

# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 85/99

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
28. Juli 2000

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 397 31 409.4

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juli 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und der Richterin Pagenberg

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 17 des Patentamts vom 20. Mai 1998 und vom 5. März 1999 aufgehoben.

## **G r ü n d e**

### **I**

Beim Deutschen Patentamt (seit dem 1. November 1998 „Deutsches Patent- und Markenamt“) ist am 5. Juli 1997 die türkisfarbene dreidimensionale Marke mit der als Anlage beigefügten Wiedergabe in fünf verschiedenen Ansichten, insbesondere den Darstellungen

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren

- „17: Dichtungen, insbesondere Dichtungsringe;
- 7: Lager, Buchsen und Führungen an Maschinenteilen, auch Führungsbahnen für Maschinenteile, Formteile aus Kunststoff für Maschinen;
- 17: Halbzeug aus Kunststoff enthaltenden Gewebeverbundwerkstoffen“

zur farbigen Eintragung in das Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 17 des Patentamts hat die Anmeldung durch Beschluß vom 20. Mai 1998 gemäß §§ 8 Abs 2 Nr 1, 37 Abs 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft sowie die Erinnerung der Anmelderin auch wegen eines Freihaltungsbedürfnisses an einem beschreibenden Zeichen gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG zurückgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt worden, die Anmeldemarke stelle lediglich die beanspruchten Waren oder Teile von diesen dar, insbesondere als Dichtungsring, Kupplungsstück, Buchse oder Formteil und besitze keine betriebskennzeichnende Eigenart. Weder die Formgebung noch die Farbe türkis könne als schutzbegründend anerkannt werden. Die Formelemente seien rein funktional und damit technisch bedingt.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Aus dem Warenverzeichnis der Anmeldung hat sie die Waren

„Dichtungen, insbesondere Dichtungsringe“

gestrichen und das Warenverzeichnis im übrigen mit folgendem Zusatz beschränkt:

„..., ausgenommen sämtliche vorgenannte Waren in ringförmiger Gestalt oder mit ringförmigem Querschnitt.“

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse des Patentamts aufzuheben

und trägt im wesentlichen vor, die im Warenverzeichnis noch enthaltenen Waren unterschieden sich hinsichtlich ihrer Form und ihrem Anwendungszweck erheblich von dem Zweck, für den die angemeldete dreidimensionale Marke, die einen Ring darstelle, verwendet werden könne. Die angemeldete Marke weise daher keinen Bezug zu den im Warenverzeichnis verbliebenen Waren auf und stelle somit auch keine Angabe über Form und Anwendung dieser Waren dar, so daß die beteiligten Verkehrskreise die angemeldete Marke als Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb erkannten. Außerdem werde die Unterscheidungskraft der angemeldeten dreidimensionalen Marke durch ihre Farbe „Türkis“ (Pantone 3125) begründet, welche die Anmelderin zu ihrer Hausfarbe gemacht habe.

## II

Die Beschwerde ist begründet.

Der Senat hält die angemeldete dreidimensionale Marke hinsichtlich der nunmehr noch verbliebenen beanspruchten Waren für unterscheidungskräftig und nicht Freihaltungsbedürftig. Insoweit stehen ihrer Eintragung gemäß §§ 33 Abs 2, 41 MarkenG keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG mehr entgegen.

Bei der dreidimensionalen Anmeldemarke handelt es sich um einen türkisfarbenen ringförmigen Gegenstand in bestimmten Ausformungen, vornehmlich einen Dichtungsring oder ein Formteil, wie ihn die Anmelderin sowie - in jedenfalls sehr

ähnlicher Art - auch andere Unternehmen herstellen. Dies belegen nicht nur die eingereichten Prospektblätter der Anmelderin, sondern auch einige Produktkataloge weiterer Hersteller, die der Senat der Anmelderin im Laufe des Beschwerdeverfahrens sowie in der mündlichen Verhandlung zur Einsichtnahme vorgelegt hat.

Soweit die Anmelderin die Ansicht vertritt, schon die Farbe „türkis“ der angemeldeten Marke sei - von Hause aus ohne Nachweis der Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs 3 MarkenG - unterscheidungskräftig, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. Da die Anmelderin die farbige Eintragung der Marke beantragt hat, ist die Farbgebung zwar ein graphischer Bestandteil der Marke (vgl BPatG GRUR 1997, 285 f = BPatGE 37, 98, 100 f - VISA-Streifenbild; BPatG GRUR 2000, 147, 148 f - rosa Isoliermaterial). Im allgemeinen ist der Verkehr aber an farbliche Gestaltungen von Waren - oder zumindest ihrer Behältnisse oder Verpackungen - gewöhnt, wobei die Farbgebung, soweit sie nicht schon auf technischen, funktionalen oder praktischen Gründen beruht oder sogar vorgeschrieben ist, normalerweise dazu dient, ein ästhetisch ansprechendes Aussehen oder Design zu verleihen, auf Merkmale hinzuweisen, Teile voneinander abzusetzen oder Eigenschaften zu symbolisieren (BPatG aaO mwN - rosa Isoliermaterial). Eine schlicht einfarbige Färbung der gesamten Ware, wie sie die Anmeldemarke wiedergibt, entbehrt weitgehend jeder gestalterischen Phantasie und ist - unabhängig von einer bestimmten Farbe oder einem bestimmten Farbton - jedenfalls dann nicht unterscheidungskräftig, wenn derartige Einfärbungen auf dem betreffenden Warengbiet nicht ungewöhnlich sind (vgl BPatG aaO mwN - rosa Isoliermaterial). Nach den Ermittlungen des Senats bei einigen Dichtungsherstellern werden Dichtungsringe, sonstige technische Dichtungselemente etc auch tatsächlich in unterschiedlichen Farben angeboten, wobei es in der Dichtungsbranche gängige Praxis ist, daß ein Hersteller bestimmte Produktserien nach der jeweiligen Art des Werkstoffs (Kunststoffs), Verwendungszweckes und der Anwendungseignung verschiedenfarbig kenntlich macht. Die Farbe wird dem Verkehr dabei nicht im Sinne eines Unternehmenskennzeichens nahegebracht, sondern ausdrücklich als Symbol für eine bestimmte Materialbeschaffenheit (vgl

BPatG, Beschluß des Senats vom 26. Mai 2000 - 33 W (pat) 240/98 - 3 D-Marke „türkiser Ring“ -, der Anmelderin mit Zwischenbescheid vom 6. Juni 2000 übersandt).

Der Senat geht ferner davon aus, daß Zeichen, die sich in der bloßen Wiedergabe der Waren erschöpfen, für die der Markenschutz in Anspruch genommen wird, grundsätzlich die nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche (konkrete) Unterscheidungskraft fehlt (vgl BGH GRUR 1999, 495, 496 - Etiketten; BGH GRUR 1997, 527, 528 f - Autofelge; BGH GRUR 1995, 732, 734 - Füllkörper; BGH GRUR 1985, 383, 384 - BMW-Niere). Die (weitgehend) naturgetreue Wiedergabe des im Warenverzeichnis genannten Erzeugnisses ist häufig nicht geeignet, die Ware ihrer Herkunft nach zu individualisieren. Denn soweit die Elemente eines Zeichens lediglich die typischen Merkmale der betreffenden Ware darstellen und keine über die technische Gestaltung der Ware hinausgehenden Merkmale aufweisen, mangelt es im allgemeinen an der konkreten Eignung eines Zeichens, die so gekennzeichneten Waren nach ihrer Herkunft von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl BGH aaO; HABM MarkenR 2000, 37, 39 Ez 18, 19 - Strahlregler).

Dies traf zweifellos auf einige der im ursprünglichen Warenverzeichnis der Anmeldung enthaltenen Produkte - vor allem Dichtungsringe und sonstige Formteile - zu. Denn die von der Anmelderin in der mündlichen Verhandlung beschriebene und erläuterte Formgebung der Anmeldemarke hält der Senat hinsichtlich solcher Waren - auch im Vergleich mit sehr ähnlich aussehenden Dichtungsringen anderer Hersteller - lediglich für eine technische Gestaltung, die im übrigen ohne weiteres ersichtlich - jedenfalls weitgehend - durch technische Bedürfnisse und Anforderungen bedingt ist.

Nachdem die Anmelderin jedoch das Warenverzeichnis erheblich eingeschränkt hat, indem die Waren „Dichtungen, insbesondere Dichtungsringe“ entfallen und im übrigen „Waren in ringförmiger Gestalt oder mit ringförmigem Querschnitt“

ausdrücklich ausgenommen sind, kann es sich bei der angemeldeten Marke aber nicht mehr um eine gegenständliche Wiedergabe der noch verbliebenen beanspruchten Waren handeln. Da somit die Anmeldemarke - unter der selbstverständlichen Voraussetzung der bestimmungsgemäß markenmäßigen und nicht täuschenden Verwendung - insofern offensichtlich nicht geeignet ist, von den angesprochenen Verkehrskreise als warenbeschreibendes Zeichen iSd § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG aufgefaßt zu werden, ist davon auszugehen, daß sie als betriebskennzeichnend individualisierendes Unterscheidungsmerkmal angesehen werden wird.

Winkler

Pagenberg

v. Zglinitzki

CI

Abb. 1

