



# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 151/03

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
14. Juni 2005

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 300 41 118**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Prof. Dr. Hacker und der Richterin Kirschneck

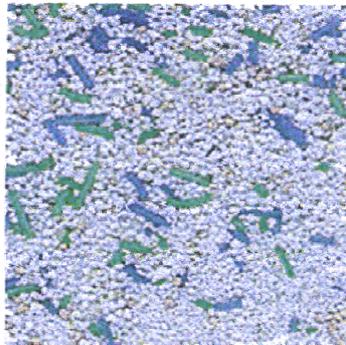
beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der am 29. März 2001 unter der Nummer 300 41 118 eingetragenen Bildmarke



deren Warenverzeichnis lautet:

„Wasch- und Bleichmittel sowie sonstige Mittel für die Textilpflege, Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel, Seifen“.

Der Marke ist die Farbangabe

„weiß, himmelblau, smaragdgrün“

sowie folgende Beschreibung beigefügt:

„Die Marke beansprucht Schutz für die Farben Weiß, Himmelblau und Smaragdgrün (namentlich für ein aus weißem, kugelförmigem Granulat bestehendes Pulver, in dem sich eine beliebige Anzahl himmelblauer und smaragdgrüner Zylinder befinden), wie aus der dem Anmeldeformular beigefügten Darstellung ersichtlich.“

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass die genannte Marke zu Unrecht eingetragen worden sei, weil sie nicht die erforderliche Unterscheidungskraft aufweise und darüber hinaus auch einem Freihaltebedürfnis unterliege. Der Verkehr sei daran gewöhnt, dass Waschmittelpulver oft Teilchen in einer oder mehreren Farben enthalte, die auf eine bestimmte Wirkung hinwiesen. Eine betriebliche Herkunftsvorstellung verbinde sich damit nicht. Im übrigen dürfe kein Monopol an derartigen Gestaltungen für Waschmittelpulver entstehen.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die Löschung der Marke 300 41 118 anzuordnen.

Die Markeninhaberin hat dem ihr am 27. November 2001 zugestellten Löschungsantrag mit Schriftsatz vom 28. Januar 2002, der beim Deutschen Patent- und Mar-

kenamt am selben Tag, einem Montag, eingegangen ist, widersprochen und beantragt,

den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, dass Gegenstand der angegriffenen Marke ein konkretes Bild sei, das ein weißes Pulver mit himmelblauen und smaragdgrünen Zylindern in einer bestimmten graphischen Anordnung zeige. Andere Waschmittelhersteller würden durch diese Marke nicht gehindert, farbige Teilchen in ihren Waschmitteln zu verwenden. Ein Freihaltebedürfnis sei daher nicht ersichtlich. Darüber hinaus sei die Durchmischung kugelförmiger weißer Partikel mit zylinderförmigen Elementen in den Farben grün und blau ungewöhnlich und auffällig. Dadurch entstehe eine besondere graphische Wirkung, die es dem Verkehr erlaube, darin einen Herkunftshinweis zu sehen.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 29. Januar 2003 die Löschung der Marke 300 41 118 angeordnet. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die angegriffene Marke jeder Unterscheidungskraft entbehre, da sie sich in der photographisch naturgetreuen Abbildung der zu kennzeichnenden Ware erschöpfe. Die Marke stelle einen quadratischen Ausschnitt der Oberfläche einer Granulatschüttung dar, die aus einer Mischung von weißen kugelförmigen mit einer geringeren Menge darin zufällig verteilter stiftförmiger Partikel bestehe, wobei diese stiftförmigen Partikel zu etwa gleichen Teilen grün und blau gefärbt seien. Dies bewege sich im Rahmen schon im Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke bekannter Erscheinungsformen von schüttfähigen Wasch-, Pflege- und Putzmitteln. Die farbige Gestaltung der Partikel werde vom Verkehr lediglich als Hinweis auf bestimmte Wareneigenschaften verstanden. Die Form der Partikel sei weitgehend technisch bedingt. Der Verkehr habe daher keinen Anlass, diese Merkmale einem bestimmten Hersteller zuzuordnen.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin. Nach ihrer Auffassung ist schon nicht ersichtlich, dass es sich bei der angegriffenen Marke um die Abbildung einer Granulatschüttung handelt. Gegenstand der Marke sei vielmehr ein konkretes Bild, das zB nach Art eines Logos oder als Hintergrund für eine Beschriftung auf der Verpackung der beanspruchten Waren angebracht werden könne. Die Beurteilung der Markenabteilung sei aber auch dann fehlerhaft, wenn man die Marke als Abbildung der Ware auffasse. Denn dargestellt sei insofern allenfalls ein Teil der Ware. Rückschlüsse auf die Beschaffenheit der Ware selbst könnten daraus nicht gezogen werden. Darüber hinaus würden die Produkte nicht in allen Einzelheiten gezeigt, sondern in einer abstrahierten Form dargestellt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den Beschluss der Markenabteilung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Die Markenabteilung hat zu Recht die Löschung der angegriffenen Marke wegen Fehlens der

erforderlichen Unterscheidungskraft angeordnet (§ 50 Abs 1 iVm § 8 Abs. 2 Nr 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Bei Bildmarken ist die erforderliche Unterscheidungskraft ua dann zu verneinen, wenn sie lediglich die beanspruchten Waren darstellen und die Waren selbst keine Merkmale aufweisen, mit denen der Verkehr die Vorstellung einer individuellen betrieblichen Herkunft verbinden kann (vgl Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 8 Rn 178 mwN). So liegt der Fall hier.

Die Markenabteilung ist zutreffend davon ausgegangen, dass die angegriffene Marke die Oberfläche einer Granulatschüttung darstellt, die aus einer Mischung von weißen kugelförmigen und einer geringeren Menge zufällig verteilter, stiftförmiger, blau und grün gefärbter Partikel besteht. Soweit die Markeninhaberin dies in Abrede stellt, setzt sie sich nicht nur in Widerspruch zu dem, was ein verständiger Durchschnittsverbraucher der Darstellung der Marke entnimmt. Sie ignoriert auch die von ihr mit der Anmeldung eingereichte Beschreibung der Marke. Denn dort ist ausdrücklich ausgeführt, dass die Marke namentlich Schutz beansprucht für ein aus weißem, kugelförmigem Granulat bestehendes Pulver, in dem sich himmelblaue und smaragdgrüne Zylinder befinden. Nach der Beschreibung soll die Anzahl dieser Zylinder sogar beliebig sein, was allerdings dem Bildcharakter der Marke widerspricht und daher unbeachtlich ist (vgl hierzu Ströbele/Hacker, aaO, § 32 Rn 51).

Sämtliche beanspruchten Waren werden im Verkehr (auch) in Form eines Granulats angeboten, wie sich ua aus der den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übergebenen Internet-Recherche des Senats ergibt. Die Antragsgegnerin hat dagegen ausdrücklich keine Einwände erhoben.

Wie die Markenabteilung darüber hinaus dargelegt hat, war es bereits zum Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke üblich, granulatformigen Waren der hier vorliegenden Art blaue und grüne Partikel hinzuzufügen. Die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss macht sich der Senat zueigen, nachdem auch hiergegen von der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren nichts mehr erinnert worden ist.

Derartige Einfärbungen werden von den angesprochenen Durchschnittsverbrauchern auf dem vorliegenden Warengbiet nicht als Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft verstanden. Für mehrfarbige Wasch- und Geschirrspülmitteletabletten ist dies in zahlreichen Entscheidungen festgestellt und auch vom Europäischen Gerichtshof bestätigt worden (vgl. EuGH MarkenR 2004, 224 ff „Waschmitteltabs“; MarkenR 2004, 231 ff „Quadratische Waschmitteltabs“; BPatG GRUR 2005, 327, 329 „Waschmitteltablette“). Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Wahrnehmung des Verkehrs insoweit eine andere ist, wenn dieselben Waren in Granulatform angeboten werden. Auch die Antragsgegnerin hat hierfür nichts dargetan (vgl. zur Darlegungslast BPatG GRUR 2005, 327, 329 „Waschmitteltablette“ im Anschluss an BGH GRUR 2004, 506, 509 „Transformatorgehäuse“).

Die Kugelform der weißen Partikel entspricht der üblichen Form von Granulat. Ob die zylindrische Form der farbigen Partikel, wie die Markenabteilung angenommen hat, im wesentlichen technisch durch den Herstellungsvorgang bedingt ist, kann dahinstehen. Denn die Zylinderform der farbigen Partikel ist jedenfalls nicht geeignet, bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine Herkunftsvorstellung auszulösen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist davon auszugehen, dass der Verkehr in der Abweichung von der üblichen Gestaltung einer Ware nur dann einen Herkunftshinweis erkennt, wenn die Abweichung erheblich und bei situationsadäquater Aufmerksamkeit ohne eingehende Betrachtung und ohne nähere Prüfung erkennbar ist (vgl. EuGH MarkenR 2004, 224, 229 [Nr 39]).

„Waschmitteltabs“; MarkenR 2004, 231, 236 [Nr 37] „Quadratische Waschmitteltabs“; GRUR 2004, 428, 431 [Nr 49] „Henkel“; GRUR Int 2005, 135, 137 [Nr 31] „Maglite“). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Zylinderform ist neben der Kugelform eine der geometrischen Grundformen, die ohne weiteres auch für die Gestaltung von Granulatpartikeln in Betracht kommt. Insoweit besteht kein Anhaltspunkt für die Annahme, der durchschnittliche Verbraucher werde sich beim Kauf eines granulatförmigen Wasch- oder Putzmittels näher mit der Zylinderform der farbigen Partikel befassen und damit eine betriebliche Herkunftsvorstellung verknüpfen.

Die angegriffene Marke erschöpft sich nach alledem in der Darstellung eines üblichen Reinigungsmittelgranulats, das in zufälliger Schüttung genau so aussehen kann, wie es abgebildet ist. Weder Farbe noch Form der Partikel lassen an eine bestimmte betriebliche Herkunft denken. Das gilt unabhängig davon, wie die Marke auf den Produkten bzw ihren Verpackungen angebracht ist, sei es nach Art eines Logos, sei es als Hintergrundgestaltung oder sonst wie. Der Eindruck, dass es sich lediglich um die Abbildung handelsüblicher Ware handelt, ist insoweit immer derselbe.

Die angegriffene Marke zeigt auch nicht lediglich, wie die Antragsgegnerin hilfsweise meint, einen Teil der Ware, der keinen Rückschluss auf deren Beschaffenheit zuließe. Bei Waren in Granulatform kann wie bei Flüssigkeiten von vornherein nicht von einem Teil der Ware gesprochen werden, sondern allenfalls von einer Teilmenge eines größeren Warenvorrats. Die Abbildung einer solchen Teilmenge lässt dabei ohne weiteres erkennen, wie die Ware beschaffen ist, dass sie nämlich die Form eines Granulats aufweist, das aus kugelförmigen weißen und zylindrischen blauen und grünen Partikeln besteht. Die von der Antragsgegnerin gezogene Parallele zu der Entscheidung „Jeanshosenentasche“ des Bundesgerichtshofs (GRUR 2001, 734) geht daher fehl.

Die angegriffene Marke kann schließlich auch nicht einer stilisierten Warendarstellung gleichgestellt werden. Die Marke stellt eine photographisch genaue Abbildung einer Teilmenge der Ware dar, die über deren Beschaffenheit erschöpfend Auskunft gibt, darüber aber auch nicht hinausgeht.

Es bestand kein Anlass, einer der Beteiligten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Dr. Ströbele

Kirschneck

Dr. Hacker

Bb