



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 260/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 301 38 121.6

hat der 30. Senat (Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. März 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann sowie der Richterinnen Winter und Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet als dreidimensionale Marke für die Waren

"elektrische Schalter"

ist die nachstehend abgebildete Darstellung gemäß Figuren 1 bis 4:

siehe Abb. 1 am Ende

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen (davon ist einer im Erinnerungsverfahren ergan-

gen) wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Bei der angemeldeten Marke handele es sich lediglich um die naturgetreue Wiedergabe der angemeldeten Waren als Lichtschalter mit achteckiger Schaltwippe und achteckigem Zierrand, der sich im Rahmen der auf diesem Warenssektor üblichen Gestaltungsformen bewege.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt und im wesentlichen hierzu ausgeführt, die oktagonale Form sei kein funktionsnotwendiger Bestandteil der Ware und damit nicht technisch. Es gebe kein vergleichbares Wettbewerbsprodukt, der von der Markenstelle als Anlage zum Beschluss übersandte Formenschatz zeige bis auf ein Beispiel mit rundem Schalter stets rechteckige Grundflächen und rechteckige Schalter, so dass die angemeldete Marke eine besondere Eigentümlichkeit aufweise.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 20. Februar 2002 und vom 16. Juli 2003 aufzuheben.

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

II.

Die nach § 165 Absatz 4 Markengesetz statthafte und form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Anmelderin ist in der Sache ohne Erfolg.

Die angemeldete Darstellung ist jedenfalls nach § 8 Absatz 2 Nr 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Absatz 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 solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten.

Diese Grundsätze finden auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken Anwendung, die aus der Form der Ware bestehen. Wie bei jeder anderen Markenform auch ist hier regelmäßig zu prüfen, ob die Form einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt verkörpert oder ob sie aus sonstigen Gründen nur als solche und nicht als Herkunftshinweis verstanden wird. Damit ist Voraussetzung für die Bejahung der Unterscheidungskraft bei Warenformmarken allein die Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise, dass die konkrete Warenform, aus welchen Gründen auch immer, etwas über die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen aussagt (vgl. EuGH MarkenR 2004, 461 – Mag Lite; vgl. BGH GRUR 2005, 158 bis 160 Stabtaschenlampe "MAGLITE"; BGH GRUR 2004, 502 – Gabelstapler II).

Zwar kann die Beurteilung, ob die Marke keine Unterscheidungskraft hat, bei dreidimensionalen Marken, die die Form der Ware darstellen, schwieriger sein als bei herkömmlichen Markenformen (vgl. EuGH, GRUR 2003, 514 – Linde, Winward und Rado), weil der Verkehr in dem Bereich der Waren, für die der Schutz beansprucht wird, sich (noch) nicht an die Herkunftskennzeichnung von Produktgestaltungen gewöhnt hat. Daher ist bei der Feststellung der Unterscheidungseignung des angemeldeten Zeichens auch auf die besonderen Verhältnisse auf dem maßgeblichen Warengbiet abzustellen. Denn der Vergleich der tatsächlich vorhandenen Gestaltungsformen läßt einen Schluß darauf zu, ob der Verkehr der Marke einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft beilegt (vgl. BGH GRUR 2004, 505 Rado-Uhr II).

Der Verkehr und damit der angesprochene durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher wird dabei eine Warenaufmachung nicht in analysierender Betrachtungsweise, sondern als Ganze so aufnehmen, wie sie sich ihm darstellt. Der Durchschnittsverbraucher abstrahiert nämlich in aller Regel nicht die Form einer Ware von ihrer sonstigen Gestaltung. Die Raumform der Ware als Ganzes 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.

Dabei wird der Verkehr die Formgestaltung einer Ware regelmäßig nicht in gleicher Weise wie Wort- und Bildmarken als Herkunftshinweis auffassen, weil es dabei zunächst um die funktionelle und ästhetische Ausgestaltung der Ware selbst geht. Auch eine besondere Gestaltung der Ware selbst wird danach eher diesem Umstand zugeschrieben werden als der Absicht, auf die Herkunft der Ware hinzuweisen (vgl. BGH GRUR 2003, 332 bis 336 – Abschlußstück; BGH GRUR 2003, 712 bis 714 – Goldbarren).

Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn der Verkehr aufgrund der Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem einschlägigen Warengelände geneigt ist, auch einzelnen Formelementen in einer Gesamtaufmachung eine eigenständige Kennzeichnungsfunktion zuzuerkennen, (vgl. BGH aaO Abschlußstück).

Soweit die Anmelderin sich insoweit darauf beruft, der BGH habe in der Entscheidung Abschlußstück der Marke normale Kennzeichnungskraft zugebilligt (BGH aaO S. 334 II 3 b) sowie in der Entscheidung Goldbarren die entsprechende Feststellung der Vorinstanz nicht beanstandet, darf nicht übersehen werden, dass die der Entscheidung Abschlußstück zugrundeliegende Marke nicht die Ware als solche betrifft, sondern nur ein Detail derselben darstellt, das "wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend ausgeführt hat, durch einen besonderen, durchdachten Aufbau gekennzeichnet" ist. Bei der Entscheidung Goldbarren (GRUR 2003, 712) lässt sich die Kennzeichnungskraft ohne weiteres aus dem Wort- und Bildbestandteil der Klagemarke ableiten. Beiden Entscheidungen

ist somit über die Schutzfähigkeit der Warenform als solcher nichts Positives zu entnehmen (die Schutzfähigkeit der Marke als ganzer kann im Verletzungsverfahren ohnehin nicht verneint werden). Im Gegenteil: Der Bundesgerichtshof sieht in beiden Entscheidungen die Klagemarken nicht als verletzt an, weil die Warenform vom Publikum regelmäßig nur unter ästhetischen, funktionellen Gesichtspunkten wahrgenommen werde.

Da Durchschnittsverbraucher aus der Form der Waren gewöhnlich nicht auf die Herkunft dieser Waren schließen und es damit schwieriger sein kann, die Unterscheidungskraft einer solchen dreidimensionalen Marke nachzuweisen als diejenige einer Wort- und Bildmarke hat der EuHG auf folgende zu berücksichtigende Gesichtspunkte hingewiesen:

Je mehr sich die angemeldete Form der Form annähert, in der die betreffende Ware am wahrscheinlichsten in Erscheinung tritt, um so eher ist zu erwarten, dass dieser Form die Unterscheidungskraft fehlt. Nur eine Marke, die erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht und deshalb ihre wesentliche herkunftskennzeichnende Funktion erfüllt, besitzt auch Unterscheidungskraft. Wenn eine dreidimensionale Marke in der Form der Ware besteht, für die sie angemeldet wird, reicht demnach der bloße Umstand, dass diese Form eine "Variante der üblichen Formen dieser Warengattung ist", nicht aus, um zu belegen, dass es der angemeldeten Marke nicht an Unterscheidungskraft fehlt (vgl. EuGH aaO MAG-LITE).

Nach den genannten Grundsätzen kann daher nicht angenommen werden, dass die angemeldete dreidimensionale Marke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist.

Die Anmeldung stellt die Form eines elektrischen Schalters dar als quadratische Grundplatte mit einer Schalterwippe, die umlaufend einen erhabenen Rand aufweist und die an vier Ecken so ausgeformt ist, dass jeweils eine zusätzliche Kante

bzw Seite entsteht. Somit weist die Schaltwippe insgesamt acht Kanten auf, wovon vier jeweils gleich lang sind.

Diese Ausgestaltung ist teilweise technisch funktional bedingt und liegt auch hinsichtlich der rein ästhetisch bedingten Gestaltung im Rahmen der auf dem vorliegenden Warengbiet üblichen Formen.

So entspricht die quadratische Form der Grundplatte des Kippschalters der üblichen Form einer solchen Grundplatte. Eine früher bei Kippschaltern verwendete und übliche runde Form der Grundplatte wird nach Erkenntnissen des Senats noch bei der Ausgestaltung der Grundplatte und des dreh- und druckbaren Schalterelements von Dimmerschaltern verwendet sowie bei Lichtschaltern im sogenannten Nostalgie- oder Retro-Design. Die vorliegende Ausgestaltung der Schalterwippe orientiert sich technisch bedingt in seiner quadratischen Grundform an der Grundplatte, die Schalterwippe ist lediglich an vier Außenkanten noch "abgeschnitten", so dass zusätzliche Kanten entstehen, die dem Schalter insgesamt ein zusätzliches dekoratives Element im Sinne einer besonderen Note verleihen. Die weitere Ausgestaltung mit einem zusätzlichen Rand um die Schalterwippe herum ist, soweit sie vom Publikum überhaupt bemerkt wird, eher ästhetisch bedingt, da der Kippschalter durch diesen Zierrand noch ein zusätzliches dekoratives Element erhält.

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich damit um eine besonders dekorative Variante bekannter Kippschalter, die durch Verwendung zusätzlicher Kanten an der Schalterwippe die Wirkung des die Schalterwippe umlaufenden Zierrandes noch verstärkt, aber nicht, um über die typischen Merkmale eines Kippschalterelements hinausgehende charakteristische Merkmale.

Die angesprochenen Verkehrskreise – bei den beanspruchten elektrischen Schaltern handelt es sich um allgemeine Abnehmerkreise – werden die Form der an-

gemeldeten Marke daher nur als einen ästhetisch in eine bestimmte Stilrichtung weisenden Kippschalter sehen.

Die Verbindung von funktionaltechnischen Elementen mit Design- oder Dekorelementen ist in dem Warengbiet der elektrischen Schalter auch üblich, so dass der Verkehr in der Ausgestaltung des Kippschalterelements keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft und auf einen bestimmten Hersteller sieht. Gerade bei technischen Zwecken dienenden Formen von Geräten mißt der Verkehr der Form keinen Herkunftshinweis zu, sondern hält sie eher für funktionsbedingt (BGH GRUR 2004, 507, 509 – Transformatorengehäuse).

Es ist auch nicht erkennbar und von der Anmelderin auch nicht vorgetragen, dass es auf dem Warengbiet der elektrischen Schalter eine Übung dahingehend gebe, dass bestimmte Hersteller bestimmte Formgestaltungen wählen und der Verkehr daran gewöhnt sei, in der Verwendung einer bestimmten Warenform einen Herkunftshinweis zu sehen und nicht nur eine funktionelle oder ästhetische Gestaltung.

Nach den Feststellungen des Senats verwenden die führenden Hersteller verschiedene Grundformen, die ihrerseits wieder variiert werden. Dies zeigten sich dem Verbraucher an Hand der Modellvielfalt, die er herstellerübergreifend in Kaufhäusern und Fachgeschäften bei solchen Schaltern findet.

Es ist insoweit auch nicht feststellbar, daß die einzelnen Hersteller sich durch spezielle, auch in den verschiedenen Varianten von Schaltern stets gleichbleibend verwendete Formen untereinander abgrenzen. Vielmehr ist eher die Tendenz feststellbar, ständig neue Formen zu entwickeln, dergestalt, daß es beispielsweise auch schwer ist, für eine beschädigte Wippe Ersatz zu erhalten. Vielmehr muß in der Regel in solchen Fällen der komplette Schalter gewechselt werden.

So bietet derzeit ein Hersteller neben den herkömmlichen quadratischen Kippschaltern ein Schalterprogramm in einer sog. traditionellen Linie an mit einer Kombination aus rechteckiger Grundplatte mit rundem Einsatz für die Schalterwippe sowie einer vergoldeten Zierkante.

Ein anderer Hersteller bietet neben den herkömmlichen quadratischen Schaltern ein neues Schalterprogramm an, das mit rechteckigen Flächenschaltern an die Designidee der 60er Jahre anknüpfen soll.

Dies zeigt, dass es bei führenden Herstellern von elektrischen Schaltern üblich ist, elektrische Schalter nach bestimmten Stilrichtungen oder Designideen zu gestalten und in der Form auch ständig zu variieren oder auch an alte Formen wieder anzuknüpfen.

Daraus wird deutlich, dass Architekten und Abnehmerkreise Lichtschalter als dekoratives Designobjekt verstehen, mit dem sich besondere Akzente bei der Inneneinrichtung setzen lassen, ohne dass aus einer bestimmten Form auf einen bestimmten Hersteller geschlossen werden kann.

Da die angemeldete dreidimensionale Marke mit der – durch zusätzliche Kanten - an den Ecken besonders ausgestalteten – aber in der Grundform quadratisch bleibenden - Schalterwippe und der zusätzlichen Umrandung lediglich ein Gestaltungselement aufweist, das naheliegend ist und sich nicht wesentlich von anderen handelsüblichen Grundformen der elektrischen Kippschalter unterscheidet, sondern lediglich wie eine ihrer Varianten wirkt, fehlt der angemeldeten Marke die erforderliche Unterscheidungskraft (vgl. auch Grabrucker, Aktuelle Rechtsprechung zu den Warenformmarken, Mitt. 2005, 1).

Abb. 1

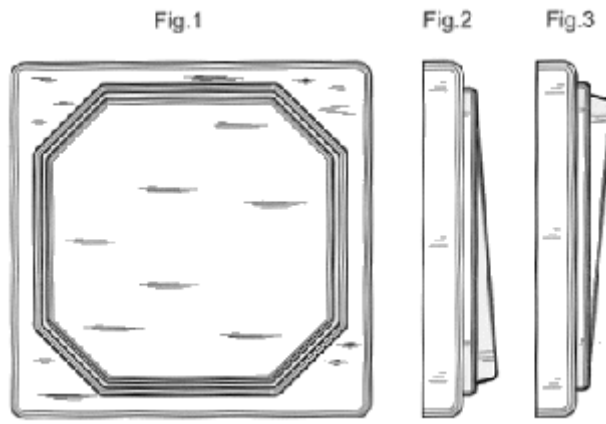


Fig. 4

