



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 154/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 15 482.3

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner am 16. Februar 2012

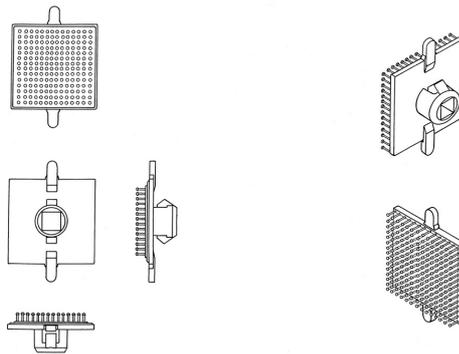
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 26 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der dreidimensionalen Marke



mit Antrag vom 6. März 2007 als Kennzeichnung für die Waren der

Klasse 17: Haftverschlusswaren und Flächenhaftverschlusswaren aus Kunststoff (Halbfabrikate), einschließlich solche zum Verbinden von Komponenten der Innenausstattung eines Fahrzeuges oder eines Flugzeuges;

Klasse 20: Haftverschlussteile und Flächenhaftverschlussteile aus Kunststoff, einschließlich solche zum Verbinden von Komponenten der Innenausstattung eines Fahrzeuges oder eines Flugzeuges;

Klasse 26: Haftverschlussteile und Flächenhaftverschlussteile mit textilen Haftverschlusselementen, einschließlich solche zum Verbinden von Komponenten der Innenausstattung eines Fahrzeuges oder eines Flugzeuge,

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG mit Beschlüssen vom 3. April 2008 und 16. Juli 2010, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen, da der angemeldeten Form als technisch bedingter Form das Schutzhindernis nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstehe, jedenfalls aber die erforderliche Unterscheidungskraft fehle. Auch sei ein Freihaltungsbedürfnis gegeben.

Die angemeldete Form stelle ohne weiteres erkennbar einen Teil eines Haftverschlusses dar.

Aufgrund der Tatsache, dass es auf dem Markt eine Vielzahl unterschiedlicher Formen von Haftverschlussteilen gebe, sei die angemeldete Form zwar nicht warrenbedingt. Für jedes Formmerkmal könne jedoch eine technische Funktion ermittelt werden, so dass die angemeldete Form technisch bedingt und nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht als Marke schutzfähig sei.

Den Gesamteindruck der angemeldeten Form bestimmten im Wesentlichen folgende Merkmale

- die quadratische Form,
- die pilzköpfigen Noppen auf der Unterseite,
- der runde Aufsatz in der Mitte der Oberseite,
- zwei Fortsätze (Ohren) auf zwei einander gegenüber liegenden Seiten.

Unter Heranziehung einschlägiger Patent- und Offenlegungsschriften seien den genannten Merkmalen folgende Funktionen zuzuschreiben:

- Die quadratische Form erlaube eine bessere Verbaubarkeit des Haftverschlussteils.

- Die pilzförmigen Noppen auf der Unterseite bewirkten die Haftung bzw. Verbindung zweier aufeinander liegender Flächenhaftverschlüsse.
- Der runde Aufsatz in der Mitte der Oberseite diene der Aufnahme eines Gegenstücks (Vierkants), mit dem der Flächenhaftverschluss an einen Gegenstand befestigt werden könne. Die Nasen an den zwei gegenüberliegenden Seiten des Aufsatzes könnten dabei zur Verriegelung bzw. Entriegelung dienen (Klippverschluss).
- Die Fortsätze (Ohren) auf zwei gegenüberliegenden Seiten dienten als Abstandhalter zwischen zwei Kacheln.

Der technische Funktionszusammenhang müsse aber nicht abschließend entschieden werden. Der angemeldeten Form fehle jedenfalls die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, da sie eine Variante der üblichen Formen dieser Warengattung sei.

Im Vergleich zu den von der Anmelderin vorgelegten zwei Mustern von gattungsgemäßen Haftverschlussteilen und den von der Markenstelle recherchierten weiteren Mustern sei jedenfalls keine erhebliche Abweichung vom geläufigen Formenschatz zu erkennen. Vergleichbare Muster wiesen ebenfalls eine viereckige Form, mit in Pilzform gehaltenen Noppen an der Unterseite und einer Halterung an der Oberseite auf.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin fehle auch der konkret schutzsuchenden Form des (Flächen)Haftverschlussteils die erforderliche Unterscheidungskraft. Die sich am Verschluss teil an den Seitenflächen befindlichen, sich gegenüberliegenden Nasen - von der Anmelderin als „Ohren“ bezeichnet - seien nämlich nicht geeignet, als Kennzeichnungsmittel für die beanspruchten Waren zu wirken. Auch wenn diese Nasen für eine einwandfreie Funktionalität des Verschlussteils nicht notwendig seien, werde das angesprochene Publikum auch in dieser Formgestaltung nur eine funktionelle (möglicherweise weiterentwickelte) Lösung für eine Be-

festigung sehen. Entsprechend seitlich abstehende Teile seien insbesondere geeignet (so wie bei einem Puzzle), sich mit einem passenden Gegenstück zu verbinden und für optimalen Halt zu sorgen. Bei Gegenständen, wie dem anmeldungsgemäßen (Flächen)Haftverschlusssteil, werde das angesprochene Publikum, sowohl die Verbraucher wie auch der Handel, ein konkretes Gestaltungsmerkmal - selbst wenn es nicht (technisch) funktionell bedingt sein sollte - oder die Kombination oder Variationen von Gestaltungsmerkmalen eher für funktionsbedingt halten und darin keinen Herkunftshinweis sehen.

Dies schließe die Vorstellung aus, es könne sich bei der gegebenen Gestaltungsform um die individuelle Marke eines bestimmten Unternehmens handeln. Vielmehr sei anzunehmen, dass diese Ausgestaltung, auch wenn sie neu sein sollte, nur als solche zur Kenntnis genommen werde. Ihr fehle daher die individualisierende Eigenart und damit die erforderliche Unterscheidungskraft.

Es bestehe zudem ein Freihaltebedürfnis für andere Mitbewerber.

Der Beschluss im Erinnerungsverfahren ist der Anmelderin am 26. Juli 2010 zugestellt worden.

Mit ihrer Beschwerde vom 16. August 2010 wendet sie sich gegen die Wertungen in dem angegriffenen Beschluss bzw. den vorausgegangenen Hinweisen und verfolgt ihren Eintragungsantrag weiter.

Sie hat zu der Beschwerde keine inhaltliche Stellungnahme abgegeben.

Im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt hat sie die Auffassung vertreten, die in Rede stehenden Haftverschlusssteile und Flächenhaftverschlusssteile der Klassen 20 und 26 sowie die zugehörigen Halbfabrikate der Klasse 17 seien keine Waren des laufenden Verbrauchs oder geringwertige Konsumgüter, die von Durchschnittsverbrauchern erworben würden. Vielmehr handle es sich dabei um Waren, die aufgrund ihres technischen Charakters ausschließlich für Fachleute der industriellen Fertigungstechnik hergestellt würden, die derartige Haftverschlusssteile und Flächenhaftverschlusssteile bei der Anmelderin einkaufen und anschließend im Rahmen ihrer Fertigung verbauen würden. Diese Fach-

händler stellen ausgesprochen hohe Qualitätsanforderungen an die in Rede stehenden Waren und legen beim Kauf besonders hohe Aufmerksamkeit an den Tag und würden die Waren erst nach besonders aufmerksamer Prüfung erwerben.

Andererseits würden diese Fachhändler von den angemeldeten Waren keine besondere ästhetische Formgestaltung erwarten, weil die Waren nach dem Einbau nicht mehr sichtbar seien. Daher würden sie auch keine besondere Gestaltung der Waren als eine „Variante der üblichen Formen“ erwarten. Vielmehr erkenne das angesprochenen Fachpublikum auf dem ersten Blick die an zwei gegenüberliegenden Kanten der Grundfläche deutlich abstehenden Fortsätze, die im Verkaufsjargon als „Ohren“ bezeichnet würden. Allein aus dieser Bezeichnung, die keinerlei funktionellen Zusammenhang zu den in Rede stehenden Waren habe, sei ersichtlich, dass diese Fortsätze auffällig seien und von den angesprochenen Fachhändlern unmittelbar erkannt und auch wahrgenommen würden.

Diese charakteristische Form mit den „Ohren“ sei geeignet und werde von der Anmelderin auch dazu eingesetzt, sich von den Wettbewerbsprodukten zu unterscheiden, auch wenn diese ansonsten im Wesentlichen übereinstimmende und von den Kunden aufgrund der geforderten technischen Funktionalität der Waren vorgegebene Form aufwiesen.

Die angemeldete besondere Warenform sei nicht technisch bedingt. Die technische Funktion der in Rede stehenden Waren werde durch von der Grundfläche nach der einen Richtung abstehende Haftverschlusselemente und durch den nach der entgegen gesetzten Richtung abstehende Klemmzapfen bestimmt.

Nachdem das von den beanspruchten speziellen Waren angesprochene Fachpublikum den charakteristischen Merkmalen („Ohren“) der angemeldeten Warenform keine technische Funktion zuordne und eine ästhetische Formgestaltung aus den oben genannten Gründen ausscheide, weise die angemeldete Warenform das für die Eintragung erforderliche Maß an Unterscheidungskraft auf.

Auch ein Freihaltungsbedürfnis stehe einer Eintragung nicht im Weg.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 26 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. April 2008 und 16. Juli 2010 aufzuheben und die Eintragung der dreidimensionalen Form für die beantragten Waren zu verfügen.

Ihren Hilfsantrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin mit Schriftsatz vom 23. Januar 2012 zurückgenommen. Daraufhin ist der bereits anberaumte Termin zur mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 2012 aufgehoben worden.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG, § 26 Abs. 1 PatG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Über die Beschwerde kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, da die Anmelderin ihren Hilfsantrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat und der Senat diese nicht für erforderlich hält, § 69 MarkenG.

2.

Zu Recht und mit eingehender sowie zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, hat die Markenstelle der angemeldeten dreidimensionalen Form die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bzw. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt.

Die angemeldete dreidimensionale Gestaltung ist nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG als technisch bedingte Form von der Eintragung ausgeschlossen, weil sie ausschließlich zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist.

Technisch bedingt ist die Form einer Ware, wenn ihre nach dem Gesamteindruck wesentlichen Merkmale eine technische Funktion erfüllen, ohne, dass es darauf ankommt, ob sich die gleiche Wirkung auch unter Verwendung anderer Formen erreichen lässt. Eine technische Wirkung in diesem Sinne kann z. B. in der verbesserten Handhabbarkeit der Ware, in der verbesserten Brauchbarkeit oder Leistungsfähigkeit der Ware, in ihrer Verbaubarkeit mit anderen Waren oder in einer durch die Form bedingten verbesserten Haltbarkeit liegen.

Zweck des Ausschlussgrundes des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist es, eine Monopolisierung technischer Lösungen oder Gebrauchseigenschaften von Waren im Wege des Markenrechts zu verhindern. Technische Lösungen stehen entweder unter dem Sonderschutz des Patents- oder Gebrauchsmusterrechts oder sie sind gemeinfrei. Dies darf nicht durch das Markenrecht unterlaufen werden (vgl. EuGH GRUR 2002, 804, 809 (Nr. 78) - Philips; BPatG GRUR 2007, 786 - Lego-Baustein; HABM-GrBK GRUR Int. 2007, 58, 60 (Nr. 35) - Legostein). Das Eintragungshindernis des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist daher im Hinblick auf das Allgemeininteresse auszulegen, Formen frei verwenden zu können, deren wesentliche Merkmale einer technischen Funktion entsprechen und gewählt wurden, um diese zu erfüllen.

Maßgeblich ist daher für das Vorliegen des in Rede stehenden Schutzhindernisses, ob den Gestaltungsmerkmalen der angemeldeten Form vor allem eine technische Wirkung zuzuschreiben ist oder ob die angemeldete Form darüber hinausgehende, nicht technische Gestaltungsmerkmale mit individualisierender Formgebung aufweist (vgl. BGH GRUR 2004, 507, 509 - Transformatorengehäuse; GRUR 2006, 589, Tz. 20 - Rasierer mit drei Scherköpfen; GRUR 2008, 71 Tz. 16 - Fronthaube).

Zur Bestimmung der Technizität von Formelementen können bei der markenrechtlichen Prüfung auch einschlägige Patent- und Offenlegungsschriften herangezogen werden, weil diese Schriften notwendigerweise den Stand der Technik im Bereich der angemeldeten Erfindung und die Technizität der Erfindung im Einzelnen belegen. Es stellt daher ein starkes Indiz für die Annahme einer technisch bedingten Formgebung dar, wenn es sich bei den fraglichen Gestaltungselementen um technische Merkmale handelt, die in Patent- oder Offenlegungsschriften entweder in den Ansprüchen oder in der Beschreibung dargestellt sind (vgl. BPatG, Beschluss vom 22.2.07 - Az.: 28 W (pat) 2/02, BeckRS 2007, 06640 - Scherkopf). Wie die Markenstelle ermittelt hat, sind dem hier angemeldeten Zeichen vergleichbare Bauteile - wengleich ohne „Ohren“ - für Klemm- und Klettverschlüsse in den Offenlegungsschriften (z. B. DE 195 11 674 A1, DE 101 29 859 A1 und 052 11 909 A) beschrieben.

Die den Gesamteindruck der angemeldeten Form im Wesentlichen bestimmenden Merkmale sind vor allem die zwei Fortsätze (Ohren) auf zwei einander gegenüber liegenden Seiten.

Auch dafür hat die Markenstelle eine technische Funktion ermittelt. Sie können nämlich als Abstandhalter zwischen zwei Kacheln genutzt werden. Eine quadratische Platte ist eine übliche Form für Bauteile. Noppen sind bei Klemmverschlüssen unentbehrlich. Die Gestaltung mit der Verdickung am Ende ist notwendig, da glatte Bauteile kaum klemmen können. Der Aufsatz dient als Befestigung.

Die angemeldete Form ist daher insgesamt technisch bedingt und nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht als Marke schutzfähig.

3.

Der angemeldeten Form fehlt außerdem die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft in diesem Sinn ist die konkrete Eignung, die Waren, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen von denjenigen anderer zu unterscheiden sowie deren Ursprungsidentität zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 - Das Prinzip der Bequemlichkeit; BGH GRUR 2009, 949, Rn. 28 - My World).

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und zum anderen im Hinblick auf das beteiligte Publikum zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 943 - SAT.2).

Dies gilt auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware bestehen.

Dabei kommt es darauf an, ob die Form einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt (hier: Haftverschluss) verkörpert oder aus sonstigen Gründen für die in Rede stehenden Waren nicht als Herkunftshinweis verstanden wird.

Jedoch ist zu beachten, dass eine dreidimensionale Marke, die allein aus der Form der Ware besteht, nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wird wie eine herkömmliche Wort- und Bildmarke, die ein gesondertes Zeichen darstellt und vom Erscheinungsbild der gekennzeichneten Ware unabhängig ist. Gewöhnlich schließen Verbraucher aus der Form der Ware nämlich nicht auf die betriebliche Herkunft (vgl. BGH GRUR 2008, 71 - Fronthaube; EuGH GRUR 2003, 514 Tz. 48 - Linde, Winward und Rado; GRUR Int. 2004, 639 - Dreidimensionale Tablettenform III). Die erforderliche Herkunftsfunktion kann eine solche dreidimensionale Marke deshalb nur dann erfüllen, wenn sie von der Norm oder Branchenüblichkeit erheblich abweicht, wobei derartige Besonderheiten ohne besondere Aufmerksamkeit, analysierende und vergleichende Betrachtung oder nähere Prüfung erkennbar sein müssen (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 - Henkel; Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rn. 227). So darf sich die Marke nach der Wahrnehmung des angesprochenen durchschnittlich informierten, aufmerksamen

und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -händlers nicht in der Wiedergabe technisch-funktioneller Formelemente der beanspruchten Ware erschöpfen, sondern muss davon erheblich abweichende charakteristische Merkmale aufweisen, die aus dem Rahmen der gebräuchlichen Gestaltungsvielfalt fallen (vgl. EuGH GRUR Int. 2004, 413 (416), Rdnr. 49 - Waschmittelflasche; GRUR Int. 2005, 135 - Taschenlampe). Fügt sich die angemeldete Marke in das Umfeld der von der Marke beanspruchten Waren ohne weiteres ein, so ist die Unterscheidungskraft zu verneinen (vgl. BGH GRUR 2001, 416, 417 - OMEGA; GRUR 2001, 418, 420 - Montre).

Zeichnet sich die Form durch besondere Gestaltungsmerkmale aus, ist weiter zu prüfen, ob das Publikum in ihnen nur bloße Gestaltungsmerkmale sieht oder sie als Herkunftshinweis versteht.

Ausgehend hiervon fehlt dem angemeldeten dreidimensionalen Bauteil jegliche Unterscheidungseignung und Unterscheidungskraft, weil ihm das angesprochenen (Fach)Publikum für die fraglichen Waren lediglich eine sachliche Aussage entnehmen und es nicht als Unterscheidungsmittel mit Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstehen wird.

Die angemeldete Form ist - wie dargestellt - technisch bedingt. Sie ist auch branchenüblich und kann daher die erforderliche Herkunftsfunktion nicht erfüllen. Im Vergleich zu den von der Anmelderin vorgelegten zwei Mustern von gattungsgemäßen Haftverschlussteilen und den von der Markenstelle recherchierten Mustern sind jedenfalls keine erheblichen Abweichungen vom geläufigen Formenschatz zu erkennen. Die einschlägigen und branchenspezifischen Muster weisen auch eine viereckige Form, mit in Pilzform gehaltenen Noppen an der Unterseite und einer Halterung an der Oberseite auf.

Soweit sich die angemeldete Form durch ihre zwei gestalterisch nicht auffällige Fortsätze an zwei einander gegenüberliegenden Seiten (von der Anmelderin als „Ohren“ bezeichnet) von den gebräuchlichen Gestaltungen unterscheidet, ist darin kein Herkunftshinweis zu erkennen.

Selbst das angesprochene Fachpublikum wird diesen Formelementen eine technische oder andere konkrete Funktion zuschreiben (z. B. Abstandhalter zwischen zwei Haftverschlussteilen). Unerheblich ist, ob die „Ohren“ tatsächlich eine Funktion haben oder ob sie in technischem oder anderem Zusammenhang mit der Funktion der Haftverschlusselemente stehen. Gerade das von der Anmelderin als maßgeblich bezeichnete Fachpublikum wird bei derartigen Waren keine überstehenden und damit leicht zu beschädigenden, dekorativen und damit technisch unnötigen Elemente erwarten.

Eine Übung dahingehend, dass die Produkte der verschiedenen Hersteller auf dem betreffenden Warengbiet anhand der Form voneinander unterschieden werden, hat die Anmelderin weder behauptet noch dargelegt, noch konnten Markenstelle und Senat dies feststellen.

Ebenso ist nicht dargelegt, dass die beanspruchten Waren nur einen sehr begrenzten Abnehmerkreis ansprechen und sich die beanspruchte Form in diesem als Herkunftshinweis durchgesetzt haben könnte, wie dies im Steckverbinder-Verfahren (BPatG Beschluss vom 19. Oktober 2010 - Az.: 27 W (pat) 60/05, BeckRS 2010, 27342) der Fall war.

4.

Ob an der angemeldeten Form darüber hinaus ein Freihaltungsbedürfnis besteht, wofür einiges spricht, so dass der angemeldeten Marke auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegenstünde, kann dahingestellt bleiben.

5.

Zur Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

6.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen.

Der Senat hat nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs über einen Einzelfall entschieden. Die Zu-

lassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil diese Entscheidung nicht von denen anderer Senate des Bundespatentgerichts oder anderer nationaler Gerichte abweicht. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die der Senat anhand der tatsächlichen Gegebenheiten getroffen hat.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Cl