



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 162/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 03 703.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 30. Juni 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie der Richterin Eder und des Richters Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 28. Juni 2001 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren „Seifen, Haarwässer, Mundwässer (soweit in Klasse 3 enthalten); Milch und Milchgetränke, Kaffeegetränke und Kakaogetränke, Fruchtsaucen; Biere, Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ zurückgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die dreidimensionale Darstellung einer Flasche

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren

„Seifen, Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Mundwässer (soweit in Klasse 3 enthalten); Glaswaren (soweit in Klasse 21 enthalten), Flaschen; Milch und Milchgetränke, Speiseöle; Essig, Kaffeegetränke und Kakaogetränke, Fruchtsaucen; Biere, Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; alkoholische Getränke, insbesondere Weine und Spirituosen (ausgenommen Biere)“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 21 hat diese Anmeldung zurückgewiesen. Sie stelle eine Flasche dar, die sich in der Verwendung einer einfachen Form mit lediglich schmückenden Elementen erschöpfe. So weise sie eine runde Bodenfläche auf, die sich kurz nach oben verjünge, um sich dann weit nach oben hin wieder zu erweitern. Dann verjünge sie sich wieder stark und ende in einem geraden Flaschenhals, der einen leicht wulstigen Abschluß aufweise. Insgesamt stelle die Flasche daher nur eine geringfügige Abstrahierung der bekannten Form einer Amphore dar. Diese sei ohne eigenen gestalterischen Wert. Ihre Verwendung sei im Bereich des Weines für die italienische Rebsorte Verdicchio üblich, in anderen Bereichen sei sie naheliegend. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in der dreidimensionalen Gestaltung nur eine beliebige Flaschenform erkennen, die aufgrund ihrer nur allgemeinen Gestaltungsmerkmale von einer Vielzahl von Anbietern stammen könne. Die erforderliche Zuordnung zu gerade einem Anbieter der angemeldeten Waren werde der Verkehr aber nicht vornehmen können. Damit fehle der angemeldeten Marke die erforderliche Unterscheidungskraft.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Bei der angemeldeten dreidimensionalen Flaschengestaltung handle es sich nicht um eine einfache,

sondern um eine spezielle Form mit hohem eigenen gestalterischen Wert, die weder mit der gängigen Flaschenform für die italienische Rebsorte Verdicchio verwechselt werden könne noch mit den im Zurückweisungsbeschluß beigefügten Abbildungen von Amphoren, die Henkel aufwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist teilweise begründet. Im Umfang der Waren „Seifen, Haarwässer, Mundwässer (soweit in Klasse 3 enthalten); Milch und Milchgetränke, Kaffeegetränke und Kakaogetränke, Fruchtsaucen; Biere, Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, Fruchtgetränke und Fruchtsäfte“ stehen der Eintragung der angemeldeten Marke keine markenrechtlichen Eintragungshindernisse entgegen.

Gründe, die die Markenfähigkeit nach § 3 Abs 1 MarkenG als solche in Frage stellen, sind nicht ersichtlich. Die angemeldete Darstellung ist auch nicht schon nach § 3 Abs 2 MarkenG vom Schutz ausgeschlossen. Unabhängig davon, ob die vorliegende Anmeldung als Waren- oder als Verpackungsform angesehen wird, soll mit dieser Vorschrift verhindert werden, 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 (EuGH MarkenR 2002, 231 – Philips/Remington). Das aber ist für die vorliegende Formmarke im Hinblick auf die beanspruchten Waren nicht anzunehmen, denn sie weist keine Formelemente auf, die durch die Art der Ware selbst bestimmt sind oder zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind oder der Ware einen wesentlichen Wert verleihen.

Die angemeldete Formmarke weist im Hinblick auf die zuletzt genannten Waren auch eine ausreichende Unterscheidungskraft iSd § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG auf. Eine Marke hat Unterscheidungskraft iS dieser Bestimmung, wenn sie es ermög-

licht, die Waren, für die ihre Eintragung beantragt worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH C-218/01 – Henkel KGaA). Die Unterscheidungskraft ist zum einen in Bezug auf die Waren und zum anderen im Hinblick auf die Wahrnehmung durch die angesprochenen Verkehrskreise, nämlich die Verbraucher dieser Waren, zu beurteilen (EuGH MarkenR 2002, 56 – Mag Lite Stabtaschenlampe). Die gesetzliche Regelung unterscheidet dabei nicht zwischen den einzelnen Markenformen. An dreidimensionale Markenformen, die aus der Verpackung der Ware oder einer Warenform selbst bestehen, sind damit keine strengeren - aber auch keine mildereren - Kriterien zu stellen als an andere Markenformen. Zu berücksichtigen sind jedoch alle Umstände des Einzelfalls. Zu diesen Umständen gehört, daß nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Natur der Marke, deren Eintragung beantragt wird, die Wahrnehmung der Marke durch die angesprochenen Verkehrskreise beeinflusst (EuGH aaO – Mag Lite Stabtaschenlampe). Jedenfalls wird eine dreidimensionale Marke, die aus der Verpackung einer Ware (oder auch der Warenform selbst) besteht, vom Durchschnittsverbraucher nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke gekennzeichneten Waren unabhängig ist. Denn die Durchschnittsverbraucher sind nicht daran gewöhnt, aus der Form der Verpackung von Waren ohne graphische oder Wortelemente auf die Herkunft der Waren zu schließen. Daraus folgt aber, daß ein bloßes Abweichen von der Norm oder der Branchenüblichkeit noch nicht genügt, um das Eintragungshindernis der mangelnden Unterscheidungskraft entfallen zu lassen (EuGH aaO – Henkel KGaA). Vielmehr muß eine dreidimensionale Marke, die die Verpackung einer Ware, aber auch die Ware selbst darstellt, es dem Verbraucher ermöglichen, die betreffenden Waren auch ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise sowie ohne besondere Aufmerksamkeit von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH aaO – Henkel KGaA). Dabei handelt es sich um die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren (EuGH aaO – Henkel

KGaA). In diesem Zusammenhang entspricht es der Lebenserfahrung, daß der Verkehr eine Warenaufmachung als Ganzes so aufnimmt, wie sie sich ihm darstellt. Der Durchschnittsverbraucher abstrahiert in aller Regel nicht die Form einer Ware von ihrer sonstigen Gestaltung. Dies gilt auch für dreidimensionale Marken, die aus der Verpackung von Waren bestehen, die aus mit der Art der Ware selbst zusammenhängenden Gründen verpackt Gegenstand des Wirtschaftsverkehrs sind (EuGH aaO – Henkel KGaA). Die Raumform der Ware als Ganzem oder in einzelnen Bestandteilen kann deshalb nur dann als herkunftshinweisend beurteilt werden, wenn sie dies aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers auch in ihrem Zusammenhang mit den anderen Elementen der Aufmachung ist (BGH GRUR 2003, 332 – Abschlußstück, mwN.). Bei Formmarken kommt zudem dem Aspekt Bedeutung zu, daß eine besondere Gestaltung der Ware selbst eher als funktionelle und ästhetische Ausgestaltung der Ware verstanden wird denn als Herkunftshinweis. Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn der Verkehr aufgrund der Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem einschlägigen Warengbiet geneigt ist, auch einzelnen Formelementen in einer Gesamtaufmachung eine eigenständige Kennzeichnungsfunktion zuzuerkennen (BGH aaO – Abschlußstück).

Ausgehend von diesen höchstrichterlichen Rechtsprechungsgrundsätzen kann die Unterscheidungskraft der angemeldeten dreidimensionalen Form nach Auffassung des Senats jedenfalls für die genannten Waren nicht verneint werden. Dabei kann die angemeldete Raumform im Hinblick auf diese lediglich als Verpackung in Betracht kommen, denn sie sind regelmäßig von mehr oder weniger dünn- oder dickflüssiger Beschaffenheit. Für diese Waren ist die zu beurteilende Raumform (noch) so ungewöhnlich, daß der angesprochene Verkehr, dem eine solche Verpackung für diese Waren nicht geläufig ist, dieser Form unabhängig von – möglicherweise – einer weiteren Kennzeichnung zumeist einen eigenständigen Herkunftshinweis entnehmen wird. Bei Milch und Milchgetränken ist eine Verpackung in rechteckigen Kartons oder einfach gestalteten Glasflaschen üblich. Vergleichbares gilt auch für Kaffee- und Kakaogetränke, die ebenfalls in beschichteten Kartons oder Glasflaschen oder in Aluminiumdosen auf dem Markt sind. Fruchtsau-

cen befinden sich regelmäßig in Glasflaschen, die zwar gelegentlich eine spezielle Ausformung haben, die aber regelmäßig durch praktische Erwägungen, wie bessere Griffmöglichkeit, bestimmt ist. Biere, Mineralwässer, kohlenensäurehaltige Wässer, alkoholfreie Getränke sowie Fruchtgetränke befinden sich regelmäßig in klassischen, mal etwas schlankeren, mal etwas untersetzteren Glasflaschen oder in den sog Brunnenflaschen sowie in PET-(Plastik-)Flaschen und Aluminiumdosen. Auch hier ist der auf dem Markt übliche Formenschatz recht gering; von ihm weicht man allenfalls etwas ab, um eine bessere Handhabbarkeit und damit Funktionalität zu erzielen. Es kommt hinzu, daß diese Waren darauf ausgerichtet sind, als preiswerte Güter in großen Mengen konsumiert zu werden, was einen leichten Transport und eine gute Stapelbarkeit der Verpackung voraussetzt. Diese Bedingungen werden von der angemeldeten Flaschenform wegen ihrer ausgeprägten Gliederung gerade nicht erfüllt, was ein zusätzlicher Grund dafür ist, daß eine vergleichbare Form für diese Waren unüblich ist und somit eher als Herkunftshinweis verstanden wird. Haarwässer befinden sich regelmäßig in Flaschen, bei denen die Zweckbestimmung als solche Vorrang hat. Allenfalls bei Seifen, Mundwässern und Fruchtsäften kann der Formenschatz der Verpackung größer sein. In Betracht kommen hier sog (Flüssig-)Seifenspender bzw Behältnisse aus Kunststoff oder bei Fruchtsäften abweichend von dem üblichen Formenschatz ausgeformtere Flaschen. Diese erfüllen in der Regel jedoch funktionelle oder ästhetische Aspekte der Verpackungsgestaltung, nicht aber eine eigenständige, herkunftshinweisende Kennzeichnungsfunktion. Dabei sprechen vereinzelte Abweichungen von diesem grundsätzlich vorhandenen, eher durchschnittlichen Formenschatz, wie z.B. die sog Odolflasche, nicht automatisch gegen die Schutzfähigkeit der vorhandenen Anmeldung, da auch diese jedenfalls im Hinblick auf die zuletzt genannten Waren noch über eine ausschließlich funktionelle oder ästhetische Formgebung hinausgeht.

Der angemeldeten Formmarke steht insoweit auch kein Freihaltebedürfnis iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen. Sie eignet sich nicht zur Beschreibung der beanspruchten Waren in unmittelbarer Form. Zwar besteht auch an dreidimensionalen

Gestaltungen ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber, wenn auf dem betreffenden Warenbereich ein lediglich begrenzter Gestaltungsspielraum für die Form von Waren besteht. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß den Mitbewerbern die freie Wahl zwischen allen unmittelbar beschreibenden Formen erhalten bleiben muß und sich nicht nur auf unersetzbare Grundformen beschränkt (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 8 Rdnr 410 ff). Eine solche beschreibende und Freihaltebedürftige Gestaltung ist die angemeldete Formmarke jedoch im Hinblick auf die oben genannten Waren nicht. Wegen ihrer speziellen Form, die sich so weit vom branchenüblichen Formenschatz entfernt, daß eine Eignung zur Beschreibung der beanspruchten Waren weder gegenwärtig noch zukünftig vernünftigerweise zu erwarten ist, kann ihr kein Freihaltebedürfnis entgegengehalten werden.

Soweit sich die Beschwerde gegen die Versagung der Eintragung der angemeldeten Formmarke für die Waren „Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Speiseöle; Essig; alkoholische Getränke, insbesondere Weine und Spirituosen (ausgenommen Biere)“ wendet, mußte ihr der Erfolg versagt bleiben. In diesem Umfang steht der Marke jedenfalls das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen, weil die dreidimensionale Gestaltung lediglich die (nicht unübliche) Verpackung dieser Waren darstellen kann, die regelmäßig flüssig, allenfalls feinkörnig sind. Auch hier sind die Kennzeichnungsgewohnheiten auf den einschlägigen Warengewebieten zu berücksichtigen. Wie dem Senat aus eigener Erfahrung bekannt, ist der Formenschatz bei Parfümerien und Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege so groß, daß die vorliegende Ausgestaltung der Warenverpackung vom Verkehr in der Regel lediglich als Verbindung funktioneller und ästhetischer Elemente verstanden wird. erinnert sei in diesem Zusammenhang an die allgemein bekannten vielfältigen Ausgestaltungen von Parfümfläschchen, die die mit der Anmeldung gezeigte Formgebung regelmäßig ohne weiteres übertreffen, und auch an die sorgfältig durchgestalteten Flaschenformen für Kosmetika, die zum Beispiel bei Badeölen und -salzen, Gesichtswässern oder Reinigungs-lotionen zum einen wegen der auf diesem Sektor herrschenden Formenvielfalt, aber auch den herrschenden Kennzeichnungsgewohnheiten der beanspruchten Form-

marke lediglich funktionell-ästhetischen Wert zugestehen lassen. Bei Speiseölen und Essig sind in den letzten Jahren Kombinationen üblich geworden, die beispielsweise als Geschenkverpackung dienen und Speiseöl und Essig in ausgeschmückten und durchgeformten Flaschen enthalten. Diese dienen jedoch lediglich dazu, die Ästhetik von Tisch oder Küche zu komplettieren, nicht aber als Herkunftshinweis. Flaschen für alkoholische Getränke wie Weine und Spirituosen weisen einen kaum mehr überschaubaren Formenschatz auf, weshalb diese Waren in der Regel nur selten nach den Behältnissen, sondern nach den auf ihnen angebrachten Kennzeichnungen beurteilt werden, sofern es sich nicht um eine deutlich über den breiten, vorhandenen Formenschatz hinausgehende Ausgestaltung handelt. Bereits die Markenstelle hat an eine Weinflasche erinnert, die der vorliegenden Anmeldung entspricht; hingewiesen sei auch auf Weinflaschen, die die Form eines dicken Tropfens besitzen oder die flachgedrückt erscheinen. Die vielfältigen Formen der Behältnisse von Spirituosen bedürfen kaum mehr der näheren Erläuterung; lediglich der Vollständigkeit sei hingewiesen auf markante Beispiele wie die Flaschen von Dimple, Schladerer, Aquavit oder Cointreau.

Für die beanspruchten „Glaswaren (soweit in Klasse 21 enthalten), Flaschen“ stellt die angemeldete Raumform lediglich die Warenabbildung als solche dar. Bestes Beispiel für die auf diesem Sektor mögliche und auch bereits vorhandene Formgebung ist der von der Anmelderin selbst eingereichte Prospekt, wonach die angemeldete Form lediglich eine von zahlreichen, sich durchaus im üblichen Rahmen bewegende Gestaltung ist.

Albert

Richter Kätker kann wegen Urlaubs nicht unterschreiben.

Albert

Eder

Bb

Abb. 1

