



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 2/01

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
23. Juni 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 01 213.6

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 3. November 2000 und vom 7. April 2000 aufgehoben.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die farbige dreidimensionale Marke

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren und Dienstleistungen

„Waschen von Wäsche, Reinigen von Geschirr; Wasch- und Bleichmittel; Mittel zum Waschen von Wäsche und Geschirr; Wäschereipräparate für die chemische Reinigung; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Reinigungsmittel für Teppiche; Detergentien; Mittel zum Entkalken und Entfernen von Ablagerungen, insbesondere von Kesselstein; Weichmacher für Stoffe; Zusatzstoffe für die Wäscherei; alle vorgenannten Waren ohne Desinfektionsmittel; chemische Produkte für gewerbliche Zwecke; Wasserenthärter; Mittel zum Entkalken und Entfernen von Ablagerungen, insbesondere von Kesselstein; alle vorgenannten Waren mit oder ohne Desinfektionsmittel“

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 37 hat diese Anmeldung zurückgewiesen. Ihr fehle jegliche Unterscheidungskraft, weil sie sich in der üblichen Darstellung der Verpackung bzw Aufnahmeform der vorgesehenen Waren erschöpfe. Auch die Fähigkeit der angemeldeten Kapsel, sich zur Abgabe des Wirkstoffes aufzulösen, sowie die ovale Form begründeten die Eintragungsfähigkeit nicht. Nach der angemeldeten Darstellung bestünden lediglich zwei Möglichkeiten: es könne sich um eine Wasch-/ Spülmittelkapsel handeln, die sich auflöse oder um eine Kapsel, in die das Wasch-/ Spülmittel eingefüllt werde und aus der der Wirkstoff diffundiere. Marken aber, die lediglich eine in bestimmter Weise gestaltete Ware oder eine mehr oder weniger übliche Form eines Behältnisses für bestimmte Waren abbildeten, seien nicht unterscheidungskräftig. Die Abnehmer verstünden nämlich im allgemeinen die Form der Ware bzw ihre Verpackung nicht als betrieblichen Herkunftshinweis. Schutzfähigkeit könne lediglich eine deutlich über einen geläufigen verkehrsüblichen Rahmen hinausgehende Formgebung erlangen. Auf dem vorliegenden Warengbiet habe die Entwicklung aber in den vorangehenden Jahren eine Fülle neuer Produktformen hervorgebracht (wie 2-Phasen-Tabs, Megaperls, Waschmittelgel). Es würde dem Grundgedanken des Markenrechts widersprechen, eine solche technische Neuentwicklung bereits wegen ihrer Neuheit als Marke einzutragen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Die angemeldete dreidimensionale Darstellung sei mehrdeutig, denn sie lasse nicht nur eine bestimmte warenbezogene Interpretation zu. Unklar sei nämlich (auch der Markenstelle), ob die angemeldete Marke das Produkt selbst oder eine Verpackung für das Produkt darstellen solle. Feststellungen zur üblichen Form der Waren auf dem vorliegenden Warengbiet habe die Markenstelle nicht getroffen. Hier nämlich sei die Ausgestaltung der Waren in Form von glatten, transparenten Kapseln, die halbseitig blau und halbseitig farblos seien, absolut unüblich und einzigartig. Damit könne es sich gar nicht um die Abbildung der betroffenen Ware oder ihrer Verpackung handeln, da es eine derartige Ware noch gar nicht gebe. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von dreidimensionalen Marken, die aus der Form

der Ware oder ihrer Verpackung bestehen, sei kein strengerer Maßstab anzulegen als bei anderen Markenformen. Die Markenstelle habe zudem keine Feststellungen getroffen, warum der Verkehr in der vorliegenden Darstellung keinen Herkunftshinweis erblicken solle. Bei der angemeldeten dreidimensionalen Gestaltung handle es sich auch nicht um eine technische Neuentwicklung, sondern um eine ästhetische Neugestaltung. Eine technische Notwendigkeit zur Ausgestaltung von Waschmitteln gerade in der vorliegenden Form und Farbe bestehe nicht. Sie hebe sich aber deutlich von den bislang auf dem beanspruchten Warengbiet üblichen Darreichungsformen wie Pulvern, Gelen oder Tabs ab und sei damit originell. Ein aktuelles oder zukünftiges Freihaltebedürfnis bestehe deshalb ebenfalls nicht.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Eintragung der angemeldeten, dreidimensionalen Gestaltung stehen keine markenrechtlichen Eintragungshindernisse entgegen.

Gründe, die die Markenfähigkeit nach § 3 Abs 1 MarkenG als solche in Frage stellen, sind nicht ersichtlich. Die angemeldete Darstellung ist auch nicht schon nach § 3 Abs 2 MarkenG vom Schutz ausgeschlossen. Unabhängig davon, ob die vorliegende Anmeldung als Waren- oder als Verpackungsform angesehen wird, soll mit dieser Vorschrift verhindert werden, daß der Schutz des Markenrechts seinem Inhaber ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware einräumt, die der Benutzer auch bei den Waren der Mitbewerber suchen kann (EuGH MarkenR 2002, 231 – Philips/Remington). Das aber ist für die vorliegende Formmarke im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht anzunehmen, denn diese weist keine Formelemente auf, die durch die Art der Ware selbst bestimmt oder zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind oder der Ware einen wesentlichen Wert verleihen.

Die angemeldete Formmarke weist auch eine (noch) ausreichende Unterscheidungskraft iSd § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG auf.

Eine Marke hat Unterscheidungskraft iS dieser Bestimmung, wenn sie es ermöglicht, die Waren und Dienstleistungen, für die ihre Eintragung beantragt worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH C-218/01 – Henkel KGaA). Die Unterscheidungskraft ist zum einen in Bezug auf die Waren und zum anderen im Hinblick auf die Wahrnehmung durch die angesprochenen Verkehrskreise, nämlich die Verbraucher dieser Waren, zu beurteilen (EuGH MarkenR 2002, 56 – Mag Lite Stabtaschenlampe). Die gesetzliche Regelung unterscheidet dabei nicht zwischen den einzelnen Markenformen. An dreidimensionale Markenformen, die aus der Verpackung der Ware oder einer Warenform selbst bestehen, sind damit keine strengeren - aber auch keine mildereren - Kriterien zu stellen als an andere Markenformen. Zu berücksichtigen sind jedoch alle Umstände des Einzelfalls. Zu diesen Umständen gehört, daß nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Natur der Marke, deren Eintragung beantragt wird, die Wahrnehmung der Marke durch die angesprochenen Verkehrskreise beeinflusst (EuGH aaO – Mag Lite Stabtaschenlampe). Jedenfalls wird eine dreidimensionale Marke, die aus der Verpackung einer Ware (oder auch der Warenform selbst) besteht, vom Durchschnittsverbraucher nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen unabhängig ist. Denn die Durchschnittsverbraucher sind nicht daran gewöhnt, aus der Form der Verpackung von Waren ohne graphische oder Wortelemente auf die Herkunft der Waren zu schließen. Daraus folgt aber, daß ein bloßes Abweichen von der Norm oder der Branchenüblichkeit noch nicht genügt, um das Eintragungshindernis der mangelnden Unterscheidungskraft entfallen zu lassen (EuGH aaO – Henkel KGaA). Vielmehr muß eine dreidimensionale Marke, die die Verpackung einer Ware, aber auch die Ware selbst darstellt, es dem Verbraucher ermöglichen, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen auch

ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise sowie ohne besondere Aufmerksamkeit von den Waren und Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH aaO – Henkel KGaA). Dabei handelt es sich um die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren und Dienstleistungen (EuGH aaO – Henkel KGaA). In diesem Zusammenhang entspricht es der Lebenserfahrung, daß der Verkehr eine Warenaufmachung nicht in analysierender Betrachtungsweise, sondern als Ganzes so aufnimmt, wie sie sich ihm darstellt. Der Durchschnittsverbraucher abstrahiert in aller Regel nicht die Form einer Ware von ihrer sonstigen Gestaltung. Die Raumform der Ware als Ganzem 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 (BGH GRUR 2003, 332 – Abschlußstück, mwN.). Bei Formmarken kommt zudem dem Aspekt Bedeutung zu, daß eine besondere Gestaltung der Ware selbst eher als funktionelle und ästhetische Ausgestaltung der Ware verstanden wird denn als Herkunftshinweis. Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn der Verkehr aufgrund der Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem einschlägigen Warengbiet geneigt ist, auch einzelnen Formelementen in einer Gesamtaufmachung eine eigenständige Kennzeichnungsfunktion zuzuerkennen (BGH aaO – Abschlußstück).

Ausgehend von diesen höchstrichterlichen Rechtsprechungsgrundsätzen kann die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke nicht verneint werden. Der Prüfung zugrunde zu legen ist – wie bei anderen Markenformen auch – die angemeldete Raumform in ihrer konkreten Ausgestaltung, wobei auch Farbgebung und -aufteilung sowie die Verwendung offensichtlich unterschiedlichen Materials (durchsichtig/undurchsichtig) nicht unberücksichtigt bleiben können.

Dabei kann die angemeldete Raumform im Hinblick auf die beanspruchten Waren zunächst als Verpackung dieser Waren, mit denen auch die beanspruchten Dienstleistungen erbracht werden sollen, verstanden werden. Die aus der Ver-

packungsfunktion resultierende Produktform ist dann teilweise funktionell bedingt. Die reale Größe der etwa eiförmigen Gestaltung kann der Anmeldung nämlich nicht entnommen werden. Die dargestellte Kapsel kann dann zur Aufnahme von Gegenständen, hier also Waschmitteln oder sonstigen Mitteln, dienen und erfüllt mit ihrem umschlossenen Raum die Funktion eines Behälters. Die Form dieses Behälters aber ist noch in hinreichendem Maße herkunftshinweisend. Eiförmige Gestaltungen sind auf dem vorliegenden Warengbiet nicht bekannt und so ungewöhnlich, daß der Durchschnittsverbraucher angesichts dieser ungewöhnlichen Form nicht notwendig auf graphische oder Wortelemente achten wird, sondern der Form der Verpackung den Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen entnehmen wird. Dies folgt auch aus dem auf dem vorliegenden Warengbiet herrschenden Formenschatz, der sich erschöpft in rechteckigen Paketen oder prallgefüllten Plastikbeuteln, denen eine rechteckige Form gegeben wurde, oder auch in (Henkel-)Flaschen für flüssige Mittel.

Eine noch ausreichende Hinweisfunktion kommt der angemeldeten Raumform auch dann zu, wenn sie die Darstellung der beanspruchten Waren selbst ist. Zwar ist die (zB wasserlösliche) Kapsel dann zur Aufnahme von festen oder flüssigen Mitteln bestimmt und hat insoweit lediglich technisch-funktionelle Merkmale, denen keine schutzbegründende Herkunftsfunktion zukommt. Auch die teilweise Transparenz könnte als Möglichkeit, sich über den Inhalt und die Menge des in der Kapsel befindlichen Inhalts zu orientieren, verstanden werden und erfüllt damit zunächst nur den technischen Aspekt einer ästhetischen Formgebung. Die konkrete Form und Ausgestaltung der Kapsel geht aber über dieses technische und ästhetische Erscheinungsbild hinaus. Es handelt sich dabei im Hinblick auf die beanspruchten Waren nämlich nicht um eine typische, handelsübliche Formgebung. Die vom Senat auf diesem Warengbiet recherchierten Beispiele zeigen entweder pulverförmige Wasch- und sonstige Mittel, bei denen der Körnungsgrad unterschiedlich groß ist. Diese können staubartig bis hin zu großen Granulaten sein. Eine weitere übliche Darreichungsform sind die flüssigen Mittel, die ebenfalls eine Spanne zwischen dünnflüssigen bis hin zu geleeartigen Flüssigkeiten abdecken.

Sogenannte Tabs sind feste, gepresste Waschmitteltabletten. Lediglich ein Verwendungsbeispiel zeigt die Abfüllung eines flüssigen Waschmittels in kissenförmigen, an beiden Seiten mit einer Schweißnaht versehenen Beutelchen (Persil Color Liquits), deren gelförmige Umhüllung sich bei Kontakt mit Wasser auflöst und die enthaltene Reinigungsflüssigkeit freisetzt. Weder dieses letzte Beispiel noch die sonstigen recherchierten Darreichungs- und Verwendungsformen kommen dem angemeldeten Gebilde in seiner Formgebung nahe. Vielmehr unterscheidet sich die angemeldete Darstellung auch in der Beurteilung als Ware selbst durch ihre ungewöhnlichen Gestaltungselemente noch hinreichend von den auf dem einschlägigen Warengbiet gängigen Produktformen, so daß der Durchschnittsverbraucher jedenfalls in der konkret beanspruchten Ausgestaltung (mit ihren oben bereits erwähnten Eigentümlichkeiten), die den Schutzzumfang der eingetragenen Marke übrigens gleichermaßen bestimmt und beschränkt (vgl zB BGH GRUR 1991, 136 „NEW MAN“), regelmäßig einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen erblicken wird.

Der angemeldeten Formmarke steht nach dem Gesagten auch das Eintragungshindernis des Freihaltebedürfnisses iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nicht entgegen. Sie eignet sich nicht zur Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen in unmittelbarer Form. Zwar besteht auch an dreidimensionalen Gestaltungen ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber, wenn auf dem betreffenden Warenbereich ein lediglich begrenzter Gestaltungsspielraum für die Form von Waren vorhanden ist. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß den Mitbewerbern die freie Wahl zwischen allen unmittelbar beschreibenden Formen erhalten bleiben muß und sich nicht nur auf unersetzbare Grundformen beschränkt (Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 8 Rdnr 410 ff). Eine solche beschreibende und Freihaltebedürftige Gestaltung ist die angemeldete Formmarke jedoch weder in ihrer Interpretation als Warenverpackung noch als Warendarstellung. Wegen ihrer - wie oben dargelegt - speziellen Form, die sich so weit von dem branchenüblichen Formenschatz entfernt, daß eine Eignung zur Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen weder gegenwärtig noch zukünftig ver-

nünftigerweise zu erwarten ist, kann ihr kein Freihaltebedürfnis entgegengehalten werden.

Der Beschwerde war damit der Erfolg nicht zu versagen.

Albert

Richter Reker kann wegen
Urlaubs nicht unterschreiben.
Albert

Eder

Bb

Abb. 1

Abbildung 1

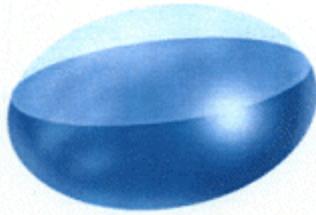


Abbildung 2

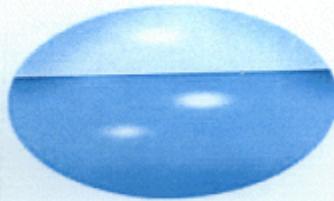


Abbildung 3

