

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 197/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 71 483.5/1

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 30. Januar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters Dr. Albrecht und der Richterin am Amtsgericht Dr. Hock

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 1 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 5. Juli 1999 aufgehoben.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 11. Dezember 1998 die dreidimensionale Marke

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren

Kl. 1:

chemische Erzeugnisse für industrielle, wissenschaftliche, landwirtschaftliche, gartenwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Zwecke, Düngemittel, Feuerlöschmittel, chemische Produkte zum Konservieren von Lebensmitteln

Kl. 5:

Desinfektionsmittel, Mittel zur Vertilgung von Ungeziefer, Fungizide, Herbizide

zur Eintragung in das Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 1 hat die Anmeldung durch den von einem Mitglied des Patentamts erlassenen Beschluß vom 5. Juli 1999 zurückgewiesen. Die Zurückweisung wurde damit begründet, daß es der Marke im Hinblick auf die beanspruchten Waren an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehle (§ 37 Abs 1 MarkenG iVm § 8 Abs 2 Ziff 1 MarkenG). Die Anforderungen an die Unterscheidungskraft könne nur eine eigentümliche und originelle Form erfüllen. Die angesprochenen Verkehrskreise nähmen die Kanisterform jedoch nicht als besonders von gängigen Formen abweichende Gestaltung wahr.

Gegen diese Entscheidung des Patentamts hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt. Sie beantragt,

den Beschluß aufzuheben.

Mit Schriftsatz vom 29.1.2001 hat sie das Warenverzeichnis auf Düngemittel (Klasse 1) beschränkt. Sie hat gleichzeitig folgende Beschreibung der Marke gemäß § 9 Abs 5 MarkenV vorgelegt:

"Die dreidimensionale Marke besteht aus einem grünen Behältnis mit einer Gußöffnung und einem abnehmbaren roten Deckel, wobei der Deckel in der Seitenansicht eine trapezförmige Gestaltung aufweist".

Sie trägt vor, daß die vorliegende Verpackung auf dem Gebiet der Düngemittel eine völlig ungewöhnliche und herkunftshinweisende Marke sei. Die Ausgießstelle und der gefällige Griff wiesen Besonderheiten auf, die herkunftshinweisend seien und sich von den "üblichen Kanistern" für Benzin, Öl und sonstige Flüssigkeiten absetzten.

II.

Die Beschwerde ist begründet.

Der Senat hält die angemeldete 3-D-Marke im Zusammenhang mit den nunmehr noch geltend gemachten Waren und im Hinblick auf die eingereichte Beschreibung der Marke für unterscheidungskräftig und für nicht freihaltungsbedürftig, so daß ihre Eintragung gemäß § 33 Abs 2, 41 MarkenG keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 oder 2 MarkenG entgegenstehen.

Dabei geht der Senat von der grundsätzlichen Markenfähigkeit der angemeldeten Warenverpackungsform gemäß § 3 MarkenG aus. Die Gestaltung der dreidimensionalen Marke erfüllt weder die Voraussetzung einer durch die Art der Ware selbst bedingten Form (§ 3 Abs 2 Nr 1 MarkenG), noch ist sie im Sinne des § 3 Abs 2 Nr 2 MarkenG zur Erreichung einer technischen Wirkung zwingend erforderlich. Der Senat folgt insoweit der ständigen Rechtsprechung des Bundespatentgerichts und der überwiegenden Auffassung in der Literatur, wonach diese Bestimmung restriktiv in dem Sinn zu verstehen ist, daß nur diejenigen Formen gemeint sind, die als einzig mögliche zur Erreichung der technischen Wirkung in-

frage kommen (vgl die Jahresberichte Bundespatentgericht 1997, GRUR 1998, 625, 626; 1998, GRUR 1999, 605, 606 f; 1999, GRUR 2000, 366, 368 f; Althammer/Ströbele MarkenG, 6. Aufl, § 3 Randziffer 37, Fezer, MarkenR 2. Aufl, § 3 Rdn 2, 29;). Zwar ist die Kanisterform sowie die Verschußabdeckung jeweils zur Aufnahme der Ware und zum Öffnen oder Verschließen der Verpackung funktional; sowohl die Form des Behältnisses als auch der Verschuß könnten jedoch in anderer Weise gestaltet sein und dennoch die nämliche Funktion erfüllen.

1. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden, ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh auch jede noch zu geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (ständige Rechtsprechung vgl BGH MarkenR 2000, 48 – Radio von hier; MarkenR 2000, 50 – Partner with the best). Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Dabei sind für die verschiedenen Markenformen keine unterschiedlichen Maßstäbe hinsichtlich der Unterscheidungskraft anzulegen, so daß diese Grundsätze auch auf dreidimensionale Marken anzuwenden sind (BGH GRUR 1999, 495 – Etiketten; Mitt 2000, 506 – Likörflasche, Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 38).

Warenverpackungsformen sind danach schutzunfähig, wenn die äußere Form der Verpackung einen durch Norm oder Üblichkeit bestimmten mittelbar beschreibenden Hinweis auf ihren Inhalt wiedergibt oder die abweichende Gestaltung lediglich eine ganz einfache, bloß serienmäßig schmückende Form darstellt oder selbstlos eine ganz einfache geometrische Form oder ein graphisches Gestaltungselement ist, das in der Werbung aber auch auf Warenverpackungen und sonst üblicherweise als Schmuckelement verwendet wird (BGH aaO – Likörflasche).

Im vorliegenden Fall besteht die nunmehr nur für Düngemittel angemeldete dreidimensionale Marke aus einem grünen Behältnis, das an einer Seite einen Griff hat und auf der gegenüberliegenden Seite an der Ecke oben einen roten durch Drehung abnehmbaren Deckel, der in der Seitenansicht eine trapezförmige Gestaltung aufweist. Entsprechende Recherchen des Senates haben ergeben, daß – wie auch von der Anmelderin vorgetragen – die Farbgebung in Verbindung mit der Deckelform auf diesem Warengbiet durchaus unüblich ist (vgl. Obi, Gartenratgeber 1999; BayWa Gartenkatalog 1998; Celaflor Gartenkalender 2000; Internetadresse www.heimwerker.de);). Die angesprochenen Verkehrskreise – hier das allgemeine Publikum – werden die angemeldete Marke aufgrund der Einfärbung und der ungewöhnlichen nicht naheliegenden Form daher nicht als technisches Merkmal sehen. Die Verpackung ist im Hinblick auf den vorgesehenen Inhalt eigentümlich und phantasievoll und wird damit vom Verkehr als betrieblicher Hinweis aufgefaßt.

2. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung weiter solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr unter anderem zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der infragestehenden Waren oder Dienstleistungen dienen können. Dabei ist davon auszugehen, daß ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch nach den Umständen erfolgen wird (vgl. BGH GRUR 1995, 408, 409 – Protech). Diese Grundsätze gelten auch für dreidimensionale Marken (vgl. Althammer/Ströbele aaO § 8 Randziffer 157). Auch wenn die plastische Wiedergabeform einer Ware oder deren Verpackung nicht im engeren Sinne technisch bedingt oder zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, kann sie dennoch als beschreibendes Zeichen Freihaltungsbedürftig sein (Althammer/Ströbele aaO, BPatG GRUR 1998, 706, 709 Montre I; BPatGE 40, 98, 103 Trafogehäuse).

Wie bereits ausgeführt, ist nach den Recherchen des Senates eine Verwendung eines derartigen Kanisters derzeit nicht nachweisbar. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung beruhenden Freihaltungsbedürfnis kann deshalb nicht ausgegangen werden. Ebensowenig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß im Zusammenhang mit der beanspruchten Ware in Zukunft eine Verwendung der angemeldeten dreidimensionalen Form erfolgen wird.

Der angefochtene Beschluß war mithin aufzuheben.

Winkler

Richter Dr. Albrecht ist durch Erkrankung verhindert zu unterschreiben.

Dr. Hock

Winkler

Hu

Abb. 1

