



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 17/04

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
5. April 2004

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 303 500 82.4**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie des Richters Schramm und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Für die Waren

Glas (ausgenommen Glas für Fahrzeugscheiben), Bauglas, Isolierglas für Bauzwecke, Glasscheiben für Bauzwecke, Drahtglas, Fensterglas (ausgenommen Glas für Fahrzeugfenster), Fensterscheiben (Bauglas)

ist zur Eintragung in das Markenregister als Bildmarke angemeldet

siehe Abb. 1 am Ende

Die Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat durch Beschluss des Erstprüfers die Anmeldung zurückgewiesen. Der angemeldeten Bildmarke fehle jede Unterscheidungskraft, da sie ausschließlich aus nicht unterscheidungskräftigen Darstellungen/Angaben im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bestehe. Die Marke werde von den angesprochenen Verkehrskreisen le-

diglich als fotografische Wiedergabe der Ware selbst, nämlich einer Glas-scheibe/-platte oder eines Teils dieser Waren im sog. "mastercarre" erkannt werden. Bei "mastercarre" handele es sich um einen in der Branche bekannten Fachbegriff hinsichtlich der Gestaltung der Waren neben anderen bekannten Designs, was sich aus einer Internet-Recherche sowie dem Katalog eines Mitkonkurrenten ergebe, so dass insoweit auch ein Freihaltebedürfnis bestehe. Die Marke lasse keine herkunftshinweisenden Gestaltungselemente erkennen, da es sich um bekanntes Design handelt, das keine auffälligen oder originellen Besonderheiten aufweise, zudem sei der Verkehr an derartige Darstellungen in ihrer (beabsichtigten) Funktion als Marke nicht gewöhnt.

Hiergegen hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, bei der angemeldeten Marke handele es sich um ein von der Marke "mastercarre" der Mitkonkurrentin unterschiedliches Zeichen. Die mit der Marke beanspruchte Form weiche von der für die beanspruchten Waren üblichen Form deutlich ab und diese Abweichung werde vom Verkehr auch als Herstellerhinweis erkannt. Die besondere abweichende Form ergebe sich aus jedem einzelnen der mehrfach wiedergegebenen geometrischen Elemente. Im Gegensatz zu Mitkonkurrenten, die bei geometrisch wiederkehrenden Mustern stets nur ganz einfache Formen, nämlich Quadrate oder Rechtecke verwendeten, sei die Marke anders aufgebaut. Bei ihr sei jedes einzelne geometrische Element durch einen relativ breiten Rahmen gebildet, im Inneren des Rahmens seien sechs Punkte abgebildet, jedes einzelne der sich hier wiederholenden Elemente erinnere ein wenig an einen Würfel mit der Punktzahl sechs, sei jedoch durch den relativ breiten Rahmen weiter verfremdet. Es sei nicht nachgewiesen worden, dass eine solche Form für Gläser üblich sei. Weiter bilde jedes einzelne dieser gestalteten Elemente eine ganz einfache und durch die geometrische Anordnung der sechs Punkte im Inneren, die an eine Würfelsansicht erinnere, auch einprägsame Form, die für sich schon Unterscheidungskraft aufweise.

Ein Freihaltebedürfnis bestehe nicht, das Glasmuster "mastercarre" wiederhole nur Quadrate und stelle nicht die Rahmenform des angemeldeten Musters dar,

zudem gebe es bei der Gestaltung von Gläsern einen unbegrenzten Gestaltungsspielraum. Die Rahmenform mit Punkthinhalten in geometrisch sich wiederholender Form gehöre aber nicht zum üblichen Formenschatz, so dass auch zukünftig kein Freihaltebedürfnis zu erwarten sei.

In der mündlichen Verhandlung beschränkt die Anmelderin das Warenverzeichnis durch die Streichung von "Glas (ausgenommen Glas für Fahrzeugscheiben)". Sie überreicht einen Musterkatalog einer Mitkonkurrentin, um eine davon abweichende Ausgestaltung der angemeldeten Marke zu belegen. Es wird mit der Anmelderin geklärt, dass die zutreffende Markendarstellung die auf Blatt 2 der Amtsakte angegebene ist. Es handele sich bei dem Muster um Vertiefungen im Ornamentglas, in die die Punkte wiederum als Erhebungen aufgebracht seien, wobei die Undurchsichtigkeit des Glases ein Wesensmerkmal dieses Glases sei. Die angesprochenen Verkehrskreise seien auf Baugewerbetreibende zu beschränken, die Formen und Gestaltung von Baugläsern große Aufmerksamkeit entgegenbrächten.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

Im übrigen wird auf den Akteninhalt ergänzend Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist in der Sache ohne Erfolg. Die Markenstelle hat die Anmeldung zurecht zurückgewiesen, da die angemeldete Marke jedenfalls nicht unterscheidungskräftig ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber den Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Bei der entsprechenden Beurteilung ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d.h. jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Bei zweidimensionalen Marken, die sich in der bloßen Abbildung der Ware erschöpfen, für die der Schutz in Anspruch genommen wird, ist auch bei Anlegung eines großzügigen Prüfungsmaßstabes davon auszugehen, dass ihnen im allgemeinen die erforderliche (konkrete) Unterscheidungskraft fehlen wird. Denn die naturgetreue Wiedergabe des im Warenverzeichnis genannten Erzeugnisses ist häufig nicht geeignet, die Ware ihrer Herkunft nach zu individualisieren. Soweit die zeichnerischen Elemente einer angemeldeten Marke lediglich die typischen Merkmale der in Rede stehenden Ware darstellen und keine über die technische Gestaltung der Ware hinausgehenden Elemente aufweisen, ist das Zeichen wegen der bloß beschreibenden Angabe nicht geeignet, die gekennzeichneten Waren von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden. Anders liegt der Fall, wenn sich die Bildmarke nicht in der Darstellung von Merkmalen erschöpft, die für die Art der Ware typisch oder zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind, sondern darüber hinausgehende charakteristische Elemente aufweist. In diesen Merkmalen wird der Verkehr häufig einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sehen (vgl BGH, GRUR 2004, 329 - "Käse in Blütenform"). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr in einer bestimmten Form oder Ausgestaltung nur dann einen Herkunftshinweis sehen wird, wenn er diese Form oder Ausgestaltung nicht einer konkreten anderen Funktion der Ware oder ganz allgemein dem Bemühen zuschreibt, ein ästhetisch ansprechendes Produkt zu schaffen (vgl BGH a.a.O.).

Dabei setzen sich die Verkehrskreise entgegen der Ansicht der Anmelderin nicht nur aus Baugewerbetreibenden zusammen, sondern auch aus dem breiten Publikum, das beim Händler seine Auswahl anhand der vorgestellten Muster vornehmen wird. Daher ist bei den angesprochenen Verkehrskreisen vom normal infor-

mierten und ausreichend aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher auszugehen.

Dabei konnte der Senat nicht feststellen, dass auf dem beanspruchten Warengelände bereits eine Gewöhnung des Verkehrs an eine Kennzeichnungsfunktion der Warengestaltung als solcher stattgefunden hat. Die Anmelderin hat hierfür zwar einige Musterkataloge vorgelegt, denen jedoch teils wegen ihres hohen Alters (sie stammten aus Zeiten vor dem 2. Weltkrieg) nicht zu entnehmen war, dass sich die maßgebenden Glashersteller für den Verbraucher erkennbar auf die Verwendung herstellerspezifischer Muster geeinigt hätten.

Voraussetzung für die Bejahung der Unterscheidungskraft ist allein die Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise, dass die konkrete Warengestaltung etwas über die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen aussagt. Dabei wird der Verkehr eine besondere Ausgestaltung häufig nicht mit einer solchen Vorstellung verbinden, sondern sie allein der funktionellen und ästhetischen Ausgestaltung der Ware selbst zuordnen. Derartige Unterschiede in der Vorstellung des Verkehrs hängen mit der Art der Ware zusammen, für die der Schutz beansprucht wird. Bei vielen Waren – insbesondere solchen technischer Funktion - hat der Verkehr häufig keine Veranlassung, in einer bestimmten Formgebung etwas anderes als eine allein funktionell oder ästhetisch bedingte Gestaltung zu sehen (vgl. BGH a.a.O.).

Da es sich bei den beanspruchten Ornamentglas um ein Funktionsglas handelt, dessen Undurchsichtigkeit ein Wesensmerkmal bildet, wird der Verkehr ein konkretes Gestaltungsmerkmal – selbst wenn es in Wirklichkeit nicht glastechnisch bedingt ist – eher funktionsbedingt halten und ihm keinen Herkunftshinweis entnehmen, weil er zunächst davon ausgeht, dass sich die Form und Ausgestaltung bei solchen Waren in erster Linie an der technischen Funktion orientiert (vgl. BGH a.a.O.)

Zusätzlich wird er darin aber auch ein ästhetisches Element sehen, um eine harmonische Verbindung mit dem umgebenden Raum zu schaffen. Wie aus dem vorgelegten Katalog entnehmbar ist es üblich, z.B. die Wahl des Glasmusters der Glastrennwände eines Büros an der Mustergebung der Bürofensterfronten anzugleichen oder auch mit dem gewählten Muster in Büroräumen ein modernes und nüchternes Gepräge zu erreichen.

Die Anwendung dieser Grundsätze führt dazu, dass der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen ist.

Das angemeldete Glasmuster unterscheidet sich entgegen der Ansicht der Anmelderin von den herkömmlichen Glasmustern nicht so wesentlich, dass der Verkehr hierin einen herstellerepezifischen Hinweis erkennen könnte. Das Muster weist auch entgegen der Ansicht der Anmelderin durch die sog. "Rahmengestaltung" um die innenliegenden sechs Punkte kein spezifisches Element auf, das geeignet wäre, die unmittelbare Aufmerksamkeit des Verbrauchers als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware auf sich zu lenken. Der Verkehr wird in der inneren Ausgestaltung der Quadrate eher ein zusätzliches technisches Mittel erkennen, das durch zusätzliche Lichtbrechung die Undurchsichtigkeit des Glases garantieren soll. Daneben wird der Verkehr die zusätzliche Ausgestaltung des Innenraums der Quadrate – die durch ein aufwendigeres Verfahren bedingt ist – auch als zusätzliche ästhetische Formgebung betrachten, um durch zusätzliche Strukturierung auch zusätzliche Licht- und Schatteneffekte auf der Oberfläche zu erreichen und damit einen höheren dekorativen Wert zu schaffen.

Die hervorgehobene originelle und einzigartige Ausgestaltung des angemeldeten Musters genügt damit nicht, um dessen Unterscheidungskraft zu begründen, da diese Eigenschaften eher auf einer ästhetischen oder dekorativen Ausarbeitung beruhen.

Es bestehen zudem Zweifel, ob der Verkehr, die von der Anmelderin beschriebene besondere originelle und einzigartige Ausgestaltung des Glases überhaupt auf der allein maßgebenden Abbildung, die Gegenstand der Anmeldung ist, so in Details

erfassen und behalten kann. Selbst wenn er dabei die Punkte erkennt, so ist die Symbolhaftigkeit der sechs Punkte auf einer Würfelseite kein besonders einprägendes kennzeichnendes Merkmal, sondern spricht vorwiegend das ästhetische Empfinden an.

Der Durchschnittsverbraucher ist nicht gewöhnt, einen bloßen Eindruck, den das äußere Erscheinungsbild einer Waren hinterläßt, als unterscheidungskräftiges Zeichen wahrzunehmen (vgl dazu EuG, Urteil vom 9.10.2002 – Rs.T-36/01).

Außerdem ist der Eindruck, den das Glasmuster hinterläßt nicht beständig. Er kann nämlich je nach Blickwinkel, Lichtintensität oder Beschaffenheit des Glases ganz unterschiedlich wahrgenommen werden und läßt es daher nicht zu, die Waren der Anmelderin zu identifizieren und sie von denen anderer betrieblicher Herkunft unterscheiden. Daher ermöglicht es die angemeldete Marke dem Verbraucher nicht, diese Marke als unterscheidungskräftige Marke zu erkennen, wenn er bei einem späteren Erwerb der fraglichen Waren seine Wahl zu treffen hat (vgl EuG a.a.O.).

An der angemeldeten Marke, die als naturgetreue Abbildung der Ware diese in besonders deutlicher Weise auch beschreibt, besteht wohl auch ein Freihaltebedürfnis (vgl BPatG BIPMZ 2003, 156 – Pastenstrang auf Zahnbürstenkopf) was aber hier dahingestellt bleiben kann.

Dr. Buchetmann

Schramm

Hartlieb

Hu



Abb. 1

