



# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 251/03

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 302 55 172.7**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Januar 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

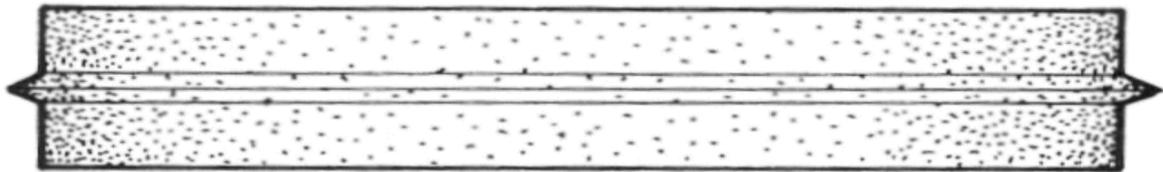
Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

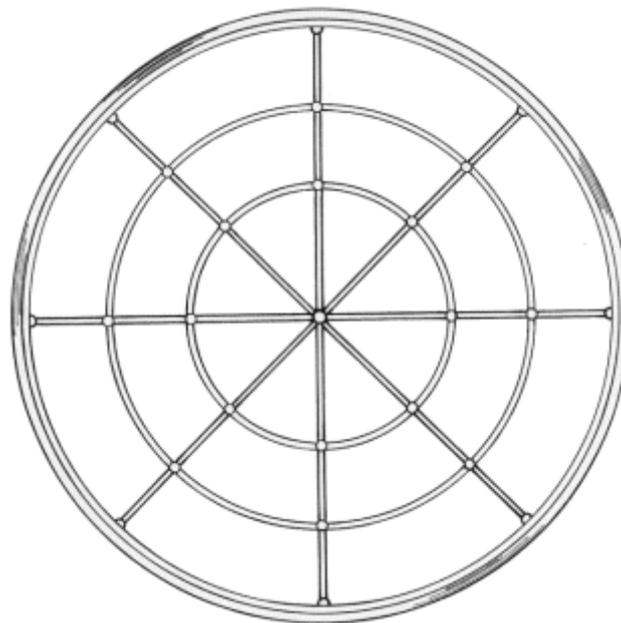
### I.

Beantragt ist die Eintragung der im Anmeldeantrag wie folgt graphisch wiedergegebenen dreidimensionalen Marke

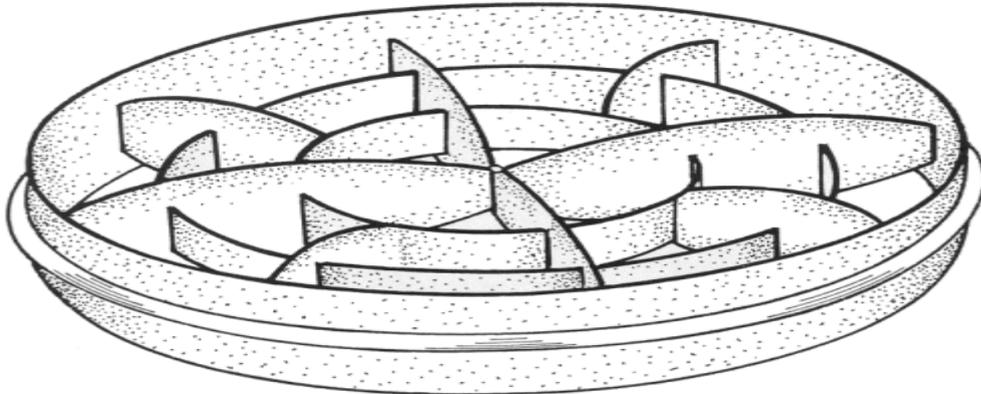
#### Seitenansicht



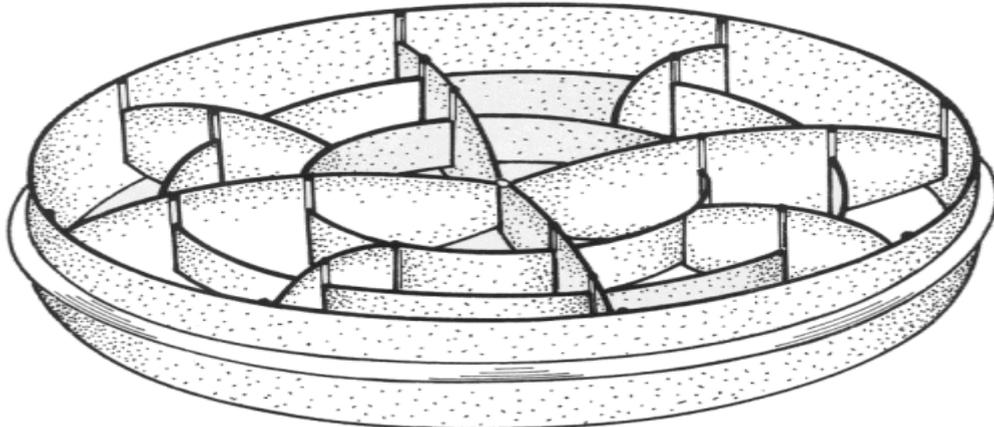
#### Draufsicht



**Perspektivische Ansicht von oben**



**Perspektivische Ansicht von unten**



für die Waren

„Klasse 11

Filter und Abscheider als Teile von häuslichen, landwirtschaftlichen und gewerblichen Anlagen; Luftfilter als Teile für die Stallklimatisierung; Luftfilteranlagen; Belüftungsvorrichtungen für Nutztierställe;

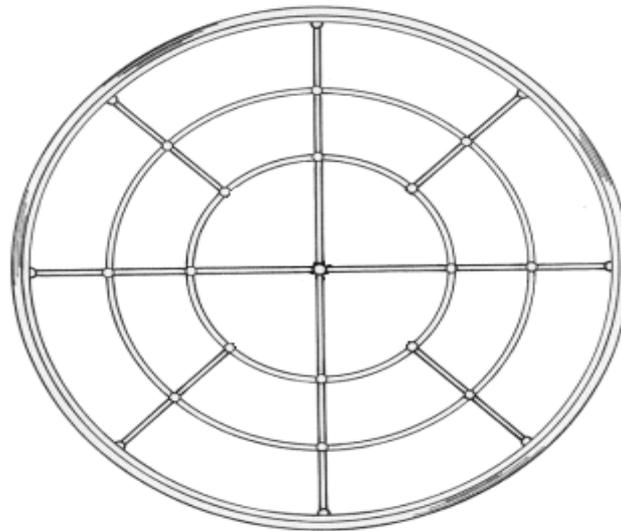
Klasse 17

Filterkörper und Filterpartikel aus Kunststoff;

Klasse 19

Nutztierställe und deren Einrichtungsteile (soweit in Klasse 19 enthalten)“.

Im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) hat der Anmelder mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2002 die nachfolgend dargestellte, verbesserte Zeichnung der Draufsicht der angemeldeten Marke eingereicht, weil die ursprünglich eingereichte Draufsicht offensichtlich nicht mit den perspektivischen Ansichten kompatibel sei.



Für den Fall, dass eine Nachzeichnung nicht möglich sei, beantragt er hilfsweise, die Eintragung ohne die Wiedergabe der Draufsicht durchzuführen.

Mit Beschluss vom 2. Juli 2003 hat die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 11 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Auf das Begehren des Anmelders, die Marke mit der verbesserten Draufsicht der graphischen Wiedergabe oder hilfsweise ohne die Wiedergabe der Draufsicht einzutragen, wird in dem Beschluss nicht eingegangen. Dem Beschluss ist als Anlage die mit dem Anmeldeantrag eingereichte graphische Wiedergabe der Marke mit der darin ursprünglich enthaltenen Draufsicht beigelegt. Die Zurückweisung der Anmeldung wird im wesentlichen damit begründet, dass die angemeldete

Marke von den angesprochenen Verkehrskreisen lediglich als zeichnerische Darstellung der Form der Ware, nämlich als Form eines Filters oder Filtereinsatzes angesehen werde. Derartige Formmarken hätten gegenüber klassischen Marken weit weniger Unterscheidungskraft. Schutzzähig könnten nur solche Formen der Ware oder ihrer äußeren Merkmale sein, die sich für den Verkehr auch bei nur flüchtiger Betrachtung aus dem Bereich rein technischer, funktionaler oder ästhetischer Merkmale herausheben und die vergleichsweise auffällige und originelle Besonderheiten aufweisen würden. Solche seien aber bei der angemeldeten Form nicht vorhanden. Die Unterscheidung der Filtereinsätze bzw. -körper der verschiedenen Hersteller nach ihrer Form sei systembedingt. Sie passten nicht zueinander, so dass die Verbraucher an Originalersatzteile gebunden seien. Derartige Unterschiede hinsichtlich der äußeren Form, etwa Dicke, Durchmesser, gegebene Befestigungen usw. würden die Verkehrskreise nur als Ware selbst wahrnehmen, nicht aber als unterscheidungskräftige Marke.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Nach seiner Auffassung fehlt der angemeldeten Marke unter Anlegung des angezeigten großzügigen Maßstabs nicht die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Bei dreidimensionalen Marken, deren Gegenstand die Warenform sei, gelte für die Beurteilung der Unterscheidungskraft kein strengerer Maßstab als bei anderen Marken, insbesondere seien Eigentümlichkeit und Originalität keine Beurteilungskriterien. Die beigefügten Abbildungen von Filterkörpern von Mitbewerbern verdeutlichten das große Spektrum technisch möglicher Produktformen auf diesem Gebiet. Es könne kein Prototyp eines Filterkörpers ermittelt werden, dem sich die angemeldete Marke zuordnen lasse. Die angemeldete Form enthalte mit ihren konzentrischen Kreisringen, bei denen der Außenkreis mit einem spitzen Reifen umgeben sei, sowie den acht radialen Speichen Elemente, welche sie von Filterkörpern der Wettbewerber auffällig unterscheidet und die im Verkehr als Herkunftshinweis verstanden würden. Die Gestaltungselemente seien auch nicht technisch bedingt, da Filterkörper für Filteranlagen in verschiedenen Formen ein-

gesetzt werden könnten, ohne dass die Funktionalität dadurch wesentlich verändert werde. Dass die angemeldete Marke Unterscheidungskraft habe, zeige auch die beigefügte, vom Anmelder verwendete Kennzeichnungsform, welche die angemeldete Marke mit dem beschreibenden Textzusatz „FS BIO FILTER TECHNIK“ enthalte, wobei die Buchstaben „FS“ als die Initialen des Anmelders erkennbar seien. Im übrigen beziehe sich die Argumentation der Markenstelle allenfalls auf einen Filter bzw. Filterkörpereinsatz, nicht jedoch auf die sonstigen von der Zurückweisung betroffenen Waren.

Der Anmelder beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die nach § 165 Abs. 4 und 5 Nr. 1 MarkenG statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde des Anmelders hat in der Sache keinen Erfolg. Auch nach Auffassung des Senats fehlt der angemeldeten dreidimensionalen Marke die Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Zurückweisung der Anmeldung in dem angefochtenen Beschluss ist daher im Ergebnis zu Recht erfolgt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Der Beurteilung der Schutzfähigkeit ist dabei die graphische Wiedergabe der dreidimensionalen Marke durch die mit dem Anmeldeantrag am 14. November 2002 beim DPMA eingereichten vier Ansichten eines Filterkörpers, einschließlich der Draufsicht, zugrunde zu legen. Das Begehren des Anmelders in seiner Eingabe vom 12. Dezember 2002, die Marke mit einer anderen Draufsicht, welche im inne-

ren Kreissegment nicht acht, sondern nur vier radiale Doppellinien aufweist, bzw. hilfsweise die Marke (ganz) ohne Draufsicht einzutragen, ist auf eine unzulässige nachträgliche Markenänderung gerichtet und kann daher nicht berücksichtigt werden. Mit Einreichung einer den Mindestanforderungen des § 32 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG genügenden Anmeldung, die den Anmeldetag begründet (§ 33 Abs. 1 MarkenG), sind nachträgliche Änderungen der Marke grundsätzlich ausgeschlossen (BGH GRUR 2001, 239, 240 „Zahnpastastrang“; WRP 2004, 752, 753 „Gabelstapler II“). Die vier eingereichten Ansichten, die den Schutzgegenstand der Marke eindeutig auf die darin dargestellte dreidimensionale Filterkörperform mit den jeweiligen in den einzelnen Ansichten gezeigten Merkmalen festlegen, bilden eine graphische Wiedergabe der Marke i. S. d. § 32 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Demgegenüber stellt sowohl die Veränderung als auch das Weglassen einer Ansicht eine nachträgliche Änderung der Marke dar.

Auch kann in dem Umstand, dass die ursprünglich mit der Anmeldung eingereichte Draufsicht der dreidimensionalen Marke in dem inneren konzentrischen Kreis acht radiale Doppellinien aufweist, die in den beiden perspektivischen Ansichten dargestellten radialen Trennwänden keine Entsprechung finden, kein gemäß § 39 Abs. 2 MarkenG zu berichtigender offensichtlicher Schreib- bzw. Zeichenfehler gesehen werden. Im Hinblick darauf, dass sich die Markenfähigkeit (§ 3 MarkenG) und Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) eines Zeichens, welches - wie vorliegend – aus der Form der beanspruchten Waren besteht, gerade aus den nicht ausschließlich technisch bedingten Gestaltungselementen ergibt (§ 3 Abs. 2, Nr. 2 MarkenG), lässt sich einer möglicherweise fehlerhaften technischen Konstruktion oder Zeichnung der als Marke beanspruchten dreidimensionalen Warenform keine offensichtliche Unrichtigkeit i. S. d. § 39 Abs. 2 MarkenG entnehmen. Abgesehen davon erscheint es nicht ausgeschlossen, dass bei der Draufsicht auf die beanspruchte Formmarke tatsächlich acht radiale Linien in dem inneren Kreissegment erkennbar sind. Denn insoweit braucht es sich nicht notwendig um die Draufsicht auf Trennwände zu handeln, wie sie in den perspek-

tivischen Ansichten dargestellt sind, vielmehr können die Linien ebenso sonstige radiale Verstrebungen oder Verzierungen abbilden, möglicherweise auch aus transparentem Material, welche in der Perspektive nicht wiedergeben sind.

Von der Wiedergabe der Marke in ihrer ursprünglich eingereichten Form ist – im Ergebnis zutreffend – offensichtlich auch die Markenstelle bei ihrer Entscheidung über die Zurückweisung der Anmeldung ausgegangen, nachdem die mit der Anmeldung eingereichten vier Ansichten der dreidimensionalen Marke dem Beschluss als Anlage beigefügt sind und in den Beschlussgründen nichts Gegenteiliges erwähnt ist. Allerdings wird man wohl eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Anmelders gemäß § 59 Abs. 2 MarkenG darin sehen müssen, dass die Markenstelle vor Beschlussfassung die Unzulässigkeit des Änderungsbegehrens nicht gerügt hat. Außerdem leidet der Beschluss an einem Begründungsmangel nach § 61 Abs. 1 S. 1 MarkenG, weil darin jegliche Ausführungen zu der von dem Anmelder beantragten Änderung der Markenwiedergabe fehlen. Trotz dieser nicht unwesentlichen Verfahrensmängel sieht der Senat jedoch von einer Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und der Zurückverweisung des Verfahrens an die Markenstelle gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG ab und entscheidet zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen selbst in der Sache, zumal die Markenstelle in ihrer Entscheidung das richtige Schutzbegehren gewürdigt hat.

Dass die angemeldete Marke bereits nach der Bestimmung des § 3 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist, kann nicht festgestellt werden. Angesichts der vom Anmelder aufgezeigten verschiedenen Produktgestaltungen, in denen Filterkörper auf dem Markt angeboten werden, ist insbesondere nicht davon auszugehen, dass die vorliegend beanspruchte Form eines Filterkörpers ausschließlich zur Erreichung einer technischen Wirkung i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erforderlich ist und nicht darüber hinaus auch willkürliche Gestaltungselemente aufweist.

Nicht zu beanstanden ist jedoch im weiteren die Beurteilung der Markenstelle, dass der beanspruchten dreidimensionalen Marke die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Unterscheidungskraft im Sinn der genannten Bestimmung 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. u. a. EuGH GRUR 2002, 804, 806 (Nr. 35) „Philips“; GRUR 2003, 514, 517 (Nr. 40) „Linde, Winward u. Rado“; GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 48) „Henkel“; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 „Bar jeder Vernunft“; MarkenR 2003, 148, 149 „Winnetou“). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 943, 944 (Nr. 24) „SAT.2“). Wie der Anmelder zu Recht anführt, dürfen für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Waren bestehen, keine strengeren Kriterien Anwendung finden, als bei anderen Kategorien von Marken (vgl. EuGH GRUR 2002, 804, 807 (Nr. 48) „Philips“; GRUR 2003, 514, 517 (Nr. 42, 49) „Linde, Winward u. Rado“; GRUR Int. 2005, 135, 137 (Nr. 30) „Maglite“; BGH WRP 2004, 755, 756 „Stabtaschenlampen II“; WRP 2004, 752, 754 „Gabelstapler II“; WRP 2004, 749, 751 „Transformatorgehäuse“). Allerdings wird eine dreidimensionale Marke, die aus der Form einer Ware oder ihrer Verpackung besteht, vom maßgeblichen Durchschnittsverbraucher nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen, wie ein Wort- oder Bildzeichen, das vom Erscheinungsbild der mit dem Zeichen gekennzeichneten Waren unabhängig ist. Denn der Verkehr schließt gewöhnlich nicht aus der Form der Ware oder ihrer Verpackung ohne grafische Wort- oder Bildelemente auf die Herkunft der Waren, weshalb es bei dreidimensionalen Warenformmarken schwieriger sein kann, die Unterscheidungskraft nachzuweisen als bei Wort- oder Bildmarken (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 52) „Henkel“;

GRUR Int. 2005, 135, 137 (Nr. 30) „Maglite“; BGH WRP 2004, 752, 754 „Gabelstapler II“; WRP 2004, 749, 751 „Transformatorengehäuse“).

Demnach kann zwar für das Vorliegen der Unterscheidungskraft nicht gefordert werden, dass die Marke eine besondere Originalität aufweist oder sonst eigenartig ist (vgl. BGH GRUR 2001, 56, 58 „Likörflasche“). Zur Erfüllung ihrer Hauptfunktion, die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren zu garantieren, muss jedoch auch eine dreidimensionale Marke, die aus der Form der beanspruchten Waren besteht, es dem Abnehmer der betreffenden Waren ermöglichen, diese ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise sowie ohne besondere Aufmerksamkeit von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 53) „Henkel“). Ein bloßes Abweichen von der Norm oder der Branchenüblichkeit genügt hierfür grundsätzlich noch nicht. Vielmehr erfüllt nur eine Marke, die erheblich von der Norm oder Branchenüblichkeit abweicht ihre wesentliche herkunftshinweisende Funktion (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 49) „Henkel“; MarkenR 2004, 224, 229 (Nr. 39) „Waschmitteltabs“). Dies lässt sich für die hier angemeldete Form eines Filterkörpers nicht feststellen.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich bei einem Filterkörper um ein Produkt aus dem Bereich der Filtertechnik handelt, mit dem insbesondere Luftfilter (-Anlagen), Abscheider, Belüftungsvorrichtungen u. ä. bestückt werden. Der Gestaltung eines Filterkörpers, hier den konzentrisch angeordneten Kreisringen, dem mittigen spitzkantigen Reifen um die äußere Kreiswand und den radialen Speichen, kommt demnach im wesentlichen eine technische Funktion zu, etwa den Luftdurchlass sowie die Ablagerung bzw. Ausscheidung von Luftverunreinigungen zu ermöglichen und die Stabilität im Verbund mit anderen Filterkörpern bei der Bestückung der Filtervorrichtungen und dergleichen zu gewährleisten. Bei derartigen technischen Gegenständen aber wird der Verkehr ein konkretes Gestaltungsmerkmal – selbst wenn es in Wirklichkeit nicht technisch bedingt ist –

oder die beliebige Kombination und Variation von Gestaltungsmerkmalen eher für funktionsbedingt halten und darin keinen Herkunftshinweis sehen, weil er davon ausgeht, dass sich die Form bei solchen Waren in erster Linie an der technischen Funktion orientiert (vgl. BGH WRP 2004, 749, 752 „Transformatorgehäuse“; GRUR 2004, 329, 330 „Käse in Blütenform“).

Hinzu kommt, dass es - wie der Anmelder darlegt und mit Abbildungen einschlägiger Konkurrenzprodukte dokumentiert - auf dem Gebiet der Filterkörper ein großes Spektrum technisch möglicher Produktgestaltungen gibt. Auch wenn sich dabei keine typische Grundform eines Filterkörpers erkennen lässt, ist allen Formen jedoch gemeinsam, dass es sich um offene Hohlkörperkonstruktionen aus runden oder eckigen Formteilen handelt, die einen durch verschiedene Verstrebenungen oder Lamellen strukturierten Innenraum aufweisen. Von diesem Umfeld üblicher Filterkörperformen setzt sich die angemeldete dreidimensionale Marke nicht wesentlich ab, vielmehr besitzt sie als ein oben und unten offener Hohlkörper mit kreisförmiger Außenwand und einem mit konzentrischen Kreiswänden und radialen Zwischenwänden durchzogenen Innenraum insoweit ebenfalls die für Filterkörper typischen Gestaltungsmerkmale. Gerade im Hinblick auf die Vielfalt technisch möglicher Produktgestaltungen wird daher der Verkehr in der konkret angemeldeten Form nichts anderes sehen als eine weitere technische Gestaltungsvariante eines Filterkörpers (vgl. BPatG GRUR 2005, 327, 329 „Waschmitteltablette“).

Auch gibt es keinen Hinweis darauf, dass auf dem Gebiet der Filterkörper ausnahmsweise eine Gewöhnung des Verkehrs an eine Kennzeichnungsfunktion der Warenform als solcher stattgefunden hat und aufgrund dessen die angesprochenen Verbraucher die Filterkörper der verschiedenen Hersteller anhand der Form voneinander unterscheiden (vgl. u. a. BGH GRUR 2004, 329, 330 „Käse in Blütenform“).

Die eingereichte Verwendungsform der Draufsicht eines Filterkörpers als Bildzeichen zusammen mit den Wortbestandteilen „FS BIO FILTER TECHNIK“ lässt schon deshalb nicht darauf schließen, dass die angesprochenen Verkehrskreise der angemeldeten Marke Unterscheidungsfunktion beimessen, weil vorliegend nicht ein zweidimensionales Wort-Bildzeichen zu beurteilen ist, sondern eine dreidimensionale Marke, welche aus der Form eines Filterkörpers als solcher besteht. Abgesehen davon können in dem verwendeten Zeichen die weiteren Wortelemente, insbesondere die Buchstabenfolge „FS“, allein oder in Kombination mit der Graphik betriebskennzeichnende Wirkung entfalten.

Die Beurteilung als nicht unterscheidungskräftige Warenformmarke trifft schließlich für sämtliche beanspruchten Waren zu. Bei einem Teil der Waren („Filterkörper und Filterpartikel für Nutztierställe“) handelt es sich um Filterkörper als solche, deren Form die angemeldete Marke darstellt. Die übrigen Waren sind Erzeugnisse, die mit Filterkörpern bestückt sein können („Filter und Abscheider als Teile von häuslichen, landwirtschaftlichen und gewerblichen Anlagen, Luftfilter als Teile für die Stallklimatisierung, Luftfilteranlagen, Belüftungsvorrichtungen für Nutztierställe, Nutztierställe und deren Einrichtungsteile“), so dass sich die angemeldete Form eines Filterkörpers diesbezüglich als Form eines Teils der betreffenden Waren darstellt.

gez.

Unterschriften