



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 188/01

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
25. August 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 397 03 197.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. August 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die nachfolgend abgebildete, dreidimensionale Gestaltung





für die Waren

"Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Waren aus Glas für Haushalt und Küche;
Kaffee-Weißer;
Kaffee, Tee, Kakao. Kaffee-Ersatzmittel, alle obengenannten Waren auch in Form von Extrakten"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 21 hat dieser Anmeldung die Eintragung zunächst wegen fehlender Markenfähigkeit, im Erinnerungsverfahren dann wegen mangelnder Unterscheidungskraft versagt. Diese fehle einer Formmarke, wenn die Form des Behältnisses lediglich einen Hinweis auf dessen Inhalt gebe oder durch ganz einfache geometrische Formen oder sonst bloß schmückende Elemente bestimmt sei. Das sei hier der Fall, denn das angemeldete Behältnis, das aus Deckel und

durchsichtiger Dose bestehe, halte sich in all seinen Gestaltungselementen im Rahmen des wenn nicht durch Norm Bestimmten, so doch für die in Rede stehenden Waren Üblichen. Es handle sich um ein ganz einfach gestaltetes Behältnis, welches so oder ähnlich als Haushaltsbehälter bzw Behälter für "Kaffee-Weißer, Kaffee" etc dem Verkehr bekannt sei, ohne daß er dieser Gestaltung eine unternehmenskennzeichnende Funktion zumesse. Dies treffe insbesondere auf den ovalen Grundriß und die Riffelung des Deckels zu, die lediglich der besseren Handhabbarkeit diene.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses beantragt. Formmarken, die eine Verpackung oder – wie im vorliegenden Fall – ein Behältnis verkörpern, könnten dem Verkehr auch als Herkunftshinweis dienen, sofern die als Verpackung oder Behälter angemeldete Marke nicht lediglich auf ihren Inhalt hinweise, in ganz einfacher Form gehalten sei oder durch bloß schmückende Elemente bestimmt werde. Nach diesen Erwägungen sei die Marke hinreichend unterscheidungskräftig. Die Gestaltung sei äußerst individuell. Die Anmeldemarke weise einen ovalen Querschnitt auf, der an den Enden der längeren Achse zunächst gewölbt und danach abgeflacht sei. Die ovale Querschnittsform setze sich im Verschlussdeckel fort. Demgegenüber sei die Öffnung des Behältnisses jedoch rund. Ferner falle es durch seine hohe, schlanke Form auf, die dadurch bedingt sei, daß Vorder- und Rückseite viel breiter als die Längsseiten gestaltet seien. Schließlich habe das Behältnis am Boden und an der Öffnung auffällige Verdickungen aus Glas, was ihm zusätzlich ein eigentümliches Aussehen verleihe. Soweit sich die Anmeldung auf die Waren "Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Waren aus Glas für Haushalt und Küche" beziehe, sei sie aufgrund dieser dargestellten Eigentümlichkeiten weder unmittelbar noch mittelbar beschreibend. Insoweit sei nämlich auch zu berücksichtigen, daß solche Behälter aus den unterschiedlichsten Materialien bestehen und in den verschiedensten Formen und Ausgestaltungen vorkommen könnten. Die beanspruchte Form gebe auch keinen Hinweis auf den Inhalt bzw erschöpfe sich nicht in schmückenden Elementen. Auch für die Waren

"Kaffee-Weißer; Kaffee, Tee, Kakao. Kaffee-Ersatzmittel" sei die angemeldete Marke im Vergleich zu Glasbehältnissen anderer Unternehmen auf dem deutschen Markt gänzlich anders gestaltet, wie sich dies aus verschiedenen eingereichten Mustern ergebe. Dabei machten diese vorgelegten Behälter den weit überwiegenden Teil des Marktes aus. Es gebe auf dem deutschen Markt keine anderen Behälter für solche Waren, die eine nennenswerte Marktrelevanz besäßen. Damit kenne der Verkehr im betreffenden Warenssegment eine vergleichbare Form nicht, und die Anmeldemarke sei für sich genommen hinreichend kreativ gestaltet.

Im übrigen weist die Anmelderin darauf hin, daß sie in dem angemeldeten Behältnis verpackte Ware (zB Kaffee) auch "unetikettiert" an Drittunternehmen vertreibe, die diese Produkte dann ihrerseits – allerdings unter jeweils firmeneigener Kennzeichnung – an Endverbraucher verkauften. Sie hat in diesem Zusammenhang auch eine "sachdienliche" Einschränkung des Warenverzeichnisses angeboten, da den einschlägigen industriellen Abnehmern das Unternehmen der Anmelderin als Ursprung solcher Produkte geläufig sei.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn der angemeldeten dreidimensionalen Gestaltung fehlt jedenfalls die gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft.

Gründe, die die Markenfähigkeit nach § 3 Abs 1 MarkenG als solche in Frage stellen, sind jedoch 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 nicht anzunehmen, denn diese weist keine Formelemente auf, die durch die Art der Ware selbst bestimmt sind, zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind oder der Ware einen wesentlichen Wert verleihen.

Der angemeldeten Formmarke fehlt aber die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG.

Eine Marke hat Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung, wenn sie geeignet ist, die Waren, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH GRUR 2003, 514, Nr 40 – Linde, Winward u. Rado; MarkenR 2004, 116 ff - Waschmittelflasche). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die Waren und zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der beteiligten 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 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 – Waschmittelflasche – Rn 49). Vielmehr muß eine dreidimensionale Marke, die die Verpackung einer Ware, aber auch die Ware selbst darstellt, es dem Verbraucher ermöglichen, die betreffenden Waren auch ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise sowie ohne besondere Aufmerksamkeit von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH aaO – Waschmittelflasche – Rn 53). Dabei handelt es sich um die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren (EuGH aaO – Waschmittelflasche – Rn 50). 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 Ganzes 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 überdies 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). Denn bei der Feststellung der Unterscheidungseignung des Zeichens ist auch auf die besonderen Verhältnisse auf dem maßgeblichen Warengbiet abzustellen. Der Vergleich der tatsächlich vorhandenen Gestaltungsformen läßt nämlich einen Schluß darauf zu, ob der Verkehr der Marke einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft beilegt (BGH GRUR 2004, 505 – Rado-Uhr II; GRUR 2004, 506 – Stabtaschenlampen II).

Schließlich ist auch bei der Prüfung der Unterscheidungskraft stets das Allgemeininteresse zu berücksichtigen (vgl zB EuGH MarkenR 2003, 228 – Orange; 2003, 450 – Doublemint), das nicht nur der Monopolisierung von werbegeeigneten Wortschöpfungen, sondern auch von marktgängigen Waren- und Verpackungsformen entgegensteht.

Ausgehend von diesen höchstrichterlichen Rechtsprechungsgrundsätzen kommt der angemeldeten dreidimensionalen Form keine Unterscheidungskraft zu. Dabei kann die angemeldete Raumform im Hinblick auf die beanspruchten Waren zunächst als Verpackung dieser Waren verstanden werden (EuGH aaO – Waschmittelflasche – Rn 44). Die aus der Verpackungsfunktion resultierende Produktform ist dann teilweise funktionell bedingt. Dies trifft etwa für die runde Form der Behälteröffnung (- ein mit abschraubbarem Deckel versehenes Behältnis erfordert aus technischen Gründen – ungeachtet der Form seiner Grundfläche oder des Deckels selbst – immer eine runde Öffnung) oder für die von der Anmelderin behaupteten (der Abbildung und den eingereichten Formmustern allerdings kaum entnehmbaren) Verdickungen des Behältnisses am Boden und an der Öffnung zu (- solches liegt zB aus Gründen der Stabilität des Gefäßes nahe). Dagegen ist die ovale Querschnittform des Behältnisses und der dieser Form angepasste Deckel nicht lediglich durch die Funktion bedingt. Allerdings sind diese Formelemente, ebenso wie die behauptete hohe und schlanke Form (- jedes Gefäß mit ovaler oder rechteckiger Grundfläche, das höher als breit ist, zeigt diese Eigenschaften), auf dem vorliegenden Warengbiet auch nicht geeignet, dem angemeldeten Behältnis die erforderliche Unterscheidungseignung zu verleihen. Der Vergleich der tatsächlich vorhandenen Gestaltungsformen auf dem vorliegenden Warengbiet lässt den Schluß zu, daß der Verkehr der hier angemeldeten Form keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft beilegen wird. Es ist nämlich - wie bei jeder verpackten Ware - üblich, auch in Gläser verpackte Waren mit einem Aufkleber oder einem Etikett zu kennzeichnen, dem die Aufmerksamkeit des Verbrauchers vorrangig gilt. Zwar kann auch einer Verpackung Hinweisfunktion auf die betriebliche Herkunft der Ware zukommen, wenn diese Form als ein solcher Hinweis wahrge-

nommen werden kann. Bei einem Vergleich der tatsächlich vorhandenen Gestaltungsformen ist jedoch festzustellen, daß die auf dem Markt befindlichen Warenbehältnisse vielfach aufwendiger gestaltet sind. Das belegen die von der Anmelderin selbst eingereichten Deckelgläser der Firmen HAG und NESCAFE. Diese sind viereckig mit abgerundeten Ecken und einem vieleckigen Schraubverschluß (HAG) bzw in einer geschwungenen, taillierten Form mit rechteckiger Grundfläche und mit einem achteckigen Deckel ausgestattet. Dasselbe gilt für die der Anmelderin (zusätzlich zu den mit der Ladung übersandten Beispielen aus dem Internet) in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Gläser von Tudor (löslicher Kaffee extra) und Idee Kaffee Gold Express, deren Formen denjenigen der von der Anmelderin in diesem und in dem Parallelverfahren 189/01 eingereichten Formen entsprechen. Verpackungsformen werden aber auf solchen Warengebieten vom Verkehr in der Regel – nur – dann als Herkunftshinweis aufgefasst, wenn er aufgrund der Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem einschlägigen Warenggebiet geneigt ist, auch einzelnen Formelementen eine eigenständige Kennzeichnungsfunktion zuzuerkennen. Der von den Mitbewerbern verwendete Formenreichtum ist aber so groß, daß nur Glasformen mit deutlichen, eigenständigen und einprägsamen Formen eine herkunftshinweisende Funktion zukommt.

Aus diesem Grund vermag auch der Einwand der Anmelderin, jene auf dem Markt befindlichen vergleichbaren Glasbehälter (samt Inhalt) stammten zum Teil von ihr selbst, nicht zu einem anderen Ergebnis zu führen. Denn da diese Behälter (samt Kaffee etc) von anderen Firmen mit deren jeweiligen Kennzeichnungen an den Endverbraucher vertrieben werden, kann der Verkehr schon deshalb kaum auf den Gedanken kommen, sie entstammten einem anderen als dem durch die jeweilige Marke ausgewiesenen Geschäftsbetrieb. Vielmehr wird er zwangsläufig davon ausgehen, daß solche oder ähnliche Glasbehälter wie der von der Anmelderin beanspruchte von unterschiedlichen Firmen verwendet werden, sie deshalb auch nicht als individuelle Kennzeichnung eines einzigen Unternehmens werten. Die von der Anmelderin in diesem Zusammenhang angebotene Einschränkung des Warenverzeichnisses (zB Vertrieb der beanspruchten Waren nur an einschlägige

industrielle Abnehmer, bei denen die angemeldete Marke möglicherweise als durchgesetzt gelten könnte) kann kein anderes Ergebnis zur Folge haben, da hierdurch die Eigenschaft der beanspruchten Waren (also zB ihre übliche bestimmungsgemäße Verwendung uä) nicht in rechtlich abgrenzbarer Weise verändert wird (vgl Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl, § 8 Rn 491).

Auch und gerade soweit die angemeldete Raumform die Ware selbst ist, kommt ihr keine hinreichende Unterscheidungsfunktion zu. Insoweit ist sie mit denjenigen Formen der Mitbewerber zu vergleichen, die es auf dem Sektor der Behälter für Haushalt und Küche bzw der Waren aus Glas für Haushalt und Küche gibt. Auch diesbezüglich wurde die Anmelderin in der mündlichen Verhandlung hingewiesen auf den in einschlägigen Kaufhäusern und Küchenfachgeschäften anzutreffenden Formenschatz der Vorrats- und Aufbewahrungsgläser oder –dosen. Diese sind für die Aufbewahrung fester, körniger oder flüssiger Materialien bestimmt. Insoweit weist die angemeldete Form aber lediglich durch den Bestimmungszweck wie leichtere Stapelbarkeit oder bessere Griffigkeit bzw allenfalls noch durch eine das gefällige Aussehen betreffende, insofern aber durchaus verbreitete Ästhetik solcher Behälter diktierte Formen auf. Die Transparenz des verwendeten Grundstoffs bietet zudem die Möglichkeit, den Inhalt ohne weiteres Nachforschen zu erkennen und erfüllt damit lediglich einen praktischen, nicht aber betriebskennzeichnenden Aspekt der Formgebung.

Da der angemeldeten Formmarke bereits das Eintragungshindernis der mangelnden Unterscheidungskraft entgegensteht, kann dahingestellt bleiben, ob sie auch einem Freihaltebedürfnis der Mitbewerber gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG unterliegt. Lediglich der Vollständigkeit halber sei aber darauf hingewiesen, daß nach der Rechtsprechung des EuGH (aaO – Waschmittelflasche – Rn 44) wie auch des BGH (aaO – Stabtaschenlampen II) auch hier das Interesse der Allgemeinheit an einer Freihaltung der Formenvielfalt in die Beurteilung miteinzubeziehen ist. Liegt die als Marke beanspruchte Form der Ware innerhalb einer auf dem Warengbiet üblichen Formenvielfalt und sind die Möglichkeiten, die Produktgestaltung im Inte-

resse einer Individualisierung zu variieren, beschränkt, dann kann dies dafür sprechen, daß die als Marke beanspruchte Form im Interesse der Allgemeinheit freizuhalten ist. Dies kann hier wegen der bereits oben getroffenen Feststellungen auf dem vorliegenden Warengbiet wohl nicht verneint werden. 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, aaO, § 8 Rdnr 410 ff). Es spricht einiges dafür, daß eine solche beschreibende und freihaltebedürftige Gestaltung die angemeldete Formmarke sowohl in ihrer Eigenschaft als Warenverpackung als auch als Warendarstellung ist.

Der Beschwerde war damit der Erfolg zu versagen.

Albert

Richter Reker
kann wg. Urlaubs
nicht unterschreiben.

Eder

Albert

Pü