

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 279/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 57 741.9

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Mai 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters k.A. Kätker und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 19 vom 20. Juli 2001 aufgehoben.

Gründe

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 20. Juni 2000 die Darstellung in den drei Ansichten

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren

Baumaterial (aus nicht Metall); Bauteile zum Errichten von Schwimmbädern; Bauteile aus Schaumstoffen; Bauteile aus Schaumstoffen mit einer Massendichte von 40 kg/m^3

zur Eintragung als dreidimensionale Marke angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 19 hat mit Schreiben an die Anmelderin vom 27. März 2001 ausgeführt, dass die dreidimensionale Marke lediglich aus der Darstellung der Ware selbst bestehe und damit erkennbar nur auf die Art und Beschaffenheit der Ware hinweise. Sie sei daher nicht geeignet, die von der Anmeldung erfassten Waren hinsichtlich ihrer Herkunft aus einem Unternehmen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Unter Bezugnahme auf diesen Beanstandungsbescheid hat die Markenstelle für Klasse 19 mit Beschluss vom 20. Juli 2001 die Eintragung gemäß §§ 37, 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen, nachdem die Anmelderin dem Bescheid vom 27. März 2001 nicht widersprochen hatte.

Gegen diese Entscheidung des Patentamts hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt. Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenstelle des Patentamtes aufzuheben.

Sie hat das Warenverzeichnis wie folgt eingeschränkt:

"Bauteile aus Schaumstoffen mit einer Massendichte von mindestens 40 kg/m^3 ausschließlich zum Errichten von Schwimmbädern".

Sie trägt vor, dass das angemeldete Zeichen markenfähig sei, da die beanspruchte Form nicht allein durch die Art der Ware bedingt und auch nicht zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sei. Sie führt unter Vorlage verschiedener Unterlagen anderer Hersteller von Schwimmbadbausteinen an, dass für diese Zwecke völlig unterschiedliche Gestaltungsformen verwendet würden.

Die Marke sei ausreichend ungewöhnlich und eigentümlich, um Unterscheidungskraft aufzuweisen. Bei einer Draufsicht von oben stelle sich der Mittelsteg des Bauteils als kunstvoll gestaltetes Gebilde dar, welches an eine architektonisch anspruchsvoll geformte Säule erinnere. Kein Stein der Konkurrenzunternehmen weise ein derart ausgewogenes und ästhetisches Verhältnis der enthaltenen Formen auf. Auch sei kaum einer der Steine in den von ihr vorgelegten Prospekten eingefärbt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist begründet.

Der Senat hält die angemeldete 3-D-Marke im Zusammenhang mit den nunmehr noch geltend gemachten Waren für unterscheidungskräftig und für nicht Freihaltungsbedürftig, so dass ihrer Eintragung gemäß § 33 Abs 2, 41 MarkenG keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 oder 2 MarkenG entgegenstehen.

Dabei geht der Senat von der grundsätzlichen Markenfähigkeit der angemeldeten Schwimmbadbauteile gemäß § 3 MarkenG aus. Die Gestaltung der dreidimensionalen Marke erfüllt weder die Voraussetzung einer durch die Art der Ware selbst bedingten Form (§ 3 Abs 2 Nr 1 MarkenG) noch ist sie im Sinne des § 3 Abs 2

Nr 2 MarkenG zur Erreichung einer technischen Wirkung zwingend erforderlich. Zwar ist die angemeldete Marke für die Verwendung im Schwimmbadbau funktional, sie besitzt Seitenwände mit Nuten und Keilen für eine Steckverbindung und Hohlräume zum Auffüllen mit Beton, die konkrete Form- und Farbgebung könnte jedoch in anderer Art und Weise erfolgen und ist - insbesondere was die Rundungen und treppenförmigen Ausführungen betrifft - ersichtlich nicht technisch bedingt.

1. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden, ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (st Rspr vgl BGH MarkenR 2000, 48 - Radio von hier; MarkenR 2000, 50 - Partner with the Best). Dabei ist, wie bei jeder anderen Markenform, auch bei der dreidimensionalen, die Ware selbst darstellenden Formmarke allein maßgebend, dass der angesprochene Verkehr - aus welchen Gründen auch immer - in dem angemeldeten Zeichen einen Herkunftshinweis erblickt (BGH, MarkenR 2001, 121 - Swatch; MarkenR 2001, 124ff - Omega). Besondere Eigenart und Originalität sind keine zwingenden Erfordernisse für das Vorliegen von Unterscheidungskraft und dürfen deshalb auch nicht zum selbständigen Prüfungsmaßstab erhoben werden (BGH, WRP 2001, 1290 - Likörflasche).

Im vorliegenden Fall besteht die nunmehr für Bauteile aus Schaumstoffen mit einer Massendichte von mindestens 40 kg/m^3 ausschließlich zum Errichten von Schwimmbädern angemeldete dreidimensionale Marke aus einem leicht blau eingefärbten Stein. Entsprechende Recherchen des Senats im Zusammenhang mit den von der Anmelderin selbst vorgelegten Unterlagen von Konkurrenzunternehmen haben ergeben, dass bereits eine Farbgebung - fast alle Konkurrenzprodukte bestehen aus weißem geschäumten Kunststoff - auf diesem Warengbiet unüblich

ist (vgl zB Prospekte der Firmen ISOPOOL, Behncke, Neptun Iso Massiv Bausteine).

Die von der Anmelderin verwendeten Rundungen und treppenförmigen Abstufungen sind darüber hinaus - was sich ebenfalls aus einem Vergleich mit den Konkurrenzprodukten der Anmelderin ergibt, auf dem insoweit engen Markt der Schwimmbadbauteile, die fast ausnahmslos schlicht gestaltet sind, ungewöhnlich und nicht naheliegend. Die angesprochenen Verkehrskreise, hier neben Fachkreisen aus dem Bauwesen gegebenenfalls auch Endabnehmer allerdings mit gewisser fachlicher Vorbildung, werden die angemeldete Marke daher als eine von Haus eigentümliche und phantasievolle Abweichung von der üblichen Gestaltung derartiger Steine erkennen und damit als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen.

2. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung weiter solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren dienen können. Dabei ist davon auszugehen, dass ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt ist, jedoch nach den Umständen erfolgen wird (vgl BG GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH). Diese Grundsätze gelten auch für dreidimensionale Marken (vgl Althammer/Ströbele 6. Aufl, § 8 Rdn 157).

Wie bereits ausgeführt, ist die Verwendung einzelner Merkmale des hier als Marke angemeldeten Bauteils für die noch verfahrensgegenständlichen Waren nicht üblich und auch nicht nachweisbar. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung beruhenden Freihaltungsbedürfnis kann deshalb nicht ausgegangen werden. Ebenso-

wenig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, dass in Zukunft eine entsprechende Verwendung der angemeldeten dreidimensionalen Form erfolgen wird.

Winkler

Kätker

Dr. Hock

Hu

Abb. 1

