

# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 134/01

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 398 69 667.5

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) im schriftlichen Verfahren in der Sitzung vom 18. Dezember 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Angemeldet als dreidimensionale Marke ist folgender Behälter

siehe Abb. 1 am Ende

Die Anmeldung war zunächst für folgende Waren erfolgt:

KI 21: Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert), Waren aus Glas für Haushalt und Küche;

KI 29: Kaffee-Weißer;

KI 30: Kaffee, Tee, Kakao, Kaffee-Ersatzmittel, alle obengenannten Waren auch in Form von Extrakten; Mischungen aus Kaffee- und Kaffeesubstituten.

Die Anmelderin hat im Beschwerdeverfahren folgende Einschränkung vorgenommen:

Bezüglich der Waren der Klasse 21: „alle vorgenannten Waren in achteckiger Form als Halbfertigprodukt für die weiterverarbeitende Industrie“.

Bezüglich der Waren der Klasse 29: „in Verpackung aus achteckigen Gläsern für Abnehmer als Wiederverkäufer unter eigener Marke“.

Bezüglich der Waren der Klasse 30: „alle vorgenannten Waren in Verpackung aus achteckigen Gläsern für Abnehmer als Wiederverkäufer unter eigener Marke“.

Die Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamts hat der Anmeldung den Schutz wegen fehlender Unterscheidungskraft mit der Begründung verweigert, der angesprochene Verkehr sehe in der angemeldeten Marke nur einen auf den beanspruchten Warengewebieten üblichen Glasbehälter mit Deckel und keinen Hinweis auf den Hersteller.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, der Glasbehälter sei äußerst individuell gestaltet und weiche erheblich von den üblichen zur Aufbewahrung der Waren verwendeten Formen ab. Nach Einschränkung des Warenverzeichnisses komme es nur auf das Verständnis der Fachkreise an, denen bekannt sei, dass derartige Gläser allein von der Anmelderin stammten.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, sowie auf die in der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommenen und mit der angemeldeten Marke gleich aussehenden Gläser der Firmen P... und J... Bezug genommen. Die Anmelderin erklärt hierzu, es handle sich dabei um ihre Produkte.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn der Eintragung der Marke steht das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Ob eine Marke ausreichende Unterscheidungskraft besitzt, ist allein aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zu entscheiden. Genügt diesen das Zeichen, um die Ware nach ihrer Identität von anderen Waren abzugrenzen, so sind die vom Gesetz erforderten lediglich geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft erfüllt. Zu klären ist mithin vorab, welche entscheidungsrelevanten Verkehrskreise im vorliegenden Fall in Frage kommen. Das sind nach Auffassung des Senats ausschließlich die Endabnehmer der Ware, deren Verpackung als Marke beansprucht wird.

1. Die Beschränkung des Warenverzeichnisses führt entgegen der Ansicht der Anmelderin nicht dazu, dass andere Verkehrskreise, nämlich die Kaffee- und Teeabfüllgroßhandelsfirmen bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft maßgeblich wären.

Bei den Waren der Klasse 21 ist die vorgenommene „Beschränkung“ ohnehin sinnwidrig, denn Haushaltsbehälter eignen sich schon ihrer Natur nach nicht als „Halbfertigprodukte“ zur Weiterverarbeitung.

Bei den übrigen Waren ist zwar zunächst davon auszugehen, dass die Formulierung des Warenverzeichnisses Einfluss auf die maßgeblichen Abnehmerkreise haben kann, eine „Einschränkung“ der Verkehrskreise ist aber nur dann beachtlich, wenn dadurch die Nutzung durch die anderen Verkehrskreise ausgeschlossen wird. Das liegt hier aber gerade nicht vor. Endabnehmer des angemeldeten Behälters bleiben immer die allgemeinen Verkehrskreise, auch wenn sie nach der einschränkenden Formulierung des Warenverzeichnisses zunächst nicht zu den Käufern der Ware zählen. Als diejenigen, für die das Produkt geschaffen wurde, können sie aber nicht außer Betracht bleiben. Das Markenrecht kennt keine nur auf den Handel beschränkte Zeicheneintragung für eine Ware, die – sei es auch nach entsprechender, allerdings nicht wesensverändernder Verarbeitung – allein für den Endabnehmer bestimmt ist. Würde eine derartige „Einschränkung“ berücksichtigt - und einem Eintragungsbegehren allein deshalb stattgegeben, weil eine Marke zwar bei den Endabnehmern keine Unterscheidungskraft besitzt, beim Handel wegen der geringeren Anzahl der Produkte und der gesteigerten Sachkunde aber kennzeichnend wirkt - so würden dies zu einer Umgehung der für die Beurteilung der Unterscheidungskraft notwendigen Kriterien führen, denn im Ergebnis beschränkten sich die Wirkungen der Eintragung (und die sich daraus ergebenden Verbotungsrechte) keineswegs nur auf den Handel. Das aber wäre mit Sinn und Zweck der Vorschrift des § 8 Abs 2 MarkenG nicht vereinbar (vgl hierzu BGH, GRUR 1986, 894 – OCM; BPatGE 23, 78 – HP; Ingerl, Rohnke Markengesetz, § 8 Rdz 141).

2. Bei den allgemeinen Verkehrskreisen wirkt die Marke aber gerade nicht wie ein Hinweis auf den Hersteller, sondern nur wie ein übliches Behältnis.

Was die „Behälter für Haushalt und Küche“ betrifft, so fehlt es an jeglichen Hinweisen und auch am Sachvortrag, dass der Verkehr von der Form eines derartigen Produkts auf den Hersteller schließt. Form und Material sind wichtig allein für die Funktion von Haushaltsbehältern, nur unter diesem Aspekt wird eine derartige Ware ausgewählt.

Im Hinblick auf die übrigen Waren spricht gegen die Unterscheidungskraft schon der Umstand, dass das angemeldete Behältnis unstreitig zumindest von zwei Herstellern (Fa P... und Fa J...) für löslichen Kaffee verwendet wird. Die Anmelderin selbst setzt die gewünschte Marke - zumindest gegenüber dem Endabnehmer - somit nicht nur nicht als Kennzeichnung ein, sondern lässt auch zu, dass sich der Verbraucher durch die herstellerübergreifende Verwendung des Zeichens an das Behältnis als eine Art typische Verpackung für Kaffee (Prototyp) gewöhnt. Das liegt nach der Form des Behältnisses auch nahe, denn ein Glas mit einer achteckigen Grundform, die sich im Verschlussdeckel fortsetzt und einer runden Öffnung mit einem Gewinde (anders ließe sich der Deckel nicht aufschrauben) entbehrt jedweder Merkmale, an denen sich der Verbraucher zum Erkennen und Wiedererkennen seines Produkts orientieren könnte. Derartiges ist aber notwendig, soll eine Verpackung, die der Verbraucher in erster Linie nur als Behältnis wahrnimmt, zugleich eine Marke sein (BGH, BIPMZ 2000, 415 – Likörflasche). Es ist auch keine allgemeine Gewöhnung des Verkehrs auf den maßgebenden Warengebieten feststellbar, dass der Verbraucher von der Form der Verpackung auf den Hersteller schließen würde. Kaffee, Tee, Kakao, Kaffee-Weißer undgl in Glas- oder durchsichtigen Kunststoffbehälter anzubieten ist sinnvoll, nützlich und deshalb üblich, denn zum einen kann man die Ware beim Kauf sehen, zum anderen ist bei Gebrauch die Restmenge jederzeit erkennbar. Zudem eignen sich derartige Behältnisse nach dem Verbrauch des Inhalts als Aufbewahrungsgefäße. Allein unter diesem Gesichtspunkt bewertet der Verbraucher ein solches Behältnis, einen Schluss auf den Hersteller macht er bei der vorliegenden gewöhnlichen Form nicht.

Die Beschwerde ist deshalb ohne Erfolg.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Ko

Abb. 1

