



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 3/08

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
24. November 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die IR-Marke 867 877

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Viereck und Eisenrauch

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. November 2007 aufgehoben.

Gründe

I.

Die unter der Nummer 867 877 international registrierte Marke (dreidimensionale Marke)



beansprucht für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Schutz für folgende Waren:

“3 Parfums, eaux de toilette; désodorisants à usage personnel (parfumerie); huiles essentielles; huiles à usage cosmétique; savons liquide; produits et laits de toilette; cosmétiques; produits de maquillage et de démaquillage; produits et

préparations cosmétiques pour les soins de la peau, pour l'amincissement, pour le bain, pour le bronzage de la peau; masques de beauté; lotions capillaires et produits pour le soin des cheveux; shampooings; produits de rasage, savons à barbe.

- 21 Verre brut ou mi-ouvré (à l'exception du verre de construction); distributeurs de savon; appareils de désodorisation à usage personnel; flacons non en métaux précieux; pulvérisateurs de parfums; vaporisateurs de parfums; récipients en verre."

Mit Beschluss vom 30. November 2007 hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) der IR-Marke 867 877 den Schutz in Deutschland wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft verweigert (§§ 107, 113, 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG; Art. 5 Abs. 1 MMA i. V. m. Art. 6^{quinquies} Abschnitt B Nr. 2 PVÜ). Die Schutzverweigerung wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Verbraucher heutzutage bei Körperpflegemitteln, Kosmetika, Parfüms u. ä. gewohnt sei, die verschiedensten Flaschenformen präsentiert zu bekommen und er daher mit einer bestimmten Flaschenform grundsätzlich kein bestimmtes Unternehmen in Verbindung bringe. Nur bei sehr typischen und ausgefallenen Formen erblicke der Verbraucher darin einen Herkunftshinweis. Demgegenüber stelle die hier Schutz suchende international registrierte Marke nur eine handelsübliche Flasche dar, die keine besonders auffällige Form oder Aufmachung habe. Der metallicfarbene Verschluss sei weit verbreitet und finde besonderes bei Sprühflakons Verwendung. Die vier an der Seite angebrachten Quadrate würden ebenfalls nicht zur besseren Unterscheidbarkeit beitragen. Die metallische Beschichtung der Flasche könne aus Sicht der Verkehrskreise etwa dazu dienen, lichtempfindliche Flüssigkeiten vor entsprechenden Einwirkungen zu schützen. Insgesamt gehe der Verkehr davon aus, dass sowohl die Beschichtung als auch die Form der Flasche sowie die vier an der Seite der Flasche angebrachten

Quadrate lediglich eine technische Zweckbestimmung hätten. Ob auch das Schutzhindernis eines bestehenden Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben sei, könne wegen der fehlenden Unterscheidungskraft dahingestellt bleiben.

Hiergegen wendet sich die Markeninhaberin mit der Beschwerde. Sie ist der Auffassung, die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 MarkenG stünden der Eintragung der angemeldeten Marke nicht entgegen. Insbesondere weise die angemeldete Marke das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft auf. Die Marke hebe sich von allen von der Markenstelle ermittelten, für Waren der Klassen 3 und 21 im Verkehr benutzten Flaschenformen auffällig ab. Die Markenstelle habe zudem nicht beachtet, dass es sich bei den Waren der Klasse 3 um hochpreisige Parfümeriewaren handelte, bei denen der Verbraucher eine größere Aufmerksamkeit an den Tag lege. Der angesprochene Verbraucherkreis sei auf dem hier in Rede stehenden Parfümeriesektor daran gewöhnt, aus der Form bzw. aus charakteristischen Ausstattungsmerkmalen einer Parfümflasche auf ein bestimmtes Unternehmen zu schließen. Jedenfalls bei der metallischen Auflage, mit der die Flaschenform versehen sei, handele es sich um ein absolut unübliches Gestaltungsmerkmal. Erst recht gelte dies in Kombination mit den vier kleinen Quadraten, die in den Eckbereichen auf der Vorderseite des Parfümflakons angeordnet seien. Im Übrigen dürfe bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer dreidimensionalen Marke, die aus der Form der Ware bestehe, kein strengerer Maßstab als bei anderen Markenformen angelegt werden. Auch ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG liege nicht vor.

Die Markeninhaberin beantragt,

den angegriffenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich als begründet. Dem Schutz der Schutzsuchenden Marke stehen die in den §§ 3 und 8 MarkenG aufgeführten Schutzhindernisse nicht entgegen.

Gründe, die die abstrakte Unterscheidungseignung der dreidimensionalen Marke im Sinne von § 3 Abs. 1 MarkenG in Frage stellen könnten, sind nicht ersichtlich. Darüber hinaus ist der Marke der Schutz auch nicht nach § 3 Abs. 2 MarkenG zu verweigern, da der von ihr dargestellte flaschenartige Behälter keine Formelemente aufweist, die durch die Art der Ware selbst bestimmt oder zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich wären oder die den beanspruchten Waren einen wesentlichen Wert verleihen würden.

Nach den vorstehend aufgeführten Bestimmungen sind vom Markenschutz nicht nur Warenformen ausgeschlossen, die ausschließlich aus technisch notwendigen Merkmalen bestehen, sondern alle Warenformen, deren wesentliche Merkmale eine technische Funktion erfüllen, ohne dass es darauf ankommt, ob sich die gleiche technische Wirkung auch unter Verwendung anderer Formen erreichen lässt (EuGH GRUR 2002, 804, 809 (Nr. 81 ff.) „Philips“). Damit schließt das Gesetz im Interesse der Allgemeinheit aus, dass der Inhaber eines Markenrechts technische Lösungen oder Eigenschaften einer Ware zu seinen Gunsten mit einem Ausschließungsrecht belegen und dadurch Mitbewerber auf Grund seiner Markeneintragung daran hindern kann, bei der Gestaltung ihrer Produkte eine bekannte technische Lösung einzusetzen oder ihren Produkten bestimmte vorteilhafte Eigenschaften zu verleihen. Die vorliegende Marke weist jedoch weder Merkmale auf, die erkennbar eine technische Funktion erfüllen, noch scheint die als Marke beanspruchte flaschenartige Behälterform durch Waren der Klassen 3 und 21 bedingt. Dass die aufgebrachte Metallplatte eine lichtschießende Funktion haben könnte, erschließt sich schon deswegen nicht, weil sie nur auf einer Seite angebracht ist. Diese Beurteilung schließt auch die vier quaderförmigen Elemente ein,

die sich in den Eckbereichen der Vorderseite der Flaschenform befinden. Auch bei diesen handelt es sich um rein gestalterische Elemente, die weder aus technischen Gründen zwingend erforderlich erscheinen noch sonst einen technischen Vorteil erkennen lassen.

Der Schutz suchenden Marke steht zudem nicht das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, da die als Marke beanspruchte Form noch über eine hinreichende Unterscheidungskraft verfügt.

Bezogen auf die Waren der Klasse 3 (Parfüme, Kosmetikartikel usw.) gibt die dreidimensionale Marke eine Verpackungsform wieder, während die Marke bezogen auf die Waren der Klasse 21 (Glaswaren, Behältnisse usw.) die Ware selbst darstellt. Da die zuerst genannten Waren der Klasse 3 auf Grund ihrer Beschaffenheit nur verpackt in den Verkehr gebracht werden können, sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft die gleichen Grundsätze anzuwenden, die für Warenformen gelten (EuGH GRUR 2004, 428, 431 (Nrn. 37, 53) „Henkel“). Dies bedeutet, dass alle im vorliegenden Warenverzeichnis enthaltenen Waren an den gleichen markenrechtlichen Maßstäben zu messen sind.

Die Markeninhaberin geht zu Recht davon aus, dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von dreidimensionalen Marken kein strengerer Maßstab als bei herkömmlichen Markenformen angelegt werden darf und auch bei diesen Markenformen schon eine geringe Unterscheidungskraft ausreicht, um das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu überwinden (BGH GRUR 2004, 502, 504 „Gabelstapler II“; 2009, 949, 950 (Nr. 10) „My World“). Allerdings gilt im Zusammenhang mit dreidimensionalen Marken, die die Form der Ware oder die ihrer Verpackung wiedergeben, dass es bei diesen in aller Regel schwieriger als bei herkömmlichen Markenformen ist, eine Unterscheidungskraft nachzuweisen (BGH a. a. O. - „Gabelstapler II“; EuGH GRUR Int. 2005, 135, 137 (Nr. 30) „Maglite“). Dies liegt daran, dass der Durchschnittsverbraucher aus der Form der Ware oder ihrer Verpackung gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Ware schließt (EuGH

GRUR Int. 2006, 226, 227 (Nr. 28) „Standbeutel“). Hinreichende Unterscheidungskraft ist allerdings dann gegeben, wenn sich ein dreidimensionales Zeichen nicht nur in der Darstellung von Merkmalen erschöpft, die für die Art der Ware oder deren Verpackung typisch sind, sondern wenn die als Marke beanspruchte Form charakteristische Merkmale aufweist, die von der Norm oder dem branchenüblichen Formenschatz erheblich abweichen (EuGH GRUR 2004, 428 ,431 (Nrn. 49 bis 53) „Henkel“; GRUR 2006, 226, 227 (Nrn. 29 bis 31) „Standbeutel“; BGH GRUR 2004, 502, 504 „Gabelstapler II“). Solche charakteristischen Merkmale sind bei der vorliegenden dreidimensionalen Marke gegeben.

Die Schutz suchende Marke hat zwar die Form eines flaschenartigen Behälters, wie er auf den Warengeländen der Parfüme, Kosmetikprodukte und anderer Mittel zur Körper- und Schönheitspflege in ähnlicher Weise häufig zu finden ist. Der Behälter ist hierbei abgeflacht und hat einen rechteckigen Querschnitt, wobei dieser Querschnitt, was ebenfalls häufig vorkommt, von der Standfläche bis in den oberen Bereich des Behälters durchgehalten wird. Auch trifft es zu, dass der metallfarbene Verschluss insbesondere bei Sprühflakons häufig Verwendung findet. Nach der hier maßgeblichen Darstellung weist der Behälter aber nicht - wie die Markenstelle meint - auf der Vorderseite lediglich eine metallische Beschichtung auf. Der Behälter zeigt vielmehr eine auf den Glaskörper einseitig aufgebrachte Metallplatte, wobei die Dicke dieses Materials so bemessen scheint, dass in ihm in allen vier Ecken jeweils ein Quader aus Metall Halt findet. Durch diesen asymmetrischen Aufbau und die ohne erkennbare technische Funktion in der plattenartigen Metallaufgabe integrierten vier Quader weicht die von der Schutz suchenden Marke verkörperte Form erheblich und in charakteristischer Weise von den auf dem Gebiet der Waren der Klassen 3 und 21 branchenüblichen Behälterformen ab. Auch die von der Markenstelle durchgeführte Recherche lässt keine auch nur annähernd ähnlichen Gestaltungen erkennen. Bei dieser Sachlage kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher der Marke einen betrieblichen Herkunfts-

hinweis entnehmen wird. Daher kann die auf § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gestützte Schutzverweigerung keinen Bestand haben.

Die Schutz suchende Marke besteht auch nicht ausschließlich aus Zeichen oder Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung, der geografischen Herkunft oder sonstiger Merkmale von Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege, insbesondere Parfüms, oder zur Bezeichnung irgendwelcher Merkmale von Waren der Klasse 21 dienen können, weshalb sie auch nicht einem Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterfällt.

Bei der Schutz suchenden Marke handelt es sich zwar um ein Zeichen, das an sich eine Eigenschaft der beanspruchten Waren im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, nämlich deren äußere Gestaltung oder die ihrer Verpackung, beschreibt (vgl. BGH GRUR 2007, 973, 974 (Nr. 12) „Rado-Uhr III“). Daran, dass derartige Gestaltungen von Waren – bzw. deren notwendigen Verpackungen – frei verwendet werden können und nicht einem einzelnen Unternehmen vorbehalten bleiben, besteht grundsätzlich ein besonderes Interesse der Allgemeinheit (EuGH GRUR 2003, 514, 518 (Nr. 73) „Linde, Winward u. Rado“; BGH GRUR 2006, 679, 682 (Nr. 21) „Porsche Boxster“). Dabei ist nicht nur auf die aktuellen Gegebenheiten abzustellen, sondern zu prüfen ist auch, ob eine entsprechend beschreibende Verwendung der fraglichen Form in der Zukunft erwartet werden kann (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 726 (Nr. 30) „Chiemsee“). Zur Vermeidung unnötiger Schutzverweigerungen ist allerdings von einer schutzausschließenden Eignung zur Warenbeschreibung nur dann auszugehen, wenn im Hinblick auf den branchenüblichen Formenschatz sowie unter Berücksichtigung der warenspezifischen Entwicklungen vernünftigerweise mit einem beschreibenden Einsatz der beanspruchten Waren- bzw. Verpackungsform zu rechnen ist (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Auflage, § 8 Rdn. 354), wobei bei einem Warengbiet, auf dem eine nahezu unübersehbar große Zahl von Gestaltungsmöglichkeiten besteht, bereits dann kein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit an der Freihaltung einer konkret beanspruchten Form mehr gegeben ist, wenn sich diese Form nicht

innerhalb der auf den Warengebieten üblichen Formgestaltungen hält (BGH GRUR 2007, 973, 974 (Nr. 15) „Rado-Uhr III“). Gemessen hieran kann ein besonderes Interesse der Allgemeinheit an der Freihaltung der mit der vorliegenden Marke beanspruchten flaschenartigen Behälterform nicht mit der gebotenen Sicherheit festgestellt werden.

Sowohl das Warengbiet der Parfüms, Kosmetikartikel und sonstiger Mittel zur Körper- und Schönheitspflege als auch das der Glaswaren und Behältnisse zeichnen sich durch eine außerordentlich große Zahl von Verpackungsformen bzw. Modellen unterschiedlichster Art und Größe aus. Im Gegensatz hierzu zeigt sich, dass sich die von der Schutz suchenden Marke wiedergegebene Form bei einer Gesamtschau aller ihrer Merkmale - wie oben bereits beschrieben - von dem durch die Markenstelle ermittelten, auf den maßgeblichen Warengebieten üblichen Formenschatz so erheblich abhebt, dass sie noch über das erforderliche Minimum an Unterscheidungskraft verfügt. Angesicht dieses Ergebnisses sind keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich die beanspruchte Form in Zukunft zu einer von den Mitbewerbern als solcher benötigten, üblichen Waren- oder Verpackungsform entwickeln wird.

Hacker

Viereck

Eisenrauch

Bb