



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 209/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 18 354.2

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 30. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die nachfolgend wiedergegebene dreidimensionale Marke

siehe Abb. 1 am Ende

ist für die Waren

„Dekorative Lampen, die flüssige Gebilde enthalten, die während des Betriebs die (der) Lampe zirkulieren, insbesondere Lavalampen“

zur Eintragung in das Register angemeldet. Der Anmeldung ist eine Beschreibung der Marke beigefügt, die lautet:

„Die Schraffuren in der Zeichnung sollen die Dreidimensionalität der Abbildung zeigen. Die Schraffuren sind nicht Bestandteil der Marke und sollen auch keine Farben andeuten.
Die Konfiguration ist rotationssymmetrisch.“

Mit Beschluß vom 30. April 2003 hat die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 11 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft gemäß §§ 8 Abs 2 Nr 1, 37 Abs 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von dreidimensionalen Marken, die in der Form der Ware bestünden, wie bei jeder anderen Markenform von einem großzügigen Maßstab auszugehen sei (ua BGH GRUR 2001, 334, 335 „Gabelstapler“). Die Unterscheidungskraft fehle einer Warenformmarke ua dann, wenn ihre gestalterischen Elemente lediglich die typischen Merkmale der in Rede stehenden Waren darstellten und keine über die technisch bedingte Gestaltung oder den gängigen Formenschatz hinausgehenden Elemente aufwiesen (BGH BIPMZ 2001, 216, 218 „Swatch“). Gemessen an diesen Anforderungen fehle der angemeldeten Marke, die aus der Form einer Lampe bestehe, deren Sockel zwei Kegelstümpfe bildeten, auf dem ein sich verjüngender Leuchtkörper angebracht sei, die erforderliche Unterscheidungskraft. Sie halte sich im Rahmen des für derartige Lampen gängigen Formenschatzes und weise keine nennenswerten charakteristischen Besonderheiten auf, die eine Unterscheidbarkeit von gleichen Produkten anderer Hersteller gewährleisten. Es sei schon fraglich, ob, wie die Anmelderin vortrage, die in ihrer Höhe als auch ihrem Durchmesser unterschiedlichen, den Sockel bildenden Kegelstümpfe, den Eindruck einer besonders eigenartigen Form entstehen ließen. Hinzu komme, daß die dem Beschluß beigefügte Internet-Recherche der Markenstelle eine Vielzahl von auf dem Markt befindlichen Vergleichsprodukten (Lavalampen) ergeben habe, die in Form und Gestaltung gar nicht bzw nur unwesentlich von dem angemeldeten Zeichen abwichen. Auch die Eintragung der Marke für die Anmelderin in den Vereinigten Staaten von Amerika rechtfertige keine andere markenrechtliche Beurteilung. Da schon Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken durch das Deutsche Patentamt- und Markenamt keine Bindungswirkung entfalteten, gelte dies erst recht in bezug auf Voreintragungen durch ausländische Behörden. Eine indizielle Bedeutung komme nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs iü nur Voreintragungen auf Grund harmoni-

sierter Gesetzesbestimmungen zu (BGH WRP 2001, 265, 268 „Stabtaschenlampe“). Diese Voraussetzung sei hier nicht gegeben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hat ihre Beschwerde nicht begründet und auch keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg. Auch nach Auffassung des Senats ist die angemeldete Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Zwar ist die angemeldete dreidimensionale Marke, die aus der Form einer Lampe, mithin aus der Form der mit der Anmeldung beanspruchten Waren besteht, nicht schon nach § 3 Abs 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu der entsprechenden Bestimmung des Art 3 Abs 1 Buchstabe e der MarkenRichtl besteht die Ratio dieser Vorschrift darin, zu verhindern, daß der Schutz des Markenrechts seinem Inhaber ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware einräumt, die der Benutzer auch bei den Waren der Mitbewerber suchen kann (vgl. EuGH MarkenR 2002, 231, 238 (Nr 78) „Philips/Remington“). Vorliegend weist die angemeldete Lampenform ersichtlich sowohl hinsichtlich der Gestaltung des Sockels als auch des Leuchtkörpers willkürliche Form-Elemente auf, die weder durch die Art der Ware, also durch die wesentypische Grundform einer (Lava-) Lampe selbst bedingt sind, noch zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind, noch der Ware einen wesentlichen Wert verleihen.

Ungeachtet dieses hier nicht vorliegenden - von der Markenstelle auch nicht erörterten - vorgreiflichen Schutzhindernisses nach § 3 Abs 2 MarkenG (vgl. EuGH MarkenR 2003, 187, 191 (Nr 44) „Linde ua“), wurde in dem angefochtenen Beschluß jedoch zutreffend das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nach der obigen Bestimmung bejaht.

Unterscheidungskraft idS ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. ua. EuGH aaO, Nr 35 „Philips/Remington“; MarkenR aaO, Nr 40 „Linde ua“; Urteil vom 12.02.2004, C-218/01, Nr 48 „Henkel KGaA“). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei darauf abzustellen ist, wie ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher die in Rede stehende Kategorie von Waren vermutlich wahrnimmt (vgl. EuGH aaO, Nr 41 „Linde ua“; aaO, Nr 50 „Henkel KGaA“).

Dabei unterscheiden sich die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware bestehen, nicht von denjenigen, die auf die Kategorien anderer Marken Anwendung finden (vgl. EuGH aaO, Nr 48 „Philips/Remington“; aaO, Nr 42 „Linde ua“).

Es ist insoweit jedoch zu berücksichtigen, daß eine dreidimensionale Marke, die aus der Form der Ware selbst besteht, vom Durchschnittsverbraucher nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wird, wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke gekennzeichneten Waren unabhängig ist. Während nämlich diese Marken von den Verkehrskreisen gewöhnlich unmittelbar als herkunftskennzeichnende Zeichen aufgefaßt werden, sind die Durchschnittsverbraucher nicht daran gewöhnt, aus der Form der Waren ohne graphische oder Wortelemente auf die Herkunft der

Waren zu schließen. Daher kann es schwieriger sein, die Unterscheidungskraft einer solchen dreidimensionalen Marke, als diejenige einer Wort- oder Bildmarke nachzuweisen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 608 (Nr 65) „Libertel“; aaO, Nr 48 „Linde ua“; aaO, Nr 52 „Henkel KGaA“; EuG Mitt 2004, 177, 178 (Nr 37) „Deutsche SiSi-Werke/HABM“; BGH GRUR 2003, 712, 714 „Goldbarren“; Beschluß vom 04.12.2003, I ZB 38/00 „Käse in Blütenform“).

Um ihre Hauptfunktion zu erfüllen, die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren zu garantieren, muß demnach eine dreidimensionale Marke, die aus der Form der beanspruchten Waren besteht, es dem Durchschnittsverbraucher dieser Waren ermöglichen, die betreffenden Waren auch ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise sowie ohne besondere Aufmerksamkeit von den Waren anderer Unternehmer zu unterscheiden (vgl. EuGH, aaO, Nr 53 „Henkel KGaA“). Dabei genügt grundsätzlich ein bloßes Abweichen von der Norm oder der Branchenüblichkeit noch nicht, um das Eintragungshindernis fehlender Unterscheidungskraft entfallen zu lassen. Vielmehr kommt Unterscheidungskraft nur einer Marke zu, die von der Norm oder Branchenüblichkeit erheblich abweicht und deshalb ihre wesentliche Herkunftsfunktion erfüllt (vgl. EuGH aaO, Nr 49 „Henkel KGaA“). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sieht der Verkehr in einer bestimmten Formgestaltung einer Ware nur dann einen Herkunftshinweis, wenn er die Form nicht einer konkreten Funktion der Ware oder ganz allgemein dem Bemühen zuschreibt, ein ästhetisch ansprechendes Produkt zu schaffen. Für einen Herkunftshinweis spricht dabei, daß es sich - unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem jeweiligen Warengebiet - um eine willkürliche Formgebung handelt, die sich von anderen Gestaltungen durch wiederkehrende charakteristische Merkmale unterscheidet (vgl. BGH GRUR 2001, 418, 419 f „Montre“; GRUR 2003, 332, 334 „Abschlußstück“; aaO „Käse in Blütenform“).

Ausgehend von den dargelegten höchstrichterlichen Rechtsprechungsgrundsätzen kann der angemeldeten dreidimensionalen Lampenform für die von der An-

meldung erfaßten Waren nicht die erforderliche herkunftshinweisende Unterscheidungsfunktion beigemessen werden. Die für flüssige Gebilde enthaltende, dekorative Lampen (insbesondere Lavalampen) beanspruchte Produktform ist zunächst teilweise funktionell bedingt, soweit sie einen Sockel aufweist, der das Stehen der Lampe ermöglicht sowie darauf aufgesetzt eine Halterung für den das flüssige Gebilde enthaltenden Hohlkörper, den Hohlkörper selbst und ein Abschlußteil am oberen Ende des Hohlkörpers. Wenngleich die konkrete Gestaltung dieser funktionellen Bestandteile der Lampe, die Kombination eines sich nach unten öffnenden kegelförmigen Elements als Sockel und eines darauf umgekehrt aufgesetzten, sich nach oben öffnenden kegelförmigen Elements als Halterung für den darauf sitzenden, sich wiederum kegelförmig nach oben verjüngenden, länglichen Hohlkörper mit dem Abschlußstück, nicht technisch bedingt, sondern willkürlich ist und offenkundig dem Bestreben nach einem ästhetisch ansprechenden Design entspricht, vermag dies der Lampenform nicht die erforderliche Unterscheidungskraft zu verleihen. Denn wie die Markenstelle diesbezüglich zutreffend ausgeführt und mit einschlägigen Verwendungsbeispielen aus dem Internet belegt hat, handelt es sich hierbei um eine für sog Lavalampen typische handelsübliche Formgebung. Die von der Markenstelle recherchierten, im Internet angebotenen Lavalampen anderer Hersteller weisen überwiegend eine mit der angemeldeten Produktform übereinstimmende oder weitgehend ähnliche Gestaltung auf. Nachdem sich mithin die angemeldete dreidimensionale Lampenform von den auf dem einschlägigen Warengbiet der Lavalampen gängigen Produktformen nicht erheblich durch charakteristische Gestaltungselemente unterscheidet, vielmehr sich vollkommen im Rahmen des insoweit branchenüblichen Formenschatzes hält, hat der Durchschnittsverbraucher auch keine Veranlassung, darin ein Merkmal zu sehen, das auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Unternehmen hinweist.

Nicht zu beanstanden ist schließlich, daß die Markenstelle der Eintragung der Marke in den Vereinigten Staaten keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen hat. Insofern ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts-

hofs selbst die Tatsache, daß eine identische Marke für identische Waren in einem EU-Mitgliedsstaat eingetragen wurde, für die Entscheidung der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedsstaats, die Anmeldung einer Marke zur Eintragung zuzulassen oder zurückzuweisen, nicht maßgebend (vgl. EuGH aaO, Nr. 65 „Henkel KGaA“). Vorliegend handelt es sich zudem nicht um die Eintragung der Marke in einem EU-Mitgliedsland, sondern in den Vereinigten Staaten von Amerika, bei der außerdem eine Rolle gespielt haben mag, daß, wie in der im November 1997 erfolgten Registrierung vermerkt, der erste Gebrauch der Marke im Verkehr im November 1983 erfolgt ist.

Ströbele

Hacker

Kirschneck

Bb

Abb. 1

