



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 13/01

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
29. April 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 26 599.6

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters Baumgärtner und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Dezember 1999 und vom 2. November 2000 aufgehoben.

G r ü n d e

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 7. Mai 1999 die Marke

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren

"Rohre aus Polypropylen für die Trinkwasserversorgung und Heizungs- und Klimaanlageanlagen in Wohn-, Büro- und Industriegebäuden"

zur Eintragung in das Register angemeldet worden. Es wurde folgende Beschreibung der Marke beigefügt:

"Die Marke besteht aus einem zylinderförmigen Rohr, dessen äußere Oberfläche 4 schmale Streifen in dem der Farbe RAL 1704040 entsprechenden Grünton aufweist; die Breite jedes dieser Streifen beträgt 1/10 des Außendurchmessers des Rohres. Die zwischen diesen schmalen Streifen liegenden Flächen weisen den der Farbe RAL 1506040 entsprechenden Grünton auf."

Auf dem Anmeldeformular wurde das Feld "dreidimensionale Marke" angekreuzt und gleichzeitig "Farbmarke" neben dieses Kästchen geschrieben. In der Anlage mit dem Warenverzeichnis wurde die Marke ebenfalls als "Farbmarke" bezeichnet. Auf eine entsprechende Anfrage der Markenstelle für Klasse 19 vom 14. Juli 1999 hat die Anmelderin ausgeführt, daß die Anmeldung eine farbige dreidimensionale Marke betreffen soll. Entsprechend wurde die Marke vom Deutschen Patent- und Markenamt behandelt.

Die Markenstelle für Klasse 19 hat die Anmeldung durch Beschluß vom 21. Dezember 1999 zurückgewiesen und diese Entscheidung im Erinnerungsbeschluß vom 2. November 2000 bestätigt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, daß es der angemeldeten Marke an der Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG fehle. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in der konkreten Farbgebung keinen Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb sehen, sondern diese rein deskriptiv deuten. Der Farbgebung von Gebrauchsgegenständen werde im allgemeinen keine kennzeichnende Funktion beigemessen, solange sie sich nicht deutlich von dem Standard abhebe, der als Industriedesign bezeichnet

werde. Der Grad der erforderlichen Originalität hänge von der auf dem jeweiligen Warengbiet üblichen Gestaltungsvielfalt ab. Angesichts der Möglichkeiten in der Kunststofftechnik könne die gewählte farbliche Gestaltung nicht als originell bezeichnet werden, farbige Streifen auf Schläuchen seien seit Jahrzehnten bekannt.

Gegen diese Entscheidung des Patentamts hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt. Sie beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Sie trägt vor, daß es auf dem Markt der Kunststoffrohre für die Trinkwasserversorgung und für Heizungs- und Klimaanlageanlagen üblich geworden sei, die Produkte der einzelnen Hersteller durch ihre Farbe voneinander zu unterscheiden. Insbesondere von Bedeutung sei dies bei Erweiterungen oder Reparaturen von bestehenden Installationen, wo der beauftragte Installateur schnell und zweifelsfrei erkennen können müsse, welches System verlegt worden sei, damit er für die Erweiterung oder Reparatur die entsprechenden Komponenten verwenden könne. Aber auch bei Neuinstallationen sei eine solche schnelle und sichere Zuordnungsmöglichkeit zumindest immer dann erforderlich, wenn ein Installateur Systeme mehrerer Hersteller/Anbieter auf Lager habe, da nur dann vermieden werden könne, daß unbeabsichtigt Komponenten unterschiedlicher Systeme miteinander verbunden würden. Aus diesen Umständen folge zwangsläufig, daß auf dem Markt der Rohre aus Polypropylen für die Installation in Gebäuden die Farbe nicht nur nicht mehr der Unterscheidungskraft entbehre, sondern daß sie in besonderem Maße unterscheidungskräftig geworden sei, da sie die herausragende Rolle für die Zuordnung der Ware zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb spiele.

Die vom Senat ermittelten Unterlagen stünden dem ebenso wenig entgegen wie die vom Senat durchgeführten Verbandsanfragen. Soweit der Senat farbige Streifen bezüglich Rohren ermittelt habe, seien diese anderen Märkten zuzuordnen, es

handle sich nicht um Rohre aus Polypropylen für die Trinkwasserversorgung und Heizungs- und Klimaanlageanlagen in Gebäuden.

Der Senat hat Auskünfte bei folgenden Verbänden eingeholt:

1. Kunststoffrohrverband e.V. (KVR)
2. Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft
3. Kommunale Vereinigung für Wasser-, Abfall und Energiewirtschaft e.V.
4. Deutscher Großhandelsverband Haustechnik
5. Zentralverband Sanitär-Heizung-Klima.

Wegen des Inhalts der Verbandsauskünfte und weiterer Einzelheiten wird auf die Akten Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet.

Der Senat hält die angemeldete dreidimensionale Marke für unterscheidungskräftig und nicht freihaltungsbedürftig, so daß ihrer Eintragung gemäß §§ 33 Abs 2, 41 MarkenG keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 oder 2 MarkenG entgegenstehen.

1. Die Mindestanforderungen einer Markenmeldung gemäß § 32 Abs 2 MarkenG sind erfüllt, wonach (u.a.) die Wiedergabe der Marke und ein Waren- und Dienstleistungsverzeichnis gefordert sind. Die Wiedergabe muss erkennen lassen, was nach dem Willen des Anmelders geschützt sein soll. Dies ist vorliegend der Fall. Zutreffend ist die Markenstelle bei ihrer Entscheidung davon ausgegangen, daß Prüfungsgegenstand eine dreidimensionale Marke ist. Die Anmelderin hat in ihrer Anmeldung zwar die Marke als dreidimensionale Marke und Farbmarke be-

zeichnet. Trotz der formal vorliegenden Angabe zweier Markenkategorien ist bereits aus der der Anmeldung beigefügten Beschreibung sowie den vier übereinstimmenden grafischen Darstellungen, wie sie in § 9 Abs 1 MarkenV vorgesehen sind, ersichtlich, daß Gegenstand der Anmeldung die Form der Ware in einer bestimmten Farbgestaltung sein solle und die Anmelderin weder zwei unterschiedliche Kategorien beanspruchen noch die Eintragung einer "abstrakten", dh kontur-unbestimmte Farbe herbeiführen wollte. Auf entsprechende Anfrage der Markenstelle hin hat sie die Anmeldung dementsprechend dahingehend präzisiert, daß es sich um eine dreidimensionale Gestaltung in bestimmten Farbtönen handeln sollte.

2. Der Senat geht bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke von der grundsätzlichen Markenfähigkeit der Rohre aus Polypropylen gemäß § 3 MarkenG aus. Zwar ist eine Markenfähigkeit eines Zeichens zu verneinen, das ausschließlich aus der Form der Ware besteht, wenn nachgewiesen wird, daß die wesentlichen funktionellen Merkmale dieser Form nur der technischen Wirkung zuzuschreiben sind (EuGH, GRUR 2002, 804 - Philips). Im vorliegenden Fall geht jedoch die konkrete Farbgestaltung über die technische Bedingtheit hinaus, so daß die Schutzausschließungsgründe des § 3 Abs 2 MarkenG nicht einschlägig sind.

3. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden, ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (stRspr vgl BGH MarkenR 2000, 48 - Radio von hier; MarkenR 2000, 50 - Partner with the Best). Dabei ist wie bei jeder anderen Markenform auch bei der dreidimensionalen, die Ware selbst darstellenden Form der Marke allein maßgebend, daß der angesprochene Verkehr - aus welchen Gründen auch immer - in dem angemeldeten Zeichen einen Herkunftshinweis er-

blickt (BGH MarkenR 2001, 121 - Swatch; MarkenR 2001, 124 - Omega). Besondere Eigenart und Originalität sind keine zwingenden Erfordernisse für das Vorliegen von Unterscheidungskraft und dürfen deshalb auch nicht zum selbständigen Prüfungsmaßstab erhoben werden (BGH WRP 2001, 1290 - Likörflasche).

Im vorliegenden Fall hat die Anmelderin nicht geltend gemacht, daß die für die Marke gewählte Form schutzbegründend sei, sondern daß sich die Unterscheidungskraft aus der gewählten Farbkombination der RAL-Farben 1704040/1506040 und deren streifenmäßiger Verwendung ergebe. Grundsätzlich können 3D-Marken durch Farben bzw durch Farbzusammenstellungen eine von Haus aus individualisierende Kennzeichnungskraft erlangen (BGH GRUR 2002, 538 - grün eingefärbte Prozessorengehäuse). Es bedarf allerdings im Einzelfall einer sachgerechten Beurteilung der bildlichen Wirkung der Farbe oder Farbzusammenstellung unter Berücksichtigung ihrer gestalterischen Funktion sowie der auf dem betreffenden Warengbiet üblicherweise bestehenden Gepflogenheiten. So kann unter Umständen eine in ihrer Art eigenwillige und gegenüber den Aufmachungen anderer Konkurrenzprodukte ungewöhnliche Farbzusammenstellung einer Bildmarke durchaus ihre Unterscheidungskraft im wesentlichen begründen (vgl auch BPatG GRUR 1997, 1985 f - Visa-Streifenbild).

Im vorliegend entscheidungserheblichen Warenbereich der Rohre aus Polypropylen für die Trinkwasserversorgung, Heizungs- und Klimaanlage in Wohn-, Büro- und Industriegebäuden sind Einfärbungen der auf dem Markt angebotenen Produkte in Deutschland durchaus bekannt und gebräuchlich, wie der Senat anhand umfangreicher Ermittlungen nachgewiesen hat. Demnach gibt es Rohre von verschiedenen Herstellern in verschiedenen Farben (vgl beispielsweise, www.polooplast.com: Rohre in Rostbraun; www.rehau.de: Rohre in braun bzw weiß; www.wieland.de: Rohre in rot mit einem dunklen Streifen; www.f-w-hundhausen.de: Rohre in schwarz, mit blauen Kennstreifen; www.wkt-online.de: Rohre in schwarz mit blauen bzw mit braunen Streifen; Prospekt der Firma GEROfit: Rohre in schwarz mit blauen, orange-gelben, braunen und grünen Streifen). Zu be-

rücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, daß es sich insgesamt um einen relativ engen Markt handelt, auf dem vergleichsweise wenige Firmen ihre Produkte anbieten und in dem eine zusätzliche Differenzierung zwischen Rohranbietern für die Trinkwasserversorgung und Heizungs- und Klimaanlage in Gebäuden einerseits und für die Erdverlegung von Rohren andererseits erforderlich ist. Entsprechende Rohre für den Außenbereich sind lediglich für die Kaltwasserverlegung und nicht für die Warmwasserverlegung im Hause geeignet.

Insgesamt ergibt sich aus den umfangreichen Recherchen des Senats, daß auf dem hier einschlägigen Warengbiet nahezu jede Firma ein bestimmtes System von Rohren mit einer eigenen Farbgebung anbietet. Dementsprechend ist zu erwarten, daß die angesprochenen Verkehrskreise, hier im wesentlichen Fachkreise aus dem Bauwesen, Rohre in bestimmten Farbgebungen einem konkreten Anbieter zuordnen. Aus technischer Sicht wird eine derartige Entwicklung von den beteiligten Kreisen auch als wünschenswert angesehen werden, weil im Falle von Erweiterungen oder Reparaturen ohne weiteres erkannt werden kann, welches Rohrsystem im konkreten Fall Verwendung gefunden hat. Aus diesem Grunde ist die staatliche Versuchsanstalt für Kunststoff- und Umwelttechnik in Österreich bereits dazu übergegangen, eine vom Hersteller gewählte Farbe als Teil seiner Registrierung nach dem entsprechenden dort geltenden Farbensystem zu registrieren (vgl. Ö-NORM B 5174 S 6). Zwar hat der Senat bei seinen Recherchen feststellen können, daß auch Streifen, sogar grüne Streifen von anderen Herstellern im Rahmen ihrer Farbgebung Verwendung finden; die hier gewählte Farbkombination oder eine dieser Kombination entsprechend ähnliche Farbgestaltung konnte der Senat jedoch nicht nachweisen. Insbesondere nach den vom Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit der farblichen Gestaltung dreidimensionaler Marken aufgestellten Grundsätzen (vgl. BGH grün eingefärbte Prozessoren-Gehäuse aaO) rechtfertigen die getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu den Marktverhältnissen eine Verneinung der konkreten Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke daher nicht.

4. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung weiter solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren dienen können. Dabei ist davon auszugehen, daß ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt, jedoch nach den Umständen erfolgen wird (vgl BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH). Diese Grundsätze gelten auch für dreidimensionale Marken (vgl Althammer/Ströbele, 6. Auflage, § 8 Rdn 57).

Wie bereits ausgeführt, ist die Verwendung der hier angemeldeten Farbgestaltung bei Rohren aus Polypropylen für die Trinkwasserversorgung bzw für Heizungs- und Klimaanlageanlagen nicht üblich und auch nicht nachweisbar. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung beruhenden Freihaltungsbedürfnis kann daher nicht ausgegangen werden. Ebenso wenig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß in Zukunft eine entsprechende Verwendung der angemeldeten dreidimensionalen Form in der konkreten Farbgestaltung erfolgen wird.

5. Dieser Beurteilung entsprechen überwiegend auch die vom Senat eingeholten Verbandsauskünfte. Zwar hat der Kunststoffrohrverband e.V. ausgeführt, daß grüne Kunststoffrohre bereits für die Trinkwasserversorgung produziert würden und daher keinen Hinweis auf die Herkunft aus einem ganz bestimmten Unternehmen gäben und bereits heute Farbstreifen zur Kenntlichmachung von Rohren dienten; so würden beispielsweise schwarze Rohre mit hellblauen Streifen verwendet. Der Zentralverband Sanitär-Heizung-Klima hat ferner ausgeführt, daß eine Farbkombination nicht mit einem ganz bestimmten Unternehmen in Verbindung gebracht werde; es würden in unterschiedlichen Farben bereits gestreifte Rohre eingesetzt. Wie ausgeführt, konnten allerdings auch diese beiden Verbände keine Verwendung von Rohren der hier angemeldeten Farbkombination bzw in ähnlichen Farbkombinationen nachweisen. Wie ebenfalls bereits dargelegt, ergibt sich aus den Ermittlungen des Senats vielmehr, daß angesichts einer überschau-

baren Zahl von Anbietern jedem Unternehmen eher bestimmte Farbgebungen in kennzeichnender Art und Weise zugeordnet werden. Dies bestätigt auch der Bundesverband der Deutschen Gas- und Wasserwirtschaft e.V., der ausgeführt hat, daß eine Farbkombination Auskunft über die Herkunft der Rohre aus einem ganz bestimmten Unternehmen gebe. Dieser Verband hat ein Freihaltungsbedürfnis deshalb ausdrücklich verneint. Der Deutsche Großhandelsverband Haustechnik hat bei 8 Unternehmen entsprechende Anfragen getätigt. Auch diese angesprochenen Unternehmen haben im wesentlichen ein Freihaltungsbedürfnis ausgeschlossen.

Winkler

Baumgärtner

Dr. Hock

Hu

Abb. 1

