



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 304/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 17 962.3

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 3. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter Stoppel, den Richter Paetzold und die Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die nachfolgend wiedergegebene Bildmarke (im Original: Kopf der Patrone: grün, übriges Gehäuse: schwarz)

siehe Abb. 1 am Ende

ist für die Waren

Druckertinte, Tintenpatronen (Cartridges)

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 2 des Deutschen Patentamts hat die Anmeldung wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft und dem Bestehen eines Freihaltebedürfnisses mit der Begründung zurückgewiesen worden, die Anmeldung bestehe aus der üblichen farbigen Gestaltungsform einer Druckerpatrone, die Verkehrs-

kreise würden deshalb in der Marke nur die typische Darstellung der Ware selbst, nicht aber einen Hinweis auf den Hersteller sehen.

Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde räumt die Anmelderin zwar die Schutzunfähigkeit der Tintenpatronen-Form ein (dies hat sie bereits vor der Markenstelle zugestanden), sie meint aber, die grüne Farbe, die weder technisch noch funktional bedingt sei, diene dem Verbraucher zur betrieblichen Unterscheidung der Waren.

Das Gericht hat eine Nachschau in Katalogen für Büroartikel gehalten (Viking Direkt Herbst/Winter 2001, Printus 2003). Dabei wurde festgestellt, dass die Köpfe von Druckerpatronen häufig farbig gestaltet sind. So bietet die Firma H... mit grau-blauen und grünen Köpfen an, die Firma L... solche in blauer, roter, rosa und türkis Farbe, die Firma P... hat Patronen mit grau-blauen und rosa Köpfen, die Firmen X... und O... haben die Farbe gelb und die Firma C... verwendet die Farben rosa, blau und gelb. Der Anmelderin wurde das Ergebnis dieser Feststellungen zur Kenntnis gebracht und es wurde ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Sie hat sich hierzu nicht geäußert.

II.

Die zulässige Beschwerde (§ 165 Abs 4 MarkenG) ist nicht begründet, denn die angemeldete Marke ist ohne Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) und sie ist freihaltebedürftig (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG).

Da die zweidimensionale Abbildung eine Ware rechtlich nicht anders zu beurteilen ist als die dreidimensionale Form dieser Ware selbst, ergeben sich hier Zweifel an der Markenfähigkeit im Sinne von § 3 MarkenG, denn die gewünschte Bildmarke ist nichts anderes als die naturalistische Abbildung einer Druckerpatrone mit einem farbigen Patronenkopf. Die Form einer Druckerpatrone ist durch die den Typ

der Druckers bestimmt, so dass insoweit der Ausschlussgrund der technisch notwendigen Form iSd § 3 Abs 2 Nr 2 MarkenG zu bejahen wäre. Die vorliegende grüne Farbgestaltung des Patronenkopfes kann auf eine derartige Tintenfarbe hinweisen. Da die Farbe der Tinte in der Regel von außen nicht sichtbar ist, liegt es nahe, diesen notwendigen Hinweis durch die Farbgestaltung des Tintenkopfes zu geben.

Unabhängig von dieser Vorfrage fehlt der angemeldeten Darstellung aber auch nach Auffassung des Senats zumindest die konkrete Unterscheidungseignung nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Gebilden der vorliegenden Art erfordert wie bei allen anderen markenfähigen Darstellungen die Feststellung von Tatsachen, ob und inwieweit der Verkehr diesen in Bezug auf die konkret beanspruchten Waren eine Hinweisfunktion auf die betriebliche Herkunft der Waren beimißt. Dabei ist von dem Erfahrungssatz auszugehen, daß bei Marken, die lediglich aus der – wenn auch farblich gestalteten - Form der Ware bestehen, eine Eignung, sie von Erzeugnissen anderer Unternehmen zu unterscheiden, idR nur dann gegeben ist, wenn sie durch ihre Eigenheiten auffallen und vom Gewohnten und Erwarteten abweichen. Hier könnte es lediglich die Farbe des Patronenkopfes sein, an Hand dessen sich der Verbraucher orientieren kann um das von ihm gewünschte Produkt wieder zu erkennen. In der Regel sieht der Verbraucher in der Farbe einer Ware aber keinen Hinweis auf deren betriebliche Herkunft, sondern Farbe bedeutet für ihn in erster Linie die dekorative Gestaltung des Produkts. Hinzukommt, dass die Schutzfähigkeit von Farben am Allgemeininteresse an der Freihaltung der geringen Zahl der tatsächlich verfügbaren Farben zu messen ist; dies alles bedeutet, dass Farben allein in aller Regel nicht zur Identifizierung geeignet sind (vgl EuGH MarkenR 2003, 227 – Libertel, BGH MarkenR 2004, 66 – Farbmarkenverletzung II). Nur in Ausnahmefällen kann einer Farbe von Haus aus Unterscheidungskraft zukommen, so zB wenn es sich um eine sehr spezifischen Markt handelt, bei dem feststeht, dass entgegen der sonstigen Gewohnheit Farben als Kennzeichnung eingesetzt werden (vgl Senatsentscheidung 28 W (pat) 126/02 gelb/lila Gewindefahrwerke, veröffentlicht in PAVIS).

Hier jedoch spricht alles gegen eine derartige ungewöhnliche Verkehrsübung. Druckerpatronen werden in der Regel in schwarz oder in color angeboten, wobei die Color-Patronen in der Regel die Farben gelb, magenta und cyan enthalten. Es gibt auch Patronen mit Einzelfarben, so dass die Farbe grün ein unmittelbar beschreibender Hinweis auf die Farbe der Tinte und damit ohnehin ohne jegliche Unterscheidungskraft ist. Soweit dies nicht zutrifft, entfällt die Unterscheidungskraft, weil es der Verbraucher auf Grund der oben dargelegten vielfältigen Farbgestaltung von Tintenpatronen anderer Hersteller nicht gewohnt ist und er auch keine Veranlassung hat, von der Farbgestaltung dieser Ware auf ein bestimmtes Unternehmen zu schließen.

Aufgrund dieser tatsächlichen wie rechtlichen Umstände muß im Ergebnis davon ausgegangen werden, daß der Verkehr der Form und Farbgebung der beanspruchten Waren grundsätzlich nicht die Bedeutung als betrieblicher Herkunftshinweis beimißt, sondern diese nur als Teil der Ware bzw. als die Ware selbst ansieht. Markenrechtlich bedeutet diese Feststellung, daß der angemeldeten Darstellung zumindest in Bezug auf die versagten Waren jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Die angemeldete Marke unterliegt auch einem Freihaltebedürfnis der Mitbewerber, denn aus den oben dargelegten Feststellungen ergibt sich, dass Farben in Verbindung mit der durch den Typ festgelegten Form, sei es als Hinweis auf die jeweilige Farbe der Tinte, sei es als bloße Dekoration, auch von den Mitbewerbern benötigt werden.

Die Beschwerde ist deshalb ohne Erfolg.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Ko

Abb. 1

