



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 55/07

(Aktenzeichen)

Verkündet am
24. Juli 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 305 38 524.0

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht und die Richter Schwarz und Kruppa

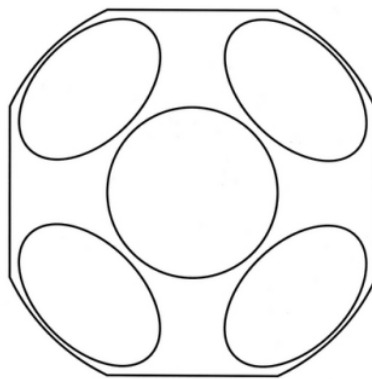
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

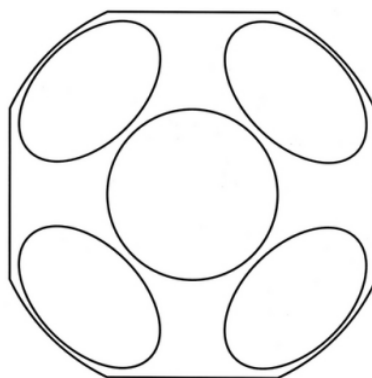
Gründe

I

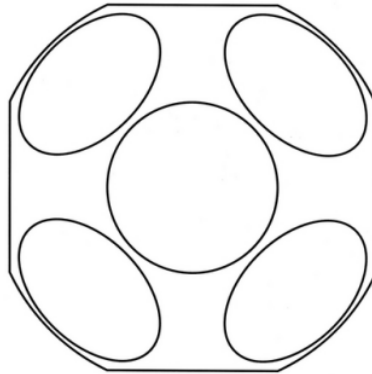
Der Anmelder begehrt die Eintragung der nachfolgend zeichnerisch dargestellten



Ansicht 1 (x-y-Ebene)



Ansicht 2 (x-z-Ebene)



Ansicht 3 (y-z-Ebene)

dreidimensionalen Gestaltung als sonstige Markenform für

„Gesellschaftsspiele, Spiele und Spielwaren“

Der Anmeldung ist folgende Beschreibung beigefügt:

„Der Trudel ist eine Kugel, von der vierzehn gleichgroße Kugel-segmente entfernt wurden. Er dient im besonderen zur zufälligen Bestimmung von Zahlen, Punkten, Buchstaben, Farben und Symbolen. - Die drei Ansichten beschreiben den dreidimensionalen Körper in seinen drei Dimensionsebenen.“

Die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 29. November 2006 die Anmeldung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige Angabe zurückgewiesen, weil die dreidimensionale Bilddarstellung die bloße Sachdarstellung eines Würfels sei, die auf dem einschlägigen Warenssektor unterschiedlich ausgestaltet sein können; die Verbraucher würden die Darstellung aufgrund ihrer Wirkung als sachbezogenes Objekt im Hinblick auf die Produktgruppe der Klasse 28 daher allein als solche und nicht als Marke auffassen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 28 vom 29. November 2006 aufzuheben.

Er hält die Anmeldemarke für schutzfähig, weil der dargestellte geometrische Körper keine Spielware, sondern allenfalls Teil eines Gesellschaftsspiels oder Spiels sei und nicht nur technische, sondern darüber hinausgehende gestalterische Maßnahmen aufweise; die dreidimensionale Form weise daher auf ihre Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hin.

In der auf seinen Hilfsantrag anberaumten mündlichen Verhandlung, bei welcher sich der Anmelder selbst vertreten hat, hat er seinen Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

II

A. Die nach § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Zu Recht hat die Markenstelle der angemeldeten Darstellung die Eintragung nach § 37 Abs. 1 MarkenG versagt; denn ungeachtet der von der Markenstelle verneinten Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die angemeldete dreidimensionale Form eines besonderen, vom Anmelder mit „Trudel“ bezeichneten Spielwürfels schon nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht markenfähig, weil die Form zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist.

1. Wie der Anmelder in der seiner Anmeldung beigefügten Beschreibung selbst zu erkennen gibt, handelt es sich bei der dargestellten dreidimensionalen Form um die Wiedergabe eines sog. „Trudels“, also einer besonderen Art von Spielwürfel, der - wie die herkömmlichen quadratischen Würfel auch - „im besonderen zur zufälligen Bestimmung von Zahlen, Punkten, Buchstaben, Farben und Symbolen“

dient. Da Spielwürfel nicht nur - wie der Anmelder in seiner Beschwerdebegründung ausdrücklich betont - Teil eines (Gesellschafts-) Spiels sein können, sondern auch selbst - wie das Beispiel des Kniffel-Spiels zeigt - das Spiel darstellen können und zudem selbständig gehandelt werden, fällt ein Würfel, der die angemeldete besondere Gestaltungsform hat, selbst unter die im Warenverzeichnis genannten Waren.

Dabei kann dahinstehen, ob die angemeldete besondere Gestaltungsform eines ganz bestimmten Würfels bereits nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht markenfähig ist, weil sie durch die Art der Ware selbst bedingt ist; Zweifel könnten sich insoweit daraus ergeben, weil die Würfel, auf welche in diesem Zusammenhang abzustellen ist, nicht allein die konkrete Gestaltung der angemeldeten Warenform voraussetzen, sondern üblicherweise anders - nämlich quadratisch - gestaltet sind, so dass die angemeldete Form nicht allein durch die Art der Ware bedingt ist (vgl. hierzu BPatG MarkenR 2004, 153, 155 - Kelly-bag).

Ungeachtet dessen ist die angemeldete dreidimensionale Gestaltung aber nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil sie ausschließlich zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist. Denn die besonderen Eigenschaften, welche einen Würfel („Trudel“) der dargestellten Art auszeichnet, insbesondere also seine Abrolleigenschaften und die sich hieraus - in Verbindung mit den ihnen entgegenwirkenden Reibkräften der konkret gewählten Unterlage - ergebende, nach dem Ausrollen zuoberst liegende Fläche, welche für die zufällige Bestimmung von Zahlen, Punkten, Buchstaben, Farben und Symbolen ausschlaggebend sein soll, beruhen - wie auch der Anmelder in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich eingeräumt hat - ausschließlich auf seiner besonderen Form. Da die wesentlichen funktionellen Merkmale nur der technischen Wirkung zuzuschreiben sind und damit die gewählte Form allein auf der funktionellen Wirkung beruht, d. h. durch sie bedingt ist, ist die angemeldete dreidimensionale Form eines - vom Anmelder als „Trudel“ bezeichneten - Würfels von der Eintragung nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ausgeschlossen (vgl. EuGH WRP 924,

932 [Rn 83 f.] - Philipps/Remington). Hierdurch soll verhindert werden, dass Formen als Marken eingetragen werden, deren wesentliche Merkmale einer technischen Funktion entsprechen, damit Mitbewerber nicht durch das dem Markenrecht innewohnende Ausschließlichkeitsrecht daran gehindert werden, eine Ware mit einer solchen Funktion anzubieten oder zumindest die technische Lösung frei wählen zu können, die sie einsetzen möchten, um ihre Ware mit einer solchen Funktion auszugestalten (vgl. EuGH, a. a. O. [Rz. 79]). Da für den Ausschluss des Markenschutzes der Nachweis ausreicht, dass die wesentlichen funktionellen Merkmale der Form einer Ware nur der technischen Wirkung zuzuschreiben sind (EuGH a. a. O. [Rz. 83 f.]), ohne dass es darauf ankäme, ob sich die gleiche technische Wirkung auch durch eine andere Form erzielen lässt, (EuGH a. a. O. [Rz. 83]), spielt es für den Ausschluss des Schutzes der hier zu beurteilenden konkreten dreidimensionalen Form eines Würfels keine Rolle, ob sich Würfel als wesentlicher oder untergeordneter Bestandteil von (Gesellschafts-) Spielen auch in anderer Weise realisieren ließen. Technisch bedingte Gestaltungsformen können damit - soweit die hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind - allein dem Sonderschutz des Patent-, Gebrauchsmuster- oder Geschmacksmusterrechts unterstellt werden, nicht aber dem Markenschutz (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. 2006, § 3 Rn. 93).

2. Da die Markenstelle somit im Ergebnis der Anmeldemarke zutreffend die Eintragung wegen des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt hat, war die Beschwerde zurückzuweisen.

B. Für eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs 3 MarkenG bestand keine Veranlassung.

Dr. Albrecht

Kruppa

Schwarz

Ju

