beurteilung erfordert eine umfassende Prüfung des Verkehrsverständnisses bei der Wahrnehmung der Farbe auf dem in Rede stehenden Waren- oder Dienstleistungssektor und des Interesses der Allgemeinheit an der freien Verfügbarkeit der beanspruchten Farbe. Von Bedeutung für die Beurteilung des Schutzhindernisses ist in diesem Zusammenhang auch, ob die Eintragung der Farbe für eine Vielzahl von Waren oder Dienstleistungen oder eine bestimmte Gruppe von Waren oder Dienstleistungen beantragt worden ist. Besondere Umstände, bei denen eine abstrakte Farbmarke über Unterscheidungskraft verfügen kann, können insbesondere dann vorliegen, wenn die Zahl der Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke angemeldet ist, sehr gering und der maßgebliche Markt sehr spezifisch ist (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 71 - Libertel; GRUR Int. 2005, 227 Rn. 79 - Farbe Orange; BGH GRUR 2010, 638, 639 Rn. 13 - Farbe gelb).

2. Nach diesen Grundsätzen fehlt dem als abstrakte Farbmarke RAL 3020 (rot) zu verstehenden Anmeldezeichen sowohl für die mit dem Hauptantrag beanspruchten Waren der Klasse 22 „elastische Befestigungsbänder“ als auch für die mit dem Hilfsantrag beanspruchten Waren „elastische Dehnbänder aus PE-Folie zum Sichern von Waren auf Paletten“ von Hause aus die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Bei der angemeldeten Farbe RAL 3020 handelt es sich um eine Grundfarbe, die als „Verkehrsrot“ beschrieben wird und der Allgemeinheit im Alltag unter anderem auf Verkehrsschildern, seit 1996 auf den Lokomotiven und Wagen der D...- ... AG und im Rot der Flagge Deutschlands begegnet.

Elastische Befestigungsbänder der Klasse 22 werden in vielfältigen Farben und Formen angeboten. Sie kommen zur industriellen Verpackung von Waren, beim gewerblichen und privaten Transport, aber auch in Haushalt und Garten zum Einsatz, wie sich aus den mit der Terminladung übersandten Recherchebelegen des Senats ergibt. Die angesprochenen Verkehrskreise setzen sich sowohl aus gewerblichen Kunden als auch aus der Allgemeinheit der Verbraucher zusammen, die zu beruflichen oder privaten Zwecken Befestigungen anbringen. Von einem spezifischen, in sich abgeschlossenen Marktsegment ist daher nicht auszugehen. Die Farbe dient hier in erster Linie der Dekoration (elastische Geschenkblätter) oder – insbesondere Signalfarben wie die Farbe Rot – der besseren Erkennbarkeit der befestigten Gegenstände bzw. der Befestigung selbst. So werden Signalfarben, die nicht nur der Absperrung, sondern auch der Befestigung dienen können, in den Farben rot/weiß produziert, um - ähnlich wie die entsprechend rot/weiß gestalteten Warnbarken im Straßenverkehr - auf Gefahren oder Begrenzungen hinzuweisen. Die Verwendung von Farben als betrieblicher Herkunftshinweis auf bestimmte Anbieter ist auf diesem Warengbiet nicht festzustellen, so dass von einer entsprechenden Gewöhnung des Verkehrs nicht ausgegangen werden kann.

Die angesprochenen breiten Verkehrskreise werden die Verwendung der Farbe Rot auf den beanspruchten Waren oder ihrer Verpackung daher nicht (ausnahmsweise) als betrieblichen Herkunftshinweis, sondern als dekoratives oder funktionelles Gestaltungsmerkmal der Waren wahrnehmen.

Nichts anderes gilt im Ergebnis für die mit dem Hilfsantrag begehrte Eintragung der angemeldeten Marke für „elastische Dehnbänder aus PE-Folie zum Sichern von Waren auf Paletten“.

Dehnbänder dienen ebenso wie Stretchfolie, Packbänder oder Umreifungsbänder der Bündelung von Waren und anderen Gütern und ihrer Befestigung auf Paletten zur Sicherung bei Lagerung und Transport. Auch wenn Dehnbänder aus PE-Folie gegenüber Pack- und Umreifungsbändern bestimmte Besonderheiten in der Kostenstruktur, Verwendung und Entsorgung aufweisen, handelt es sich gleichwohl um vergleichbare Warengruppen, die auf identischem Gebiet zum Einsatz kommen und sich an identische Abnehmerkreise in einem speziellen, in erster Linie gewerblichen Einsatzbereich wenden. Die Wahrnehmung von Farben durch diese Verkehrskreise im Bereich der Verpackungsbänder aus anderen Materialien beeinflusst daher auch ihre Farbwahrnehmung im Zusammenhang mit den hier beanspruchten Dehnbändern.

Es fehlt auch hier an einer Gewöhnung des Verkehrs an Farben als betriebliches Herkunftskennzeichen (vgl. hierzu Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG 11. Aufl. 2014, § 8 Rn. 314). Soweit Farben, etwa bei Stretchfolie und Packbändern, zum Einsatz kommen, können sie als Ausstattungsmerkmal bestellt werden und dienen sie zur Unterscheidung der verpackten Ware von dem Transport- und Lagergut anderer Hersteller oder als Hinweis auf die Empfindlichkeit der gelagerten bzw. transportierten Ware:

- www.europack24.de: „Packband für Verpackung ... auf Wunsch sind die Packbänder in weiß, rot, blau, gelb oder grün lieferbar ... elastisch und zugfest ... das Packband kann auf Wunsch des Kunden bedruckt werden (einfache Präsentation Ihrer Firma)“;
- www.bindemann.verpackung.de: „Handstretchfolie rot“;
- www.verpacken.24.de: „PP-Packband, orange, ...Packband mit Warndruck in leuchtorange – mit Signalwirkung“.

Die angesprochenen Verkehrskreise, hier gewerblich Beschäftigte im Verpackungs- und Transportbereich, sind durch die in ihrer Branche gleichermaßen zum Einsatz kommenden Packbänder und Stretchfolien daran gewöhnt, Farben bei Befestigungsbändern als Hinweis auf die Herkunft der verpackten Ware bzw. bei Signalfarben auf die Schutzbedürftigkeit der Ware zu verstehen. An die Signalfunktion der Farbe Rot RAL 3020 sind sie auch wegen der Präsenz dieser Farbe im Straßenverkehr - etwa auf Warn- und Verbotsschildern - gewöhnt. Als Herkunftshinweis der Verpackung selbst kennen sie Farben jedoch nicht. Deshalb werden sie die angemeldete Farbe, wenn sie auf der Ware selbst verwendet wird, nicht als betrieblichen Herkunftshinweis, sondern als Warnhinweis betreffend den Inhalt der Verpackung und damit als Sachhinweis betrachten. Wenn sie - wie von der Beschwerdeführerin vorgetragen - auf der Verpackung der Dehnbänder zur Anwendung kommt, kann sie als Signalfarbe dem schnellen Erkennen und Wiederfinden der Folie in der Menge der weiteren Verpackungsmaterialien und damit funktionellen Zwecken dienen und wird deshalb ebenfalls nicht als betrieblicher Herkunftshinweis wahrgenommen werden.

Für eine Überwindung des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG fehlt jeder Anhaltspunkt.

Da der Eintragung des Anmeldezeichens das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegensteht, kann dahinstehen, ob auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfüllt ist.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Winter

Uhlmann

Pü