



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 220/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 37 573.9

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) in seiner Sitzung vom 28. April 2004 durch die Vorsitzende Richterin Winkler, Richter Sekretaruk und Richter Kruppa

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts – Markenstelle für Klasse 30 - vom 30. April 1999 und vom 7. Mai 2002 aufgehoben.

Gründe

I.

Die Anmeldung des dreidimensionalen lilafarbigen Zeichens für

Zuckerwaren, insbesondere Pralinen

siehe Abb. 1 am Ende

ist durch zwei Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 30, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen worden, weil es sich bei der Marke um eine handelsübliche Verpackung handele, der kein konkreter Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Herstellerbetrieb entnommen werden könne. Der Verbraucher sei z.B. durch Milchverpackungen, aber auch durch verschiedene Süßwarenverpackungen anderer Hersteller (wie z.B. "Raffaello" von Ferrero) an ähnliche Verpackungsformen gewöhnt. Die Gestaltung der Verpackung erschöpfe sich im Wesentlichen in der Verwendung einfacher geometrischer Grundformen (Rechtecke, Dreiecke), wie sie regelmäßig in unterschiedlichen Kombinationen bei Warenverpackungen zu finden seien. Auf Grund der großen Vielzahl von gängigen Gestaltungen auf dem Lebensmittelsektor, insbesondere auch im Bereich der Süßwarenverpackungen, könne die beliebige Kombination üblicher Gestaltungselemente keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft begründen. Auch die farbige Ausgestaltung könne die Unterscheidungskraft nicht begründen, weil der Schutzbereich farbiger Eintragungen grundsätzlich auch die Wiedergabe in schwarz-weiß sowie in jeder anderen Farbe umfasse.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung macht sie geltend, eine Pralinenverpackung, deren äußere Form – im Unterschied etwa zu den üblichen rechteckigen Verpackungen - keinen durch Norm oder Üblichkeit bestimmten beschreibenden Hinweis auf ihren Inhalt verkörpern könne, sofern es sich nicht um eine ganz einfache, bloß werbemäßig schmückende Form handele, auch als Herkunftshinweis verstanden werden. Die Markenstelle habe keine Feststellungen getroffen, die nach diesem Maßstab im vorliegenden Fall den Ausschluss jeglicher Unterscheidungskraft rechtfertigen könnten. Wegen ihrer dreieckigen Spitze sowie der Gestaltung der Kurz- und Längsseiten, die eine Art "Giebeldach" über der rechteckigen Box bildeten, sei die angemeldete Marke - nicht nur auf dem hier zu beurteilenden Warenssektor - ungewöhnlich und originell. Dies

belege auch die Zusammenschau mit der von der Markenstelle zu Unrecht als vergleichbar angesehenen "Raffaello"-Pralinen-Verpackung. Zumindest folge die hinreichende Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke aus ihrer lila Einfärbung. Diese Farbe sei für die Anmelderin für Schokoladewaren – und damit auch für Pralinen – verkehrsdurchgesetzt (DE-Marke 2 906 959). Die lila Farbe habe 1994 für Schokoladewaren einen Bekanntheitsgrad von 81,3 % gehabt. Die Anmelderin nutze diese Farbe in größerem Umfang. Der Verkehr werde auch lilafarbene Pralinenverpackungen der Anmelderin zuordnen. Im übrigen bestehe kein Freihaltebedürfnis an der konkreten Gestaltung der Marke oder an ihrer Farbgebung. Die Werte der Farbe (spezifische Koordinaten im Farbbereich) sind: L = $\text{› } 53,58 \text{ +/- } 08$; A = $\text{› } 15,78 \text{ +/- } 05$; B = $\text{› } 31,04 \text{ +/- } 05$. Pantone: zwischen E 176-4 und E 176-3.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet, denn der Eintragung steht kein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 1, 2 MarkenG entgegen.

Das dreidimensionale Zeichen der Anmeldung betrifft eine Warenverpackung in einem bestimmten Lila. Die Farbe bestimmt und beschränkt den Schutzgegenstand (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 8 Rdnr. 391; § 9 Rdnr. 148).

1. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Marke jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (st. Rspr BGH MarkenR 2001, 314 – marktfrisch; MarkenR 2001, 407 – antiKALK). Soweit die Marke nur die typischen Merkmale der beanspruchten Waren wiedergibt und keine über deren technische Gestaltung hinausreichenden Elemente aufweist, fehlt ihr

- im allgemeinen die konkrete Eignung, die gekennzeichneten Waren von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden, da sie die Waren nur nach deren Gattung oder Art darstellt, nicht aber nach der betrieblichen Herkunft unterscheidbar macht (vgl. Ströbele, a.a.O., § 8 Rdnr. 178 ff m.w.N.).

Die Unterscheidungseignung fehlt der Marke schon deshalb nicht, weil die Farbe Lila von einem nicht mehr unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verbraucherkreise gleichsam als Hausfarbe der Anmelderin aufgefasst wird. Es ist der Anmelderin gelungen, die Farbe Lila durch Benutzung derart bekannt zu machen, dass sie im Verkehr für Schokoladewaren durchgesetzt ist. Diese Farbgebung ist weder technisch noch funktional bedingt, denn ein Bezug der Farbe Lila zu Eigenschaften von Schokoladewaren ist nicht erkennbar. Das gilt auch für "Zuckerwaren, nämlich Pralinen". Wegen der Identität bzw. engen Warenähnlichkeit zwischen Schokoladewaren und Zuckerwaren kann nicht ausgeschlossen werden, dass die "Hausfarbe" Lila einer namhaften Zahl von Verbrauchern Anlass gibt, die mit ihr gekennzeichneten "Zuckerwaren, insbesondere Pralinen", der Anmelderin als Marke zuzuordnen.

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Prüfung mehr, ob auch die Verpackungsform, die im derzeit üblichen Formenschatz für Zuckerwaren nicht auffindbar war, Unterscheidungseignung besitzt.

2. Die Marke ist auch nicht als Produktmerkmalsbezeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung auszuschließen. Soweit feststellbar, dient die Marke im Verkehr nicht zur Angabe von Merkmalen von Zuckerwaren oder ihren Verpackungen. Für die Annahme, dass sich dies in Zukunft ändern könnte, fehlen verlässliche Anhaltspunkte. Vielmehr spricht gegen eine solche Entwicklung, dass einerseits die Farbe Lila keinerlei Warenbezug hat und diese Farbe als Hausfarbe der Anmelderin bereits "besetzt" ist, sowie andererseits, dass unwahrscheinlich ist, dass sich gerade die von der Anmelderin ausgewählte Verpackungsform – eine

unter sehr vielen möglichen – als Normverpackung für Zuckerwaren durchsetzen sollte.

Winkler

Sekretaruk

Kruppa

Ko/Pü

Abb. 1

