



# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 79/00

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 398 59 950.5**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 27. Juli 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die nachfolgend abgebildete Darstellung



ist als dreidimensionale Marke für die Waren

„Wasch- und Bleichmittel sowie sonstige Mittel für die Textilpflege; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Mittel für die Reinigung und Pflege von Geschirr; Seifen“

zur farbigen Eintragung in das Register angemeldet, wobei die Priorität der französischen Markenmeldung 98/750066 vom 17. September 1998 in Anspruch genommen wird. Der Anmeldung ist folgende Beschreibung beigefügt:

- „- dreidimensionale Marke, bestehend aus einer zweischichtigen, quadratischen Tablette
- Farbe der Schichten: weiß mit grünen Sprenkeln, zartgrün“.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, daß einem dreidimensionalen Zeichen, das die Form der Ware selbst darstelle, die erforderliche Unterscheidungskraft nur dann zugesprochen werden könne, wenn es sich um eine eigenartige und einprägsame Gestaltung handle, die das technisch und ästhetisch Notwendige erheblich übersteige. Diesen Anforderungen genüge die angemeldete Marke nicht. Wasch- und Reinigungsmittel würden zunehmend nicht nur in flüssiger oder pulveriger Form, sondern auch in Form von Tabletten angeboten. Die Form eines Quaders mit abgerundeten Ecken sei insoweit eine typische Warenform. Die zweilagige Ausgestaltung weise lediglich darauf hin, daß die Tablette zwei Wirkstoffe enthalte, die in aufeinanderfolgenden Phasen wirksam würden. Die Einfärbung der Schichten stelle sich als gefällige Gestaltungsvariante dar. Form- und Farbgestaltung der angemeldeten Marke hielten sich im Rahmen des auf dem vorliegenden Warengebiet Üblichen und könnten daher auch in ihrer Gesamtheit keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware geben.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie macht geltend, daß die angemeldete Warenform nicht durch die Art der Ware selbst bedingt sei und auch keine technische Funktion erfülle. An die darüber hinaus erforderliche Unterscheidungskraft könnten nur geringe Anforderungen gestellt werden, denen die angemeldete Marke genüge. Auf dem Markt der Wasch- und Reinigungsmittel existiere eine Vielzahl von Produkten in Tablettenform. Die Produkte

seien aber jeweils unterschiedlich ausgestaltet und würden vom Verkehr insoweit als Hinweis auf das hinter dem Produkt stehende Unternehmen aufgefaßt. Die Farbgebung der angemeldeten Marke werde nicht als Hinweis auf eine bestimmte Wirkungsweise verstanden. Denn eine vergleichbare Wirkung könne ohne weiteres auch durch eine andere Gestaltung verwirklicht werden. Im übrigen seien zahlreiche vergleichbare Marken vom Deutschen Patent- und Markenamt als schutzfähig angesehen worden.

Die Anmelderin beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

1. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, werden die von der Anmeldung erfaßten Waren seit einigen Jahren außer in flüssiger und pulveriger Konsistenz auch in Form von Tabletten angeboten. Das angemeldete dreidimensionale Zeichen stellt insoweit die Form der beanspruchten Waren selbst dar.
2. Ein Zeichen, das die Form der beanspruchten Ware darstellt, ist nach § 3 Abs. 1 MarkenG dem Markenschutz grundsätzlich zugänglich, sofern nicht einer der Ausschlußtatbestände des § 3 Abs. 2 MarkenG eingreift. Dies ist hier nicht der Fall.
  - a) Soweit die Markenstelle erwogen hat, daß die beanspruchte Form durch die Art der Ware selbst bedingt sein könnte (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), kann dem nicht gefolgt werden. Wasch- und Reinigungsmitteltabletten sind in zahlrei-

chen Formen denkbar und werden auch in unterschiedlichen Gestaltungen angeboten. Bei dieser Sachlage läßt sich nicht feststellen, daß die konkret beanspruchte Form als solche durch die Art der vom Warenverzeichnis erfaßten Waren bedingt ist.

b) Auch das Schutzhindernis des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG greift im vorliegenden Fall nicht ein. Nach dieser Vorschrift sind dem Markenschutz nicht zugänglich Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs setzt dieser Ausschlußtatbestand nicht voraus, daß die konkrete angemeldete Form zwingend erforderlich ist, um eine bestimmte technische Wirkung zu erreichen. Vielmehr reicht es aus, daß die wesentlichen Formmerkmale technisch bedingt sind. Unerheblich ist insoweit, ob dieselbe technische Wirkung auch mit Hilfe einer anderen Formgestaltung verwirklicht werden könnte (EuGH GRUR 2002, 804, 809 Rn. 81 ff. „Philips“).

Die angemeldete Marke weist die Form eines Quaders mit abgerundeten Ecken auf. Diese Form ist als solche allerdings wesentlich technisch-funktionaler Natur. So sind etwa die Spülmittelkammern von Geschirrspülmaschinen häufig in Form eines verschließbaren quaderförmigen Hohlraumes mit abgerundeten Ecken ausgebildet. Die angemeldete Warenform eignet sich daher in besonderer Weise, den vorgegebenen Raum für das Spülmittel in optimaler Weise auszunutzen.

Die angemeldete Marke erschöpft sich indessen nicht hierin. Sie weist über die beanspruchte Warenform hinaus eine bestimmte farbliche Gestaltung auf, die zwei unterschiedlich dicke Schichten, nämlich eine dünnere zartgrün gefärbte und eine dickere weiße Schicht mit grünen Sprenkeln erkennen läßt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die Anmelderin bereits mit der entsprechenden Wiedergabe ihrer Marke in der Anmeldung und mit der Angabe, daß die Marke farbig mit den genannten Farben eingetragen

werden solle (vgl. Feld 5 der Anmeldung), eine Beschränkung des Gegenstandes der Anmeldung auf die genannte Farbstellung vorgenommen (vgl. BGH, Beschluß v. 29. April 2004, I ZB 26/02, Umdr. S. 7 „Farbige Arzneimittelkapsel“). Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß der Anmeldegegenstand auch durch die beigefügte Beschreibung auf die konkrete farbliche Ausgestaltung beschränkt worden ist (vgl. hierzu BGH GRUR 1957, 553, 556 „Tintenkuli“). Diese konkrete farbliche Ausgestaltung folgt, soweit ersichtlich, keinen technischen Vorgaben. Die angemeldete Marke betrifft daher kein Zeichen, das ausschließlich (oder wesentlich) aus einer (technisch bedingten) Form besteht.

3. Die Anmeldung scheidet jedoch – wie die Markenstelle zu Recht angenommen hat – an dem Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

a) Unterscheidungskraft in diesem Sinne setzt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs voraus, daß die Marke geeignet ist, die Ware, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware somit von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517 Rn. 40 „Linde, Winward u. Rado“; GRUR 2004, 428, 431 Rn. 48 „Henkel“). Dabei dürfen von Rechts wegen an die Unterscheidungskraft von Marken, welche die Form der Ware selbst darstellen, keine höheren Anforderungen gestellt werden als bei herkömmlichen Markenformen, wie z.B. Wort- oder Bildmarken (EuGH GRUR 2003, 514, 517 Rn. 46 „Linde, Winward u. Rado“; vgl. auch EuG GRUR Int. 2003, 944, 946 Rn. 32 „Zigarrenform/Goldbarren“; GRUR Int. 2003, 462, 464 Rn. 38 „Kühlergrill“). Dessen unbeschadet hat der Europäische Gerichtshof mehrfach darauf hingewiesen, daß die Form einer Ware vom Verkehr in der Regel nicht als Herkunftshinweis aufgefaßt wird (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517 Rn. 48 i.V.m. Rn. 32-35 „Linde, Winward u. Rado“; GRUR 2004, 428, 431 Rn. 52 „Henkel“; MarkenR 2004, 224, 229 Rn. 38 „Waschmitteltabs“; MarkenR 2004, 231, 236 Rn. 36 „Quadratische Waschmitteltabs“).

Auch der Bundesgerichtshof betont, daß der Verkehr in der Form einer Ware regelmäßig nur einen Hinweis auf die ästhetische oder funktionelle Gestaltung der Ware, nicht aber auf ihre betriebliche Herkunft sieht (BGH GRUR 2003, 332, 334 „Abschlußstück“; GRUR 2003, 712, 714 „Goldbarren“). Dasselbe gilt – ebenso wie für Farben an sich (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 608 Rn. 65 „Libertel“; Urteil v. 24. Juni 2004, C-49/02, Rn. 38 f. „Farben Blau und Gelb“; BGH GRUR 2004, 151, 154 „Farbmarkenverletzung I“; GRUR 2004, 154, 155 „Farbmarkenverletzung II“) – auch für die farbliche Gestaltung, in der eine Warenform geschützt werden soll (EuGH MarkenR 2004, 224, 229 Rn. 38 „Waschmitteltabs“; MarkenR 2004, 231, 236 Rn. 36 „Quadratische Waschmitteltabs“).

Demnach kann zwar nicht gefordert werden, daß die Marke eine besondere Originalität aufweist oder sonst eigenartig ist (vgl. BGH GRUR 2001, 56, 58 – "Likörflasche"). Andererseits kann die Schutzfähigkeit einer aus der Form der Ware, aus einer Farbe oder aus einer farblich ausgestalteten Warenform bestehenden Marke aber auch nicht losgelöst von dem wettbewerblichen Umfeld beurteilt werden, in dem sie nach Maßgabe des Warenverzeichnisses eingesetzt werden soll. Die beanspruchte Marke muß sich vielmehr *erheblich* von diesem Umfeld absetzen, damit ihr die erforderliche Herkunftskennzeichnungsfunktion zugesprochen werden kann (EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rn. 49 „Henkel“; MarkenR 2004, 224, 229 Rn. 39 „Waschmitteltabs“; MarkenR 2004, 231, 236 Rn. 37 „Quadratische Waschmitteltabs“). Weist dieses Umfeld bereits eine große Vielfalt an Formen und Farben auf, in die sich die angemeldete Marke ohne weiteres einfügt, so ist die Unterscheidungskraft zu verneinen (vgl. BGH GRUR 2001, 416, 417 „OMEGA“; GRUR 2001, 418, 420 „Montre“), sofern sich nicht (ausnahmsweise) feststellen läßt, daß der Verkehr die Produkte der verschiedenen Hersteller auf dem betreffenden Warengbiet anhand der Form und/oder Farbe voneinander unterscheidet (vgl. hierzu auch BGH GRUR 2004, 329, 330 „Käse in Blütenform“; Beschl. v. 29. April 2004, I ZB 26/02, Umdr. S. 9 f. „Farbige Arzneimittelkapsel“).

b) Nach diesen Grundsätzen kann nicht angenommen werden, daß die angemeldete Marke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist. Ihrer Form nach stellt die angemeldete Marke einen Quader mit quadratischem Grundriß und abgerundeten Ecken dar. Diese Form ist – wie bereits unter 2b) ausgeführt – weitgehend technisch bedingt und liegt auch sonst im Rahmen der auf dem vorliegenden Warengbiet der Wasch- und Reinigungsmitteltabletten gängigen Grundformen. Die dargestellte Warenform kann daher als solche die erforderliche Unterscheidungskraft der Marke nicht begründen.

Die farbliche Gestaltung der Marke läßt zwei verschieden dicke Schichten erkennen. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt und belegt hat, werden auf dem vorliegenden Warengbiet vielfach sogenannte 2-Phasen-Tabs mit entsprechenden Farbschichten angeboten. Insoweit wird dem Verkehr lediglich die Vorstellung vermittelt, daß die Tablette zwei Wirkstoffe enthält, die in aufeinanderfolgenden Phasen wirksam werden.

Auch die konkrete Farbstellung der Schichten (zartgrün und weiß mit grünen Sprenkeln) vermag die Schutzfähigkeit der Marke nicht zu begründen. Unbehelpflich ist insoweit der – in der Sache, soweit ersichtlich, zutreffende – Hinweis der Anmelderin, daß die Farbgebung nicht technisch bedingt ist. Denn wäre dies der Fall, so müßte in entsprechender Anwendung von § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bereits die Markenfähigkeit der angemeldeten Marke verneint werden. Es kann aber nicht umgekehrt von der gegebenen Markenfähigkeit auf das Vorliegen der erforderlichen Unterscheidungskraft geschlossen werden (EuGH MarkenR 2004, 224, 228 Rn. 32 „Waschmitteltabs“; MarkenR 2004, 231, 236 Rn. 30 „Quadratische Waschmitteltabs“).

Nach der Behauptung der Anmelderin ordnet der Verkehr auf dem vorliegenden Warengbiet die Tablettenprodukte aufgrund ihrer Farbgestaltung einem bestimmten Hersteller zu. Ihr Vorbringen läßt jedoch nicht erkennen, worauf sich diese Annahme stützt (vgl. hierzu BGH GRUR 2004, 506, 509 „Transformatorgehäuse“). Der Senat kann dem auch nicht aus eigener Erkenntnis

beitreten. Hiergegen spricht bereits der Umstand, daß die Anmelderin in sieben weiteren Verfahren vor dem Senat (24 W (pat) 73/00; 24 W (pat) 74/00; 24 W (pat) 75/00; 24 W (pat) 76/00; 24 W (pat) 77/00; 24 W(pat) 78/00; 24 W (pat) 82/00) Schutz für Tabletten mit anderen Farbstellungen begehrt. Darüber hinaus hat die Anmelderin selbst vorgetragen, daß auf dem vorliegenden Warengbiet der Wasch- und Reinigungsmittel eine große Vielfalt von Tablettenprodukten angeboten wird. Beispiele hierfür sind auch dem Erstbeschluß der Markenstelle beigefügt. Bei dieser Sachlage widerspricht es der Lebenserfahrung, daß der Verkehr die Farbstellung einem bestimmten Unternehmen zuordnet. Vielmehr ist anzunehmen, daß der Verkehr die farbliche Ausgestaltung der beanspruchten Produktform nur als solche zur Kenntnis nimmt, ohne damit einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren zu verbinden (vgl. BGH, Beschl. v. 29. April 2004, I ZB 26/02, Umdr. S. 10 „Farbige Arzneimittelkapsel“). Insoweit gilt hier nichts anderes als für Farben im allgemeinen (vgl. hierzu EuGH GRUR 2003, 604, 608 Rn. 65 „Libertel“; Urteil v. 24. Juni 2004, C-49/02, Rn. 38 f. „Farben Blau und Gelb“).

c) Die angemeldete dreidimensionale Marke stellt sich nach alledem als eine weitgehend technisch bedingte Waregrundform in einer farblichen Ausgestaltung dar, die teils technisch-funktionale Eigenschaften der Ware andeutet und sich im übrigen in das gegebene wettbewerbliche Umfeld einfügt. Insoweit besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß der Verkehr in der angemeldeten Marke einen individuellen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen kann. Die Unterscheidungskraft ist daher zu verneinen.

4. Die von der Anmelderin angeführten anderweitigen Markeneintragungen betreffen andere Tablettengestaltungen. Sie sind für das vorliegende Verfahren unbeachtlich (vgl. BGH Bl. f. PMZ 1998, 248, 249 „Today“).

Ströbele

Kirschneck

Hacker

Ju