

BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 196/99

(Aktenzeichen)

Verkündet am
11. Dezember 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 29 098.2

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, des Richters Paetzold und der Richterin Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Angemeldet als dreidimensionale Marke ist

siehe Abb. 1 am Ende

als Kennzeichnung für die Waren "Bremstrommeln für Fahrzeuge".

Als "Beschreibung der Marke" hat die Anmelderin folgende Erklärung hinzugefügt:

"Marke ist nicht die Bremstrommel als solche, sondern die Kennzeichnung des

Bremstrommelrandes nach Art einer Zahnung. In der Darstellung ist diese Kennzeichnung dunkel hervorgehoben."

Die Markenstelle für Klasse 12 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen, denn die Zahnung wirke – unabhängig davon ob dies tatsächlich zutreffe – nur wie ein technisches Detail. Der Verkehr sehe darin keinen Herkunftshinweis.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

den Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts aufzuheben.

Hilfsweise bietet sie an, das Warenverzeichnis auf "Bremstrommeln für Schwerlastfahrzeuge" einzuschränken.

Weiters regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Zur Begründung führt sie aus, die Einkerbungen an der Bremstrommel hätten keinerlei technische Funktion (wofür sie die Einholung eines Sachverständigengutachtens anbietet). Dies werde von den angesprochenen Verkehrskreisen, bei dem es sich ausschließlich um Fachpublikum handele, auch erkannt. Bremstrommeln hätten weit überwiegend einen glatten Rand, so dass die angemeldete unregelmäßige Kerbung auffalle, zumal an dieser Stelle bei Bremstrommeln in der Regel die Herstellerkennzeichnung angebracht sei.

Das Gericht hat zur Frage, inwieweit die angemeldete Struktur der Bremstrommel eine technische Funktion haben könnte und ob derartige Zahnungen bei Bremstrommeln dieser Art bekannt sind, die Stellungnahme eines Prüfers des Deutschen Patentamts eingeholt, die mit der Beteiligten erörtert wurde. Im übrigen wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, denn der Eintragung der Marke stehen absolute Schutzhindernisse entgegen.

Für den Senat bestehen bereits Zweifel an der abstrakten Unterscheidungskraft und damit der Markenfähigkeit gemäß § 3 Abs 2 Nr 2 MarkenG, wonach solche Formen vom Markenschutz ausgeschlossen sind, die zur "Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich" sind.

Bei der angemeldeten Marke, die von der Anmelderin als "Positionsmarke" bezeichnet wird, handelt es sich ersichtlich um einen Teil der beanspruchten Ware, nämlich eine Vielzahl von muldenförmigen Einkerbungen am äußeren Rand einer Bremstrommel. Die Einkerbungen sind in sechs – teilweise unterschiedlich großen - Gruppen angeordnet, als Unterbrechung dienen sechs glatte Stege. Nach den vom Gericht durchgeführten Feststellungen liegt es nahe, dass eine derartige Verzahnung eine technische Funktion erfüllt. Bereits in einer Veröffentlichung aus dem Jahr 1953 (E. Bertram, AL-Fin-Verbundguß-Verfahren) ist eine Bremstrommel abgebildet, bei der am äußeren Ring axial verlaufende kleine Rippen sind, die zusammen mit weiteren längeren Rippen am Körper der Bremstrommel, der Kühlung dienen. Aus mehreren Patentschriften (DE 40 02 695, DE 44 45 236, DE 38 24 917, DE 196 37 482, DE 36 35 590 und DE 32 21 213) ergibt sich, dass eine umlaufende Verzahnung bei Bremstrommeln neben ihrem Einfluss auf das Abkühlverhalten auch für die Frequenzcharakteristik, also die schwingungs- und geräuschkämpfenden Eigenschaften der Bremse von Bedeutung sein können. Daneben können derartige Erhebungen und Vertiefungen auch als Sensor- oder Impulsring für von der Drehzahl der Reifen abhängige Daten genutzt werden, so zB als ABS-Sensor. Dass die Abstände der glatten Stege teilweise unterschiedlich sind, dürfte die Möglichkeiten der Datenerfassung eher erhöhen und nicht, wie die Anmelderin meint, erschweren.

Nach den Feststellungen des Senats spricht vieles dafür, dass die als Marke beanspruchte Gestaltungsform zumindest auch eine technische Funktion hat, wobei aber letzte Zweifel bleiben. Diese versucht die Anmelderin mit dem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu entkräften. Es erscheint fraglich, ob im Register-Eintragungsverfahren, einem auf eine möglichst rasche Erledigung einer Vielzahl von Fällen ausgerichteten summarischen Verfahren, die Einholung von Sachverständigengutachten zur Sachaufklärung von Amts wegen notwendig und angemessen ist. Da zumindest bei dreidimensionalen Formmarken, die die Ware oder wie hier einen Teil derselben darstellen, häufig schwierige technische Fragen zu behandeln sind, würde dies zu einer erheblichen Ausweitung und auch Verzögerung des Eintragungsverfahrens führen. Zumindest in Fällen, in denen nach den dem Gericht zur Verfügung stehenden Erkenntnissen eine deutliche Vermutung dafür spricht, dass technische Merkmale den wesentlichen Teil der Marke ausmachen, sollte die Darlegungs-, Beweis- und auch Kostenlast für die gegenteilige Auffassung der Anmelderin überbürdet werden. Häufig wird aber eine Sachentscheidung auch ohne Klärung dieser technischen Fragen zu treffen sein, wenn nämlich die Eintragung der Marke – wie vorliegend – ohnehin wegen anderer Schutzhindernisse ausgeschlossen ist.

Denn die angemeldete Marke ist zumindest nicht unterscheidungskräftig im Sinne von § 8 Abs 2 Nr. 1 MarkenG. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist auf die speziellen Verhältnisse des betreffenden Warengbietes abzustellen, wobei bei Formmarken ein Vergleich mit den tatsächlich vorhandenen Gestaltungsformen stattfinden muss (BGH, BIPMZ 2001, 215 – Uhrengehäusering; BIPMZ 2001, 216 – Uhrengehäuseträger). Entscheidend ist immer, ob der angesprochene Verkehr in dem angemeldeten Zeichen einen Herkunftshinweis erblickt. Die hier maßgebenden Verkehrskreise sind – folgt man der von der Anmelderin angebotenen Einschränkung des Warenverzeichnisses auf Schwerlastfahrzeuge – ausschließlich Fachleute, zB Werkstattleiter großer Speditionen, Kfz- Mechaniker, Einkäufer von Spezial Kfz-Ersatzteillagern usw. Wie kaum eine andere handelbare Ware hat eine Bremstrommel – zumindest nach der Erwartung des allgemeinen Verkehrs -

ausschließlich eine technische Aufgabe und Funktion. Sie muss nicht gefallen, sondern funktionieren, also eine möglichst effiziente Bremswirkung gewährleisten. Das schließt jedoch nicht aus, dass eine Bremstrommel neben funktionsnotwendigen Merkmalen auch Formen hat, die technisch nicht bedingt sind und der Kennzeichnung dienen. Sie müssen aber so ausgestaltet sein, dass der Verkehr sie als Kennzeichnung wahrnimmt und annimmt, was bei einem rein technisch ausgestalteten Kfz-Zubehör wie einer Bremstrommel nur sehr eingeschränkt möglich ist. Bremstrommeln befinden sich bei einem Kraftfahrzeug an einer Stelle, an der sie erheblich der Verschmutzung ausgesetzt sind. Die jeweiligen Bauteile müssen also auch unter dem Gesichtspunkt konstruiert werden, dass der Straßenschmutz die Funktion der Bremse nicht beeinträchtigt. Auch der Fachverkehr erwartet nicht, dass Bremstrommeln zur Herstellerkennzeichnung mit Einkerbungen, Rillen, Rippen, Zähnen udgl versehen werden, ohne dass dies technisch zwingend ist (und möglicherweise die Funktion beeinträchtigen kann). Es ist auch nicht ersichtlich, dass eine derartige Kennzeichnung auf diesem speziellen Warengbiet üblich wäre. Ausweislich der vorliegenden Prospekte erfolgt die Kennzeichnung bei Bremstrommeln in der Regel durch den eingegossenen Herstellernamen und die Hersteller Nummer; diese Praxis findet man auch bei der Anmelderin selbst, die in die glatten Stege am Kerbenring den Firmennamen "B..." bzw das Kürzel "E..." eingießt. Eine Kennzeichnung durch technisch nicht notwendige Hinzufügungen oder Auslassungen an der Ware selbst ist bei den Konkurrenz-Produkten der Anmelderin nicht zu sehen. Es gibt im Gegenteil eine von einer Zubehörfirma angebotene Bremstrommel, die einen der angemeldeten Marke ganz ähnlichen Einkerbungs- oder Zahnkranz besitzt. Auch wenn die Anmelderin behauptet, diese Konkurrentin setze den Zahnkranz ebenfalls kennzeichnend ein, so ändert dies nichts daran, dass auch der Fachverkehr wegen der Vielzahl der technischen Möglichkeiten und Notwendigkeiten bei diesem Kfz-Ersatzteil in erster Linie an eine technische Funktion des angemeldeten Zeichens und nicht an eine Marke denkt. Die angemeldeten Einkerbungen – selbst wenn sie tatsächlich keine technische Funktion haben sollten – sind somit als Hinweis auf den Hersteller nicht geeignet (vgl zu Marken, die die Form der Ware darstellen, zB BGH MarkenR 2000, 414 – Li-

körflasche, MarkenR 2001, 67 ff – Gabelstapler, Stabtaschenlampen, Rado-Uhr, MarkenR 2001, 207 – Jeanshosentasche, BIPMZ 1997, 318 – Autofelge und EuGH, MarkenR 2002, 231 - Philips/Remington).

Darüber hinaus besteht das Schutzhindernis eines Freihaltebedürfnisses gemäß § 8 Abs 1 Nr 2 MarkenG. Unabhängig davon, ob die Anmelderin derzeit als einzige einen derartigen Kerbenkranz verwendet, legt der Vergleich mit ähnlichen Gestaltungen der Mitbewerber (bei denen diese Auszahnung in der Regel einen technischen Grund hat) doch die Erwartung nahe, dass eine derartige Gestaltung zur funktionsgerechten Gestaltung einer Bremstrommel in der Zukunft benötigt wird.

Für eine Überwindung dieser Schutzhindernisse wegen Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs 3 MarkenG fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten, denn die Anmelderin benutzt die Bremstrommel nach ihrem eigenen Sachvortrag gerade nicht in der angemeldeten Form, sondern nur zusammen mit dem eingegossenen Herstellernamen.

Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlte es an den hierfür notwendigen Voraussetzungen nach § 83 Abs 2 MarkenG.

Die Beschwerde ist deshalb ohne Erfolg.

Stoppel

Paetzold

Schwarz-Angele

Bb