

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 146/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. März 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 17 588.8

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Voit und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet als dreidimensionale Marke ist folgende Flasche

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren:

"Speiseöle und Fette".

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat – mit zwei Beschlüssen - der Anmeldung den Schutz wegen fehlender Unterscheidungskraft mit der Begründung verweigert, der angesprochene Verkehr sehe nur in einer besonders auffälligen, vom Gängigen abweichenden Gestaltung eine auf den Hersteller hinweisende Flaschenform. Eine solche aber liege hier nicht vor.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Likörflasche) könne eine solche eigentümliche und originelle Form gerade nicht mehr verlangt werden. Einer Flaschenform sei nur dann die Unterscheidungskraft abzusprechen, wenn sie vom Verkehr – zB weil es sich um eine ganz einfache, bloß werbemäßig schmückende Form handle - als bloßes Behältnis ohne weitere Funktion gesehen werde. Die vorliegende Flasche aber sei wegen der deutlich sichtbaren Außenwölbungen an Flaschenkopf und –ende, sowie der sechzehn Einkerbungen am Flaschenkopf und der Zylinderform in der mittleren Flaschenpartie unüblich geformt und diene dem Verbraucher, der sich auf dem betreffenden Warengbiet nicht mehr nur an dem Flaschenetikett orientiere, auch als Hinweis auf den Hersteller. Jeder Hersteller habe eine besondere Flaschenform und es werde versucht über immer neue Varianten sich von den Flaschenformen anderer Hersteller zu unterscheiden. Der Verbraucher sei daran gewöhnt und er entnehme die Produktkennung auch aus der Form der Flasche.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, sowie die in der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommenen Flaschen der Marken Mazola und Biskin Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn der Eintragung der Marke steht das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Bei der Beurteilung ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus um dieses Schutzhindernis zu überwinden und - soweit andere Schutzhindernisse nicht entgegenstehen – den Eintragungsanspruch des § 33 Abs 2 MarkenG zu begründen. Die hier beanspruchte Flasche für Speiseöl und Fette erfüllt diese Anforderungen nicht.

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich augenscheinlich um eine mit Speiseöl (Mazola) gefüllte Flasche; es soll also die Ware allein in ihrer Form und ihrem Aussehen (ohne jeden Hinweis auf Inhalt und Hersteller) geschützt werden. Der Markenschutz einer Form, die die Ware selbst naturgetreu wiedergibt, ist an sich nicht ausgeschlossen, verlangt aber dezidierte Feststellungen darüber, weshalb der Verkehr gerade bei dieser Ware vom bloßen Aussehen des Produkts auf dessen Hersteller schließt, warum es ihm also gerade diese Form ermöglicht, die Ware zu individualisieren. In aller Regel wird die Form einer Ware als das hingenommen was sie ist, nämlich als die Ware selbst. Kaum eine Ware sieht wie die andere aus, denn jeder Hersteller will sich von anderen Herstellern abgrenzen und er stellt sein Produkt entsprechend heraus. So ist eine nahezu unübersehbare Produkt-Formenvielfalt entstanden, was beim Verbraucher dazu führt, dass er die Produktkennung in der Regel bei anderen Merkmalen als der Form sucht. Gleichwohl kommt es vor, dass schon die Form der Ware allein den Schluss auf deren Hersteller zulässt. Häufig wird das nur bei Warenformen zutreffen, die sich aufgrund intensiver Werbung und Benutzung im Verkehr durchgesetzt haben. Eine

solche Geeignetheit zur Produktidentifikation kann aber auch von Haus aus gegeben sein. Voraussetzung hierfür ist entweder, dass es sich um ein Warengbiet handelt, bei dem der Verkehr daran gewöhnt ist von der Form der Ware auf den Hersteller zu schließen (und die Form deshalb entsprechend beachtet), oder aber, dass die betreffende Form derart aus dem üblichen Rahmen fällt und deshalb vom Verkehr (möglicherweise auch) als Hinweis auf den Hersteller gesehen werden kann (vgl zu Formmarken, BGH MarkenR 2000, 414 – Likörflasche, MarkenR 2001, 67 ff – Gabelstapler, Stabtaschenlampen, Rado-Uhr, MarkenR 2001, 207 – Jeanshosentasche, MarkenR 2001, 124 – OMEGA, MarkenR 2001, 121 - SWATCH).

Im vorliegenden Fall liegt keine dieser Voraussetzungen vor. Speiseöl und Fette (in flüssiger oder cremiger Form) werden in Glasflaschen, Plastikflaschen, Tuben aus Plastik und in Blechkanistern angeboten. Die Formen der Behältnisse sind vielfältig und reichen von der einfachen zylindrischen Glasflasche (zB Biskin Öl), der mehrfach gerillten 1 Liter Plastikflasche (häufig preisgünstige Produkte), über viereckige Flaschen (meist bei Olivenöl), rechteckig oder dreikantig geformten Kanistern, bis hin zu Plastiktuben (für Pflanzencreme). Für den Verbraucher sind der Inhalt (zB Keimöl, Sonnenblumenöl, Distelöl, reines Pflanzenöl) und der Preis der Ware von Bedeutung, das Aussehen der jeweiligen Behältnisse ist in der Regel unwichtig. Speiseöl und Fette sind Verbrauchsgüter des täglichen Lebens, bei denen auf das Behältnis allenfalls insoweit geachtet wird, als es zB das Dosieren erleichtern kann (zB durch handgerechte Größe des Flaschenzylinders oder Riffelung der Flasche), oder durch eine Tönung des Glases zur Haltbarkeit des Öls beitragen kann (was auch beim Blechkanister gewährleistet ist) oder bequem (Plastikflasche) oder umweltgerecht (Glasflasche) entsorgt werden kann. Wie eine Flasche für Speiseöl genau aussieht, ist dem Verbraucher deshalb unwichtig, zumal sich die auf dem Markt angebotenen Ölfaschen ganz erheblich ähneln (allerdings gibt es auch dort Flaschenformen, die aus dieser Norm herausragen, zB die Henkelflasche des hochwertigen Kürbiskernöls, oder bestimmte spezielle Flaschenformen in Geschenkverpackungen, die vom Verbraucher durchaus als

Marke gesehen werden können). Die Anmelderin hat – mit Ausnahme der bloßen Behauptung, der Verkehr achte auf die Form von Ölfaschen – auch nichts vorgebracht, was dieser vom Gericht festgestellten Übung widerspräche. So ist nicht bekannt, dass die Form der Ölfasche bei der Darstellung und Bewerbung des Produkts Speiseöl entsprechend herausgestellt und beschrieben wird. Es hat vielmehr den Anschein, dass sie für den Hersteller eine ebenso untergeordnete Rolle spielt wie für den Verbraucher.

Wenn also eine Gewöhnung des Verkehrs an der Beachtung der jeweiligen Form nicht feststellbar ist, so müsste die Form, für die eine Marke begehrt wird, derart eigentümlich sein, dass der Verbraucher - entgegen der Üblichkeit - gerade dieser Form eine kennzeichnende Funktion zuschreibt. Ein solcher Gedanke aber liegt bei der angemeldeten Form fern. Die angemeldete Marke ist zwar einmalig, was die Kombination ihrer Gestaltungsmerkmale betrifft, diese Merkmale selbst sind aber derart gewöhnlich, beliebig austauschbar und untergeordnet, dass sie nicht nur nicht auffallen, sondern sogar nur mit einer gewissen Anstrengung als solche erkennbar sind. Die Flasche in ihrer Gesamtheit ist nichts anderes als eine Ölfflasche, also die Ware selbst. Die einzelnen Gestaltungsmerkmale sind einfachster Natur, ohne Eigentümlichkeit und ohne weiteres übersehbar. Dass gerade dieses minimalistische Design dem Verkehr als etwas besonderes, markantes nahegebracht wird (zB weil beim Blick durch den Flaschenhals wegen der Rillen eine Lichtbrechung entsteht) und er es deshalb als Zeichen erkennt, hat die Anmelderin nicht behauptet. Angesichts der Vielzahl der nahezu gleich aussehenden Flaschenformen anderer Hersteller wäre dies auch nur schwer möglich. Nach Feststellung des Gerichts findet im Gegenteil die Form der Flasche bei der Anmelderin keinerlei Erwähnung, was im übrigen dem Marktverhalten der anderen Anbieter entspricht.

Damit steht fest, dass die Form der angemeldeten Ölfflasche in jedem Stadium des Warenabsatzes, also bei der Werbung, dem Kauf, dem Gebrauch und schließlich dem Wegwerfen, eine derart untergeordnete Stellung hat, dass der Verkehr in ihr

keinen Herkunftshinweis sieht, sondern das bloße notwendige Behältnis der Ware.
Die Flasche erfüllt die Anforderungen an die für eine Marke notwendige Unterscheidungskraft nicht.

Die Beschwerde ist deshalb ohne Erfolg.

Stoppel

Voit

Schwarz-Angele

Bb

Abb. 1

