



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 44/04

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 41 886. 5

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung am 22. März 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele, des Richters Guth sowie der Richterin Kirschneck

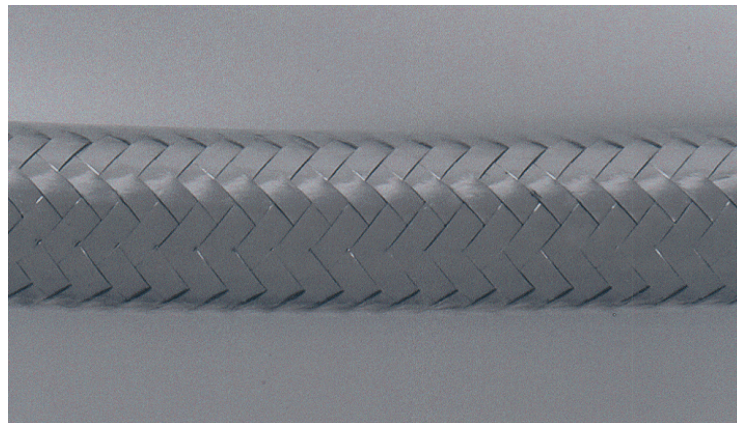
beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die als "Schlauchgeflecht" bezeichnete nachstehend wiedergegebene dreidimensionale Marke



soll für die Waren

"sanitäre Anlagen; Anschlussschläuche; Brauseschläuche; Schläuche aus Gummi oder Kunststoff, umflochtene Schläuche, insbesondere für Brauseschläuche, Anschlussschläuche für Kalt- und Warmwasser-Anschlüsse von Armaturen, Waschmaschinen und Spülmaschinen"

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 11 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach vorheriger Beanstandung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG mit Beschluß vom 8. Januar 2004 durch einen Beamten des höheren Dienstes wegen fehlender Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen. Die angemeldete Marke zeige das Teilstück eines metallisch glänzenden, aus einem Geflecht von Metall- bzw. Kunststoffelementen zusammengesetzten flexiblen Schlauches, wie er - in ähnlicher Ausgestaltung - bei sanitären Anlagen, etwa Duschen, anzutreffen sei und stelle die Waren nur nach ihrer Gattung oder Art dar. Die angemeldete Kennzeichnung bewege sich im Rahmen des üblichen Industriedesigns und gebe damit lediglich die typischen Merkmale der angemeldeten Ware wieder, die keine über deren technische Gestaltung herausreichenden Elemente aufweise. Zu berücksichtigen sei außerdem, daß die Erteilung eines Monopolrechts an einer Ware zu empfindlichen Wettbewerbsbehinderungen führen könne.

Die von der Anmelderin zitierte Rechtsprechung gebe keinen Hinweis auf die Schutzfähigkeit im vorliegenden Fall. Sie sei unter Geltung des Warenzeichengesetzes entwickelt worden, habe nach Inkrafttreten des Markengesetzes nur noch beschränkt Gültigkeit und dürfe nicht undifferenziert angewendet werden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung der Beschwerde wird vorgetragen, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Schutzfähigkeit von Mustern auf Schläuchen, Kabeln etc., insbesondere die grundlegende Entscheidung "Drahtbewehrter Gummischlauch" (BGH GRUR 1975, 550 ff) sei zwar zu § 4 WZG ergangen, aber auch noch bei der heutigen Rechtslage entsprechend anwendbar. Danach sei die hier angemeldete Marke schutzfähig. Umflechtungen von Schläuchen, Kabeln usw. bildeten keinen funktionell notwendigen Teil der Ware selbst, denn es gebe vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten von Schlauchumflechtungen. Musterungen und Farbausgestaltungen seien auf dem betreffenden Warengbiet als betriebliche Herkunftskennzeichnungen üblich. Bei der hier angemeldeten Marke würden mit Hilfe der um eine Schlauchseele gewirkten, chromfarbenen glänzenden Kunststoffbänder über die gesamte Länge der

Schlauches bestimmte Streifen erzeugt, wobei sich diese derart kreuzten, daß eine Fischgrät-Musterung entstehe. Der Gesamteindruck des Zeichens werde durch diese Musterung bestimmt, die von den angesprochenen Verkehrskreisen als betrieblicher Hinweis auf einen bestimmten Herstellungsbetrieb erkannt werde. Es sei kein Grund ersichtlich, die angemeldete Marke für die Verwendung durch Konkurrenten der Anmelderin freizuhalten. Die generelle Gefahr von unberechtigten Abmahnungen aufgrund einer relativ kennzeichnungsschwachen Marke könne dem Markenschutz nicht entgegenstehen.

Die vom Senat übermittelten Beispiele von technisch bedingten Schlauchgeflech-ten seien hier nicht einschlägig, denn sie betreffen Hochdruckschläuche, während es sich bei den von der vorliegenden Anmeldung betroffenen Waren um Niederdruckschläuche handele, wo derartige Verstärkungen ungebrauchlich seien.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Sie regt an, im Fall der Zurückweisung der Beschwerde die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere auf die Ergebnisse einer Internetrecherche des Senats zur Gestaltung von Schlauchwan-dungen und –umflechtungen, die der Anmelderin übersandt worden sind, Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber in der Sache nicht begründet. Die angemeldete Marke ist für die beanspruchten Waren gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, § 37 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Wie die Markenstelle richtig erkannt hat, ist auch bei Kennfadenmarken die Schutzfähigkeit nach den üblichen markenrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 8 Rn 169). Nach diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Kennzeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) und es handelt sich um eine gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG schutzunfähige beschreibende Angabe.

1. Unterscheidungskraft im Sinn von § 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. ua EuGH GRUR 2002, 804, 806 - Nr 35 - "Philips"; GRUR 2003, 514, 517 - Nr 40 - "Linde ua"; GRUR 2004, 428, 431 - Nr. 48 - "Henkel"; GRUR 2004, 1027, 1029 - Nr. 33, 42 - "DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT"). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren abzustellen ist (vgl. dazu EuGH aaO - Nr 41 - "Linde ua "; aaO - Nr 50 - "Henkel"; EuGH GRUR 2004, 674, 678 - Nr 68 - "Postkantoor"; GRUR Int 2004, 631, 633 (Nr. 34, 35) "Dreidimensionale Tablettenform I"; EuGH GRUR Int 2005, 135, 137 - Nr. 32 - "Maglite"). Ferner ist dieses Eintragungshindernis im Licht des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt (vgl. ua. EuGH GRUR 2002, 804, 806 - Nr 77 - "Philips"; EuGH GRUR 2003, 604, 607 " - Nr. 51 - "Libertel"; EuGH GRUR 2004, 674, 678 - Nr 68 - "Postkantoor"; EuGH GRUR 2004, 680, 681 - Nr. 34 - "BIOMILD").

Eine Eintragung einer dreidimensionalen Marke kommt nach der Rechtsprechung nur dann in Betracht, wenn sich die gewählte Gestaltung von den im Bereich der jeweils beanspruchten Waren üblichen Gestaltungen erheblich unterscheidet (EuGH aaO - Nr. 49 - "Henkel"; GRUR Int 2004, 631, 634 - Nr. 39 - "Dreidimensionale Tablettenform I"; EuGH GRUR Int 2005, 135, 137 - Nr. 31 - "Maglite"). Weist das betreffende Umfeld bereits eine große Vielfalt von unterschiedlichen Formen, Farben und Mustern auf, in die sich die angemeldete Marke ohne weiteres einfügt, ist deren 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 anhand der äußeren Aufmachung voneinander unterscheidet.

Eine solche Feststellung läßt sich für den hier angesprochenen Sektor der Kabel und Schläuche treffen. Wie die Rechtsprechung schon seit vielen Jahren anerkennt (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 8 Rn 169; BGH GRUR 1975, 550, 551f "Drahtbewehrter Gummischlauch"), sind bestimmte fortlaufende Muster auf Produkten wie Kabeln, Schläuchen, Webstoffen etc. als Kennzeichnung üblich und können daher grundsätzlich von den angesprochenen Verkehrskreisen als Betriebskennzeichnung angesehen werden. Dies beruht darauf, daß bei Waren, bei denen je nach Bedarf des Kunden ein Stück in einer gewissen Länge von einer größeren Rolle abgeschnitten wird, eine Kennzeichnung im wesentlichen nur durch solche Muster möglich ist. Auf dem Warengbiet der Kabel, Schläuche etc. kann daher - anders als auf den meisten anderen Warengebieten - nicht generell davon ausgegangen werden, daß einfache Gestaltungen wie Streifen, Bänder oder Ringe lediglich als Verzierungen angesehen werden. Die hier angemeldete Marke unterscheidet sich nach Auffassung des Senats jedoch nicht erheblich von den üblichen Warengestaltungen auf dem Sektor der Schläuche und Kabel. Die Ermittlungen des Senats haben ergeben, daß auf diesem Warengbiet Umflechtungen - meist aus Metall - zur

Verstärkung der aus Gummi oder Kunststoff bestehenden Schlauchwandungen sehr häufig vorkommen, wobei diese Geflechte unterschiedliche Muster aufweisen können. So gibt es zB Verflechtungen von Doppelfäden, Spiralarmierungen usw. (vgl. etwa www.duschschlaeuhe.de/Ramostarschlaue.htm "Ramostarschlauch 270 Ramostar"; www.wepf.de/katalog/tun.htm "Trink- und Brauchwasserschlauch"; www.karasto.de/katalog/products.php?grp=03 "Produktgruppe 03"; Katalog "indunorm Hydraulik"). Diese dienen rein technischen Zwecken, nicht aber der betrieblichen Kennzeichnung, was insbesondere die Abbildungen im Katalog "indunorm Hydraulik" zeigen. Dort sind unterschiedliche Arten von Geflechten dargestellt, die dem hier angemeldeten sehr ähnlich sind und unter einer Ummantelung verwendet werden, so daß sie vom Abnehmer der Waren nicht gesehen und folglich auch nicht als Betriebskennzeichnung identifiziert werden können. Die Recherche des Senats belegt weiterhin, daß der angemeldeten Marke vergleichbare Metallgeflechte - anders als die Anmelderin meint - nicht nur bei industriellen Hochdruckschläuchen, sondern auch bei weniger druckresistenten Kunststoffschläuchen im Bereich Bad und Haushalt eingesetzt werden. So finden sich etwa bei "Wikipedia" unter den Stichwörtern "Flechtmaschine – Litzen und Schlauchgeflechte – Anwendungsbeispiele" folgende Ausführungen: "... es gibt aber auch technische Geflechte, wie: Schlauchgeflechte werden zB für Duschschräuche eingesetzt, wo ein Gummischlauch mit Stahldrähten umflochten wird" (<http://dewikipedia.org/wiki/Flechtmaschine>). Außerdem sind Schläuche anderer Hersteller als der Anmelderin im Handel, bei denen sich das metallische Geflecht an der Außenseite befindet. Das Aussehen dieser Produkte läßt keine wesentlichen Unterschiede zu der hier angemeldeten Marke erkennen. Zu nennen sind hier etwa der Duschschrlauch 270 Ramostar und der Trink- und Brauchwasserschlauch Typ "TUN" im Katalog der Wepf GmbH, dessen Einsatzgebiet ua. die Sanitärinstallation, Waschtische, Naßzellen etc. ist (Fundstellen s.o). Die Ausgestaltung des Metallgeflechtes der vorliegenden Anmeldung weist damit keine charakteristische Gestaltung

auf, die über die einfachen Formen, wie sie auf dem betreffenden Warensektor üblicherweise aus technischen Gründen oder als dekoratives Element verwendet werden, erheblich hinausgeht und deshalb zur Erfüllung der Herkunftsfunktion der Marke geeignet ist. Vorliegend ist somit zu erwarten, daß der Verkehr die angemeldete dreidimensionale Marke in Verbindung mit den Waren der Anmeldung lediglich als Sachangabe betrachtet. Das gilt um so mehr, als der Verkehr bei Geräten und Gebrauchsgegenständen selbst ein besonderes Gestaltungsmerkmal grundsätzlich nicht als Marke, sondern funktionsbedingt oder allenfalls dekorativ auffaßt (vgl. BGH GRUR 2004, 329, 330 "Käse in Blütenform"; GRUR 2004, 507, 509 "Transformatorgehäuse").

2. Auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG liegt vor. Abbildungen von Waren oder dreidimensionale Warenformen können zur Beschreibung von Waren dienen. Einer Eintragung von Gestaltungen, die - wie im vorliegenden Fall - nicht von branchenüblichen Formen und Aufmachungen abweichen, und somit zur Beschreibung der beanspruchten Waren geeignet sind, steht dieser Schutzversagungsgrund demnach entgegen (vgl. BGH GRUR 2004, 502, 504 f "Gabelstapler II"; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 8 Rn 411, 406; vgl. dazu auch BPatG GRUR 2003, 245, 246 "Pastenstrang auf Zahnbürstenkopf").
3. Dieses Ergebnis entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung und Praxis. Die für "Schlauchleitungen aus Gummi oder Kunststoff" angemeldete Marke, die in der Entscheidung "Drahtbewehrter Gummischlauch" (BGH GRUR 1975, 550) als schutzfähig erkannt wurde, setzte sich zusammen aus " - in die Oberfläche eines aus Gummi oder Kunststoff bestehenden, mit einer Drahtbewehrung versehenen Schlauches eingeflochtenen - drei Kunststoffbändern, welche über die gesamte Länge des Schlauches derart verlaufende Streifen erzeugen, daß jeweils zwei parallel zueinander und mit Unterbrechungen versehene Streifen einen senkrecht dazu verlaufenden

Streifen kreuzen", wie aus der nachstehenden Wiedergabe der Marke ersichtlich ist:

17 **959 669** E 15224/17 Wz



Diese Marke läßt also in ihrer wesentlich komplizierteren, eindeutig nicht technisch bedingten Ausgestaltung offensichtlich keine markenrechtlich relevanten Parallelen zur verfahrensgegenständlichen Anmeldung erkennen. Auch in jüngerer Zeit sind durch das Bundespatentgericht Anmeldungen von Mustern auf Kabeln und Schläuchen zurückgewiesen worden, wenn sie sich auf einfache und regelmäßige Gestaltungen beschränkten, wobei verschiedene zurückgewiesene Anmeldungen im übrigen weitgehende Ähnlichkeiten mit der angemeldeten Marke aufwiesen (vgl. BPatG 30 W (pat) 177/02 "Druckschlauchstück mit Metallumflechtung"; BPatG 30 W (pat) 176/02 "Druckschlauchstück mit Metallumflechtung" Zusammenfassung jeweils veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM; vgl. auch Grabrucker/Fink, GRUR 2005, 289, 291).

4. Für die von der Anmelderin angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde sieht der Senat somit keine Veranlassung. Die Entscheidung des Senats betrifft eine einzelfallbezogene Anwendung höchstrichterlich geklärter Beurteilungsgrundsätze.

Dr. Ströbele

Kirschneck

Guth

Bb