

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 62/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 398 43 125.6

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. September 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. Oktober 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die dreidimensionale Marke

siehe Abb. 1 am Ende

die die Anmelderin als "Perle" bezeichnet, für die Dienstleistungen

"Bauwesen und Reparaturwesen, Glas- und Fassadenreinigung, hygienische Reinigungsdienstleistungen, Reinigen von Textilien,

Reinigung, Reparatur und Instandhaltung von Gebäuden und von Erzeugnissen des Maschinenbaus; Verpflegungsdienstleistungen für Dritte, Hygieneberatung, Überwachung von Gebäuden und Wertobjekten, Sicherheitsdienstleistungen, landschaftsgärtnerische Arbeiten, Pflegen von Außenanlagen, insbesondere von Grünanlagen und Parkplätzen, Garten- und Landschaftsgestaltung"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung von der Eintragung zurückgewiesen. Der angemeldeten Marke fehle jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG, denn sie stelle lediglich eine einfache geometrische, dreidimensionale Gestaltung, nämlich eine Kugel, dar. Derartigen einfachen Gestaltungsmitteln werde der Verkehr auch im Zusammenhang mit den hier betroffenen Dienstleistungen keine betriebskennzeichnende Eigenart beimessen, er werde in der gewählten dreidimensionalen Gestaltung lediglich ein schmückendes Element ohne Kennzeichnungswirkung sehen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Zu ihren Gunsten sei eine mit der vorliegenden Anmeldung identische Gemeinschaftsmarke eingetragen worden. Nach der Rechtsprechung des EuGH sei von einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher auszugehen. Die Markenstelle habe aber nicht dargetan, worin dieser einen beschreibenden Gehalt der angemeldeten Darstellung erblicke. Es fehle im konkreten Fall jeglicher beschreibender Bezug zwischen der angemeldeten dreidimensionalen Gestaltung und den beanspruchten Dienstleistungen. Deshalb entbehre die angemeldete Marke nicht jeglicher Unterscheidungskraft.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluß der Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. Oktober 1999 aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin ist begründet. Der Eintragung der angemeldeten dreidimensionalen Marke in das Markenregister stehen keine Eintragungshindernisse entgegen.

1. Die als "Perle" bezeichnete und auf einem Farbphoto abgebildete Marke ist als dreidimensionale Gestaltung hinreichend bestimmt im Sinne des § 32 Abs 2 Nr 2 MarkenG wiedergegeben. Zwar ist der Anmeldung lediglich eine einzige Abbildung (wenn auch mit unterschiedlicher Hintergrundgestaltung) beigefügt. Da aber im Anmeldeformular die Rubrik "Dreidimensionale Marke" angekreuzt worden ist und es sich bei der Anmeldung um einen auf allen Seiten gleichmäßig geformten, kugelförmigen Körper handelt, läßt die sichtbare Seite ohne weiteres einen Rückschluß auf die weiteren Seiten der Darstellung zu. Ob die Bezeichnung der Marke als "Perle" als Beschreibung der Marke gem § 9 Abs 5 MarkenV anzusehen ist, kann dann offen bleiben.

2. Die angemeldete Darstellung ist auch ein gem § 3 MarkenG als Marke schutzfähiges Zeichen, denn sie besitzt die gemäß § 3 Abs 1 MarkenG erforderliche Markenfähigkeit. Nach dieser Regelung können Marken alle Zeichen sein, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Erforderlich ist, daß die angemeldete Marke die allgemeinen Anforderungen an die Markenfähigkeit erfüllt, dh sie muß abstrakt zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen geeignet sein, während das Erfordernis der konkreten Unterscheidungskraft, bezogen auf die ange-

meldeten Waren oder Dienstleistungen, aus § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG folgt (BGH MarkenR 2001, 71 – Stabtaschenlampe mwN). Damit darf eine Marke, um markenfähig im Sinne von § 3 Abs 1 MarkenG zu sein, kein funktionell notwendiger Bestandteil der Ware oder einer Dienstleistung sein, sondern muß gedanklich davon abstrahierbar sein und die Identifizierungsfunktion der Marke erfüllen können. Anhaltspunkte, die es rechtfertigen könnten, der angemeldeten dreidimensionalen Marke diese abstrakte Unterscheidungseignung abzusprechen, sind nicht ersichtlich.

Auch der Schutzausschließungsgrund des § 3 Abs 2 MarkenG liegt nicht vor. Unter dieses Eintragungshindernis fallen nämlich nur Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist oder die zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich ist oder die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht. Die angemeldete dreidimensionale Gestaltung, die zur Kennzeichnung bestimmter Dienstleistungen angemeldet worden ist, fällt jedoch unter keinen dieser Schutzausschließungsgründe.

3. Die angemeldete dreidimensionale Form ist für die angemeldeten Dienstleistungen nicht beschreibend und freihaltebedürftig. Bei der angemeldeten Marke handelt es sich nämlich nicht um eine Angabe, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Dienstleistungen dienen kann (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Zu den nach dieser Vorschrift vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen allerdings nicht nur die dort ausdrücklich aufgeführten, sondern auch solche, die für die Erbringung der Dienstleistungen wichtige und die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Dienstleistungen selbst beschreiben (BGH GRUR 1998, 813, 814 - CHANGE; BIPMZ 1999, 410, 411 - FOR YOU) und die überdies entweder bereits als Sachaussage benutzt werden oder deren Benutzung als Sachaussage aufgrund konkret feststellbarer tatsächlicher Umstände in Zukunft zu erwarten ist

(BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH). Zu diesen Angaben oder Umständen gehört die angemeldete Marke nicht.

Zwar können auch dreidimensionale Formen als beschreibende Zeichen freihaltebedürftig sein (vgl. Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdnr 157). Dies kann insbesondere dann gelten, wenn die Form der Marke die Ware oder ihre Verpackung darstellt, also beispielsweise die Ware oder Verpackung in ihrer ureigensten und auch von den Mitbewerbern benötigten Form wiedergegeben wird (BGH aaO – Stabtaschenlampe; MarkenR 2001, 67 – Gabelstapler). Ein solches beschreibendes Element kann der angemeldeten Form im Hinblick auf das Dienstleistungsverzeichnis jedoch nicht entnommen werden. Auch einfachste Grundformen, zu denen auch Kugeln, Vierecke oä gehören, können uU eher einem Freihaltebedürfnis unterliegen, wenn sie von den Mitbewerbern in dieser Form für Verpackungen etc benötigt werden. Für die hier angemeldeten Dienstleistungen besteht jedoch kein Anlaß zu der Annahme, daß die Mitbewerber zur Beschreibung ihrer Dienstleistungen derartige Grundformen benötigen könnten, denn eine Kugelform hat für diese keinerlei beschreibenden Charakter. Auch der Sinngehalt, der durch die als "Perle" bezeichnete dreidimensionale Darstellung vermittelt werden könnte, indem auf die personifizierte "Perle" im Haushalt angespielt wird, kann die Annahme eines Freihaltebedürfnisses nicht rechtfertigen. Denn ein unmittelbarer beschreibender Hinweis auf die Art und Weise der Dienstleistungen kann auch dieser übertragenen Bedeutung nicht entnommen werden, es bleibt Raum für ihre Interpretation. Zudem hat die Markenstelle eine gegenwärtige Verwendung der angemeldeten Darstellung in beschreibendem Sinne nicht nachgewiesen; auch der Senat hat insoweit keine Feststellungen zu treffen vermocht.

4. Der angemeldeten Marke fehlt für die beanspruchten Dienstleistungen nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen

aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, da der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. So ist bei Bildmarken davon auszugehen, daß ihnen nur dann jegliche Unterscheidungskraft fehlt, wenn es sich bei dem Bild um eine beschreibende Angabe oder um eine ganz einfache geometrische Form oder um sonstige einfache graphische Gestaltungselemente handelt, die in der Werbung, aber auch auf Warenverpackungen oder sonst üblicherweise in bloß ornamentaler, schmückender Form verwendet werden (BGH GRUR 1997, 527, 529 - Autofelge; GRUR 1999, 495, 496 - Etiketten). Nichts anderes kann für eine als Marke angemeldete dreidimensionale Form gelten. Hier ist grundsätzlich kein gegenüber herkömmlichen Markenformen strengerer Maßstab anzulegen (BGH GRUR 2001, 413 – SWATCH; aaO – Stabtaschenlampe). Auch hier ist regelmäßig zu prüfen, ob die Form einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt verkörpert oder ob sie aus sonstigen Gründen nur als solche und nicht als Herkunftshinweis verstanden wird (BGH WRP 2000, 1290 - Likörflasche).

Dabei werden die Anforderungen an die Unterscheidungskraft nicht erst durch eine eigentümliche und originelle Form erfüllt. Eigentümlichkeit und Originalität sind kein zwingendes Erfordernis für das Vorliegen von Unterscheidungskraft und können deshalb auch nicht zum selbständigen Prüfungsmaßstab erhoben werden (BGH aaO – Likörflasche; WRP 2000, 741, 742 – LOGO). Maßgebend ist vielmehr wie bei jeder anderen Markenform auch bei der Formmarke allein, daß der Verkehr – aus welchen Gründen auch immer – in dem angemeldeten Zeichen einen Herkunftshinweis erblickt.

Das ist bei der angemeldeten Marke der Fall. Die angemeldete einfache geometrische Form besitzt jedenfalls auf dem vorliegenden Dienstleistungssektor eine herkunftshinweisende Funktion. Auf diesem Sektor spielt eine Kugelform weder für die Verpackung noch für die Art und Weise der Erbringung oder Beurteilung der Dienstleistungen eine Rolle. Dann kann diese, wenn sie auf Prospekten oder Rechnungen angebracht ist, durchaus auf ein bestimmtes Unternehmen kenn-

zeichnend hinweisen. Auch als ausschmückendes oder werbliches Element findet die angemeldete Form im Markt keine Verwendung, die der Senat zu belegen vermöchte.

Schülke

Reker

Eder

prö

Abb. 1

