

# BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 197/01

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 300 44 268.8**

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 5. März 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 23. Januar 2001 und 7. Mai 2001 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren und Dienstleistungen „Baumaterialien (nicht aus Metall), nämlich unbearbeitetes Holz; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham; Dachdeckerarbeiten, Bauarbeiten und Reparaturarbeiten an Lagerhäusern, Maurerarbeiten, Steinbauarbeiten, Straßenbelagsarbeiten, Tischlerarbeiten, Dienstleistungen eines Zimmerers, Dienstleistungen eines Schreiners“ zurückgewiesen worden ist.

## **G r ü n d e**

### **I**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 13. Juni 2000 die dreidimensionale Marke

siehe Abb. 1 am Ende

für Waren und Dienstleistungen der Klassen 19, 20 und 37 zur Eintragung in das Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 19 hat die Anmeldung durch Beschluß vom 23. Januar 2001 mit der Begründung zurückgewiesen, daß die angesprochenen Verkehrskreise die Marke als naturgetreue zeichnerische Wiedergabe eines Formsteines bzw einer Formplatte erkennen und der Darstellung keine betriebskennzeichnende Eigenart beimessen würden.

Auf die Erinnerung des Anmelders hat die Markenstelle für Klasse 19 mit Erinnerungsbeschluß vom 7. Mai 2001 den Erstprüferbeschluß teilweise aufgehoben und die Zurückweisung nur noch aufrechterhalten für:

"Baumaterialien (nicht aus Metall), insbesondere teilweise bearbeitetes oder unbearbeitetes Holz (z.B. Balken, Bretter, Platten); Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen; Dachdeckerarbeiten, Bauarbeiten und Reparaturarbeiten an Lagerhäusern, Maurerarbeiten, Steinbauarbeiten, Straßenbelagsarbeiten, Tischlerarbeiten, Dienstleistungen eines Zimmerers, Dienstleistungen eines Schreiners".

Zur Begründung wurde ausgeführt, daß hinsichtlich der nunmehr zugelassenen Waren und Dienstleistungen die als Marke gewählte Darstellung nicht eine bloße naturgetreue Wiedergabe des konkret beanspruchten Produktes darstelle, hinsichtlich der übrigen Waren und Dienstleistungen treffe die Entscheidung des Erstprüfers dagegen zu.

Gegen diese Entscheidung des Patentamts hat der Anmelder Beschwerde eingelegt. Er beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben,

und legte zuletzt mit Schriftsatz vom 4. März 2002 folgendes eingeschränktes Waren- und Dienstleistungsverzeichnis vor:

Klasse 19:

Baumaterialien (nicht aus Metall), nämlich unbearbeitetes Holz; Rohre (nicht aus Metall) für Bauzwecke; Asphalt, Pech und Bitumen; transportable Bauten (nicht aus Metall); Denkmäler (nicht aus Metall).

Klasse 20:

Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham.

Klasse 37:

Abbrucharbeiten an Gebäuden, Abdichtungsarbeiten an Gebäuden, Bau von Messeständen und -läden, Auskünfte in Bauangelegenheiten, Leitung von Bauarbeiten, Vermietung von Baumaschinen, Vermietung von Bulldozern, Dachdeckerarbeiten, Dämmungsarbeiten an Gebäuden, Gerüstbau, Gipserarbeiten, Bauarbeiten und Reparaturarbeiten an Lagerhäusern, Malerarbeiten, Maurerarbeiten, Schiffsbau, Steinbauarbeiten, Straßenbelagsarbeiten, Tapezierarbeiten, Tischlerarbeiten, Vermietung von Baggern, Baumaschinen, Bulldozern, Kränen, Reinigungsmaschinen,

Straßenkehrmaschinen, Dienstleistungen eines Zimmerers,  
Dienstleistungen eines Schreiners.

Er trägt vor, daß die zur Eintragung angemeldete dreidimensionale Marke charakteristische Elemente aufweise, die sich weder in identischer noch in angenäherter Form bei den angemeldeten Waren und Dienstleistungen finden ließen.

Hinsichtlich der übrigen Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Die Beschwerde ist begründet.

Der Senat hält die angemeldete dreidimensionale Marke im Zusammenhang mit den nunmehr noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen - soweit sie Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind - für markenfähig (§ 3 Abs 2 MarkenG). Sie ist auch unterscheidungskräftig und 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.

1. Bei der hier angemeldeten dreidimensionalen Marke handelt es sich um eine naturgetreue Wiedergabe eines Formsteins bzw einer Formplatte, deren beide Längsränder jeweils durch im Querschnitt annähernd U-förmige Rinnen ausgeformt sind, wobei diese Rinnen dergestalt zueinander ausgebildet sind, daß die eine Rinne zur Oberseite und die andere Rinne zur Unterseite hin offen ist. Daß diese unverkennbar technische Ausgestaltung, die – wie der Anmelder eingeräumt hat – so oder ähnlich Gegenstand eines technischen Schutzrechtes ist, für einige der ursprünglich angemeldeten Waren – insbesondere bearbeitetes Holz – nicht als markenfähig angesehen werden kann, bedarf hier keiner weiteren Begründung. Hinsichtlich der noch verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen bejaht der Senat hingegen die Markenfähigkeit der angemeldeten Marke. Denn die

Gestaltung der Marke erfüllt insoweit offensichtlich 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.

2. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren und Dienstleistungen 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 (stRspr 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, einer Waren darstellenden Formmarke, allein maßgebend, daß der angesprochene Verkehr aus welchen Gründen auch immer in dem angemeldeten Zeichen einen Herkunftshinweis erblickt.

Hinsichtlich der verbliebenen Waren der Klassen 19 und 20, soweit sie Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, im wesentlichen unbearbeitetes Holz und Waren aus verschiedenen Stoffen (nicht jedoch Holz) ist es nicht möglich bzw. jedenfalls unüblich, diese in Gestalt der hier angemeldeten dreidimensionalen Marke zu produzieren. Hinsichtlich der streitgegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 37 ist allenfalls teilweise ein vager Bezug zu der hier als dreidimensionale Marke angemeldeten, speziell ausgestalteten Formplatte erkennbar, so daß auch insoweit das angemeldete Zeichen vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefaßt werden wird.

3. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung weiter solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr u.a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen dienen können. Dabei ist davon auszugehen, daß ein Eintragungshindernis auch dann

besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch nach den Umständen erfolgen wird (vgl BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH). Diese Grundsätze gelten auch für dreidimensionale Marken (vgl Althammer/Ströbele aaO § 8 Rz 157).

Wie bereits ausgeführt, ist die Verwendung der hier als Marke angemeldeten Formplatte für die noch verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht üblich und auch nicht nachweisbar. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung beruhenden Freihaltungsbedürfnis kann deshalb nicht ausgegangen werden. Ebensovienig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß in Zukunft eine Verwendung der angemeldeten dreidimensionalen Form erfolgen wird.

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Hock

Cl

Abb. 1

