



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 80/07

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die angemeldete Marke 305 10 249.4**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. Dezember 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel sowie der Richterin Werner und des Richters Schell

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Anmeldung der Wortmarke

#### **3D Insulation**

für die nachfolgend aufgeführten Waren der Klasse 19

„Baumaterialien (nicht aus Metall); Platten, Leisten, Stangen und Tafeln (nicht aus Metall) für Bauzwecke; Holzwaren, Holzwerkstoffe, ganz oder überwiegend aus Holz bestehende verleimte Pressplatten, Spanplatten und Faserplatten für Bauzwecke bestimmt; Parkettplatten und -tafeln; Hochdrucklamine für Bodenbeschichtungen“

wurde von der Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen, da es sich bei ihr um einen beschreibenden Hinweis auf besonders hochwertige Dämmstoffe bzw. mit solchen Dämmstoffen versehene Waren handle, die in dreidimensionaler Hinsicht, also mit höchster Genauigkeit dämmten. Diese Wertung finde seine Bestätigung auch in einer Stellungnahme des Fachverbands Mineralfaserindustrie e.V. (FMI). Der Verkehr werde der Marke keinerlei betriebliche Herkunftsfunktion zuordnen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 19 vom 13. Juli 2006 aufzuheben.

Unter Hinweis auf mehrere Entscheidungen des Europäischen Gerichts erster Instanz und des Bundespatentgerichts zu verschiedenen Wortmarken trägt sie vor, bei Anlegung des in diesen Entscheidungen angelegten Prüfungsmaßstabs könne auch der angemeldeten Marke die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Es bleibe völlig offen, wie die beanspruchten Waren mit dem Begriff „dreidimensional“ beschrieben werden könnten. Ein direkt beschreibender Bezug zu den fraglichen Waren sei somit nicht gegeben. An dieser Wertung könne auch die von der Markenstelle eingeholte Stellungnahme des FMI nichts ändern.

Nachdem der Anmelderin mit Zwischenverfügung des Senats vom 12. November 2007 verschiedene Internetnachweise zur Hervorhebung der Dreidimensionalität der verfahrensgegenständlichen Waren als besondere produktbezogene Eigenschaft übermittelt wurden, hat die Anmelderin hierzu ausgeführt, die fraglichen Belege seien lediglich auf eine dreidimensionale Faservernetzung bezogen, die mit der angemeldeten Marke aber nicht beschrieben werde. Andere Treffer blieben in ihrer Relevanz unverständlich. Gleichzeitig hat die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen und beantragt, im schriftlichen Verfahren über die Beschwerde zu entscheiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die Markenstelle hat die angemeldete Marke zu Recht wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist nach ständiger Rechtsprechung die Eignung einer Marke, die von der Anmeldung umfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidbar zu machen (vgl. EuGH MarkenR 2007, 437, Rdn. 34 - Rot-weiße, rechteckige Tablette; BGH WRP 2008, 107, Rdn. 23 - Fronthaube). Ob eine Marke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist, ist im Hinblick auf die angemeldeten Waren und/oder Dienstleistungen sowie im Hinblick auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise zu beurteilen. Insoweit ist auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen, der mit den jeweiligen Branchenumständen des einschlägigen Warenaktors vertraut ist. Keine Unterscheidungskraft in diesem Sinne besitzen vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Bedeutungsgehalt oder eine Werbeaussage allgemeiner Art zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rdn. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2006, 850 ff., Rdn. 19 - FUSSBALL WM 2006). Maßgebend ist also, ob der Verkehr in der Marke einen Herkunftshinweis sieht oder nicht. Die Herkunftsfunktion der Marke muss dabei aus der Sicht der angesprochenen Verbraucher stets im Vordergrund stehen, während weitere mögliche Funktionen - wie etwa eine Werbefunktion - daneben nur von untergeordneter Bedeutung sein dürfen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029, Rdn. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

Wenn die Anmelderin vorträgt, bei der Prüfung der Unterscheidungskraft sei ein großzügiger Maßstab anzulegen, verkennt sie, dass einer solchen „großzügigen“, also den Schutz der angemeldeten Marke im Zweifel zulassenden Eintragungspraxis, vom EuGH bereits ausdrücklich eine Absage erteilt wurde (vgl. nochmals EuGH a. a. O., Rdn. 45 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Stattdessen hat der EuGH wiederholt die Unverzichtbarkeit einer strengen und umfassenden

Prüfung der absoluten Schutzhindernisse hervorgehoben (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1030, Rdn. 45 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; EuGH GRUR 2004, 674, 680 Rdn. 123–125 - Postkantoor; EuGH GRUR 2003, 604, 607, Rdn. 52 ff. - Libertel). Ergeben die Feststellungen im Einzelfall keinen Nachweis für die Eignung einer angemeldeten Marke, ihre Herkunftsfunktion erfüllen zu können, ist die Anmeldung nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückzuweisen.

Bei dem ersten Bestandteil „3D“ der angemeldeten Marke handelt es sich um ein im deutschen und englischen Sprachraum gebräuchliches Kürzel für das Adjektiv „dreidimensional“ (vgl. BPatG 27 W (pat) 165/04 - T-3D / T-D1; sowie HABM - R0366/04-2 - 3D-Panorama, beide Entscheidungen veröffentlicht auf PAVIS ROMA CD-ROM). Das Kürzel „3D“ wird dabei insbesondere in der technischen Fachsprache in Kombination mit weiteren Sachbegriffen verwendet. Im Zusammenhang mit Baumaterialien sind die Begriffe „Dimension“ bzw. „dimensional“ dem Publikum zudem auch als Hinweis auf unterschiedliche Bauteilgruppen, wie Dach, Decke oder Wand und damit auf die verschiedenen raumbezogenen Dimensionen eines Gebäudes verständlich. Dem weiteren, englischen Markenwort „Insulation“ kommen die Begriffsinhalte „Dämmung, Dämmstoff, Isolierung“ zu (vgl. LEO, English-German Dictionary, <http://dict.leo.org>). Die mit der Anmeldung beanspruchten Waren richten sich insbesondere an Fachpublikum, wie Architekten, Ingenieure und Handwerksbetriebe, an deren Englischkenntnisse regelmäßig besonders hohe Anforderungen gestellt werden können. Es ist deshalb davon auszugehen, dass dem überwiegenden Teil des angesprochenen Verkehrs der dargestellte Begriffsinhalt des englischen Wortes „Insulation“ verständlich ist. Zudem sind hinsichtlich der Frage, ob die beteiligten Verkehrskreise eine fremdsprachige Wortverbindung in ihrem Bedeutungsgehalt verstehen können, stets die am Handel mit den fraglichen Waren beteiligten Fachkreise zu berücksichtigen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 413, Rdn. 24, 26, 32 - Matratzen Concord/Hukla), die in jedem Fall über die erforderlichen Englischkenntnisse verfügen. Somit ergibt sich aus der sprachüblich gebildeten Marke in ihrer Gesamtheit für den Verkehr der unmittelbar verständliche Begriffsgehalt „dreidimensionale Dämmung, dreidi-

mensionale Isolierung, dreidimensionale Dämmstoffe“ und damit hinsichtlich der mit ihr beanspruchten Waren eine unzweideutige Aussage über ein wesentliches Merkmal der fraglichen Waren.

Diese Wertung wird auch durch den Marktauftritt der Anmelderin bestätigt. So bewirbt sie auf ihrer Homepage (unter <http://www.krono.com/cms/beitrag/10008434/32141>) ihre Dämmstoffe unter dem Sachhinweis „Insulation in 3D“. Dass es sich hierbei um eine beschreibende Sachaussage handelt, wurde auch von der Anmelderin nicht bestritten. Darüber findet sich auf der Homepage (unter <http://www.krono.com/cms/beitrag/10008434/32141>) die weitere Produktbeschreibung: *„Kronotherm-wood fibre insulation is the result of innovative technological development and optimisation processes. Whether for ceilings, walls or roofs ... you will find the optimal solution for all three dimensions“*. Auf der deutschsprachigen Version der Homepage unter (<http://www.krono.com/cms/beitrag/10007506/153928>) findet sich ebenfalls der Hinweis: *„Dämmen in 3D ... Ob für Decken, Wände oder Dächer – im kronotherm-Produktionssortiment finden Sie für alle drei Raumdimensionen die optimale Lösung ...“* (unter <http://www.krono.com/cms/beitrag/10008431/32141>). Nachdem nicht anzunehmen ist, dass die Anmelderin bei der Formulierung ihrer Produktpräsentationen von der Unverständlichkeit ihrer eigenen, warenbeschreibenden Ausführungen ausgeht, belegen diese Internetfundstellen die Wertung der Markenstelle und des Senats, dass der angesprochene Verkehr die angemeldete Marke ohne weiteres als beschreibenden Sachhinweis verstehen wird.

Dass sich dieser Sachhinweis „3D Insulation“ auf relevante Produktmerkmale bezieht, hat auch der Fachverband Mineralfaserindustrie e.V. (FMI) in seiner von der Markenstelle angeforderten Stellungnahme bestätigt, in der er die dreidimensionale Wirkweise von Dämm- und Isolierstoffen als zentrale produktbezogene Eigenschaft benannt hat. Soweit die Anmelderin dem entgegenhält, der FMI besitze nicht die Kompetenz, sich zu Schutzfähigkeitsfragen äußern zu können, verkennt sie, dass der FMI insoweit nicht die markenrechtliche Schutz-

fähigkeit bewertet, sondern zur Frage Stellung genommen hat, ob ein sachlicher Zusammenhang zwischen dämmenden Baustoffen und dem Hinweis „Dämmen in 3D“ bestehen kann. Hierzu besitzt er zweifellos die erforderliche Fachkompetenz und hat diese Frage bejaht. Der Gesichtspunkt, dass die Bezeichnung „3D Insulation“ den angesprochenen Verbrauchern möglicherweise keine abschließenden technischen Details vermittelt, vermag keine andere Wertung zu begründen (vgl. hierzu EuG GRUR Int. 2003, 834, Rdn. 30 – Best Buy). Die Verbraucher neigen erfahrungsgemäß nicht dazu, ggf. verbleibende „Ungereimtheiten“ oder offene Fragen in einer verständlichen, schlagwortartigen Sachaussage zu analysieren und daraus eine betriebskennzeichnende Wirkung abzuleiten. Dies umso weniger, als dem typischen, dem markenrechtlichen Leitbild entsprechenden Verbraucher bewusst ist, dass eine gewisse begriffliche Unbestimmtheit von Sachaussagen durchaus gewollt sein kann, um einen weiten Bereich waren- oder dienstleistungsbezogenen Eigenschaften erfassen zu können, ohne diese im einzelnen benennen zu müssen (BPatG 24 W (pat) 256/03 - Tabakwelt, zusammenfassend auf PAVIS veröffentlicht).

Die von der Markenstelle und vom Senat getroffenen Feststellungen belegen nach alledem die Annahme, dass der angesprochene Verkehr die Anmeldemarke ohne weitergehendere Überlegungen lediglich als werbeübliche Anpreisung bzw. als Sachhinweis werten wird. Der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geforderte Nachweis der konkreten Unterscheidungskraft (vgl. EuGH MarkenR 2007, 437, Rdn. 34 - Rot-weiße, rechteckige Tablette; GRUR Int. 2004, 631, 633 f., Rdn. 38 - Dreidimensionale Tablettenform I; MarkenR 2006, 19, 21, Rdn. 28 - Standbeutel; sowie das Urteil vom 25. Oktober 2007 in der Rechtssache C-238/06, Rdn. 80 - Form einer Kunststoffflasche, veröffentlicht unter <http://curia.europa.eu>) konnte im vorliegenden Fall somit nicht erbracht werden. Bei dieser Sachlage widerspricht es dem Allgemeininteresse, die angemeldete Marke durch ihre Eintragung ins Register zugunsten der Anmelderin zu monopolisieren und der Verwendung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (EuGH GRUR Int 2004, 631, 634, Rdn. 48 - Dreidimensionale Tablettenform I).



Soweit die Anmelderin zur Begründung der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke auf drei Entscheidungen des EuG bzw. des BPatG verweist, vermag dies keine andere Wertung zu begründen. So hatte der EuG in seinen Entscheidungen „EASYBANK“ (EuG GRUR Int. 2001, 756) und „CELLTECH“ (EuG GRUR Int. 2005, 831) hervorgehoben, dass die fraglichen Begriffe zu vage und zu unbestimmt seien, um als beschreibender Ausdruck für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstanden zu werden. In der von der Anmelderin zitierten Entscheidung „prima SUN“ des Bundespatentgerichts (BPatG 24 W (pat) 087/04, veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM) war ebenfalls festgestellt worden, dass sich dem Verkehr ein beschreibender Begriffsgehalt der Marke dem Verkehr nicht unmittelbar erschließen könne, da es sich bei dem Wortbestandteil „sun“ um kein fachspezifisches Synonym handelte. Im vorliegenden Verfahren haben sich aber hinsichtlich des maßgeblichen Verkehrsverständnisses gerade die gegenteiligen Feststellungen ergeben, nicht zuletzt aufgrund des eigenen Marktauftritts der Anmelderin selbst.

Der angemeldeten Marke fehlt somit die notwendige Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Da ein werbemäßig anpreisender bzw. beschreibender Zusammenhang im Hinblick auf alle fraglichen Waren im Vordergrund steht, besteht keine Möglichkeit zu einer Differenzierung innerhalb des beschwerdegegenständlichen Warenverzeichnisses. Auch die Anmelderin selbst hat hierzu nichts vorgetragen.

Die Beschwerde war zurückzuweisen.

Stoppel

Werner

Schell

Me