



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 200/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Mai 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 395 07 492

hat der 29. Senat (Markenbeschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2007 durch ...

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin werden die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Gründe

I.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die in den Farben Grau und Blau am 13. Oktober 1995 für die Dienstleistungen

„maschinelles Serienbeschichten von Kleiseisenwaren mit klemmenden Beschichtungen, ausschließlich für Schraubengroßhändler und -hersteller, nicht jedoch für Endverbraucher“

eingetragene dreidimensionale Marke 395 07 492



mit Beschluss vom 30. Juli 2004 mangels Unterscheidungskraft und wegen des Bestehens eines Freihaltungsbedürfnisses gelöscht. Es sei seit einiger Zeit möglich, Schraubengewinde durch das Aufbringen von Kunststoffflecken gegen ein selbstständiges Aufdrehen zu sichern. Üblicherweise werde bei einer klemmenden Sicherung der Kunststoff blau eingefärbt. Die Kennzeichnung einer Schraube mit einem ovalen, blau gefärbten Fleck sei nicht technisch bedingt und könne grundsätzlich von jedem Hersteller frei gewählt werden. Einzelne Farb- und Formgestaltungen könnten wegen der beschränkten Anzahl von Farben und Formen nicht für einzelne Hersteller monopolisiert werden. Eine entsprechende Kennzeichnung einer Schraube sei daher noch kein Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft, sondern nur der Sachhinweis auf eine Klemmbeschichtung. Hinsichtlich der eingetragenen Dienstleistung weise die Schraubenabbildung daher piktogrammähnlich auf den von ihr hervorgebrachten Gegenstand hin. Daran könne auch der von der Markeninhaberin vorgebrachte Umstand, dass der größte Teil entsprechender Schrauben seit 1971 von ihr stamme, nichts an der festgestellten ausschließlich beschreibenden Bedeutung des blau eingefärbten Flecks ändern. Insbesondere könne daraus nicht die Behauptung einer Verkehrsdurchsetzung abgeleitet werden, zumal nicht zwingend sei, dass der Produzent oder Lieferant von

klemmbeschichteten Schrauben die Dienstleistungen der maschinellen Beschichtung von Kleineisenwaren als selbstständige Dienstleistung auf dem Markt anbiete.

Hiergegen hatte die Markeninhaberin Beschwerde eingelegt. Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Auf den Hinweis des Gerichts, dass vor dem Hintergrund der Anmeldebeschwerdeverfahren 29 W (pat) 43/02, 29 W (pat) 45/02 sowie 29 W (pat) 182/98 bei vorläufiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage die Beschwerde keinen Erfolg haben werde, hat die Markeninhaberin mitgeteilt, dass sie an der mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen werde und nicht vertreten sei. Sie bitte daher um Entscheidung nach Lage der Akten.

Die Beschwerdegegnerin hat sich im Verfahren nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt, sie hat lediglich mitgeteilt, dass auch sie an der mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen werde und ebenfalls um Entscheidung nach Lage der Akten gebeten.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, da die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts die Marke zu Recht gelöscht hat. Die dreidimensionale Marke war im Zeitpunkt der Eintragung mangels Unterscheidungskraft nicht schutzfähig und ist es zwischenzeitlich auch nicht geworden (§§ 50 Abs. 1, Abs. 2, 54, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Produkte eines Unternehmens gegenüber den Produkten

anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 229, Rn. 27 f. - BioID; GRUR 2004, 674, Rn. 34 - POSTKANTOOR; BGH GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2006, 850, Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006). Die Unterscheidungskraft ist dabei zum Einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum Anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH MarkenR 2003, 187 ff. – Linde, Winward und Rado; EuGH MarkenR 2004, 116 ff. – Waschmittelflasche). Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Diese Grundsätze finden auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken Anwendung, die aus der Form einer Ware bestehen. Bei ihnen ist grundsätzlich kein strengerer Maßstab anzulegen als bei herkömmlichen Markenformen. Wie bei jeder anderen Markenform ist auch bei der dreidimensionalen, die Ware selbst darstellenden Markenform allein zu prüfen, ob der Verkehr in dem angemeldeten Zeichen für die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen einen Herkunftshinweis sieht (vgl. BGH GRUR 2006, 893 ff. - Porsche Boxster m. w. N.). Dabei ist jedoch zu beachten, dass eine dreidimensionale Marke, die allein aus der Form der Ware besteht, vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wird wie eine herkömmliche Wort- oder Bildmarke, die ein gesondertes Zeichen darstellt und vom Erscheinungsbild der gekennzeichneten Ware unabhängig ist. Häufig schließen Verbraucher daher aus der Form der Waren oder ihrer Verpackung nicht auf die betriebliche Herkunft (EuGH MarkenR a. a. O. - Linde, Winward und Rado; GRUR Int. 2004, 635 ff. – Quadratische Waschmitteltabs; GRUR Int. 2004, 639 ff. – Dreidimensionale Tablettenform III; GRUR Int. 2005, 135 ff. – Mag Lite). Die vorliegend zu beurteilende dreidimensionale Marke ist nach diesen Grundsätzen nicht geeignet, für die hier in Rede stehende Dienstleistung als Herkunftshinweis zu

dienen, da sie nichts anderes zeigt als das Ergebnis der mit der Marke beanspruchten Dienstleistung und damit lediglich ein im Vordergrund stehender Sachhinweis ist.

1. Bei dem Zeichen handelt es sich um eine handelsübliche Schraube mit einem Normgewinde, auf dem sich ein annähernd kreis- bzw. ellipsenförmiger blauer Fleck befindet. Die beanspruchte Dienstleistung bezieht sich auf ein maschinelles Serienbeschichten von Kleineisenwaren, also auch von Schrauben, mit klemmenden Beschichtungen. Zur Herstellung einer klemmenden Beschichtung wird seit langem auf Gewinde von Schrauben (und Muttern, vgl. 29 W (pat) 43/02 und 29 W (pat) 45/02) ein Kunststoff aufgebracht, der beim Einschrauben eine klemmende Wirkung hervorruft. Die hierbei zu beachtenden technischen Regeln sind bereits seit 1990 in der DIN 267 Teil 28 festgelegt. Die Klemmbeschichtung dient dazu, zu verhindern, dass sich eine Schraube vollständig löst (vgl. DIN 267 Teil 28 unter 2.1.). Derartige Klemmbeschichtungen können als Rundumbeschichtung, streifenförmige Beschichtung oder - wie hier - als Fleckbeschichtung ausgeführt sein (DIN 267 Teil 28 a. a. O.). Bei einer Fleckbeschichtung ergibt sich deren annähernd runde Form zwangsläufig, insbesondere im Falle einer Serienbeschichtung durch Besprühen mit einer am Sprühkopf vorbeigeführten Schraube. Die Formmarke stellt damit lediglich einen handelsüblichen, eine bestimmte technische Funktion erfüllenden Gegenstand, nämlich das mit der beanspruchten Dienstleistung hervorgebrachte Endprodukt dar. Aufgrund dieses rein sachlichen Gehalts des Zeichens ist es ausgeschlossen, dass die angesprochenen Verkehrskreise in der beanspruchten Form einen Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft sehen. Daran ändert auch die blaue Farbgebung des auf dem Gewinde aufgetragenen Flecks nichts. Bereits lange vor der Anmeldung der verfahrensgegenständlichen Marke wurden für Klemmbeschichtungen die unterschiedlichsten Farben verwendet. Dies war bereits Gegenstand des Verfahrens 29 W (pat) 182/98. Dort hat der erkennende Senat schon im Jahr 1999 auf-

grund der bei diesen Akten befindlichen Kataloge der hiesigen Beschwerdeführerin und ihrer Wettbewerber festgestellt, dass zum Schutz gegen selbständige Lockerung eine farbige Beschichtung von Gewindeteilen, Kleineisenwaren und Schlosserwaren bereits seit Jahrzehnten üblich war und dass beispielsweise die Firma A... Beschichtungen je nach technischen Eigenschaften und Einsatzbereich unterschiedlich gefärbt und dabei auch die Farbe blau verwendet hat. Dies bestätigt der Vortrag der Beschwerdeführerin im Verfahren vor der Markenabteilung, wonach im Jahr 1986 im Normenausschuss der Versuch gescheitert ist, Beschichtungen farblich festzulegen, um damit technische Eigenschaften (klemmende oder klebende Beschichtung) zu kennzeichnen. Der Grund hierfür lag darin, dass bereits verschiedene Einfärbungen am Markt verwendet wurden, was einer klaren Regelung entgegenstand. Ein Hinweis darauf, dass die einzelnen Wettbewerber ihre jeweiligen Beschichtungen nur mit von ihnen verwendeten Farben einfärben würden, findet sich in dem vorgelegten Protokollauszug nicht.

Die Formmarke 395 07 492 war damit bereits im Zeitpunkt ihrer Anmeldung nicht geeignet, den angesprochenen Verkehrskreisen als individualisierender Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb zu dienen und daher nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

2. Das Schutzhindernis der mangelnden Unterscheidungskraft besteht auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung (§ 50 Abs. 2 MarkenG). Wie sich aus den Rechercheunterlagen in den Verfahren 29 W (pat) 43/02 und 29 W (pat) 45/02 ergibt, werden für Gewindesicherungen von unterschiedlichen Herstellern nach wie vor verschiedene Farben verwendet. Nachweisbar sind die Farben Blau, Grün, Gelb, Rot, Rot-Braun, Türkis, Schwarz und Weiß. Bei den Flüssigkeiten, mit denen ungesicherte Gewinde nachträglich gegen selbständige Lockerung gesichert werden können, überwiegt die Farbe Blau. Damit ist die Formmarke auch im jetzigen Zeitpunkt nicht geeignet, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von ihr erfasste

Dienstleistung gegenüber den Produkten anderer Unternehmen aufgefasst zu werden.

3. Anhaltspunkte für eine Verkehrsdurchsetzung der Marke für die beanspruchte Dienstleistung bestehen nicht. Soweit die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der Markenabteilung auf die Vielzahl der von ihr hergestellten Schrauben hingewiesen hat, die dem Erscheinungsbild der vorliegenden dreidimensionalen Marke entsprechen, betrifft dies nicht die hier beanspruchte Dienstleistung für Dritte. Dass die Beschwerdeführerin für andere Schraubengroßhändler und -hersteller in deren Auftrag Kleineisenwaren in Serie maschinell mit klemmenden Beschichtungen versehen hat - unter Verwendung der verfahrensgegenständlichen Marke - hat sie selbst nicht behauptet.

III.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren der Beschwerdeführerin gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG aus Gründen der Billigkeit aufzuerlegen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. 2006, § 71 Rn. 11 m. w. N.). Sie hat die bei der Wahrnehmung von Rechten erforderliche prozessuale Sorgfalt verletzt, indem sie die gebotene Abwägung der Erfolgsaussichten unterlassen hat. Die von ihr gegen den Beschluss der Markenabteilung 3.4. eingelegte Beschwerde bot von Vorneherein keine Aussicht auf Erfolg. Aufgrund der der Beschwerdeführerin bekannten Recherchelage in den o. g. Beschwerdeverfahren vor dem erkennenden Senat hätte sie davon Abstand nehmen müssen, ihre Marke weiter zu verteidigen. Obwohl sie in den Verfahren 29 W (pat) 43/02 und 29 W (pat) 45/02 nach Mitteilung des Rechercheergebnisses die dortigen Anmeldungen zurückgezogen hat, hat sie im vorliegenden Verfahren auch nach einem entsprechenden Hinweis auf die Recherchelage ihr Rechtsmittel unverändert aufrecht erhalten, ohne selbst darzulegen, weshalb sie die Richtigkeit der Entscheidung der Markenabteilung in

Frage stellt. Zudem hat sie ihren Antrag auf mündliche Verhandlung nicht zurückgenommen, sondern nur ihr Nichterscheinen angekündigt.

gez.

Unterschriften