



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 53/13

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 74 562.7

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. Oktober 2014 unter Mitwirkung des Richters Reker als Vorsitzendem sowie der Richterin Eder und des Richters Dr. Himmelmann

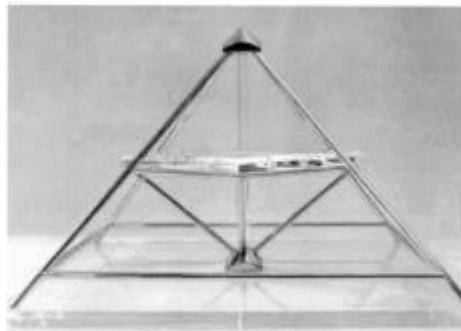
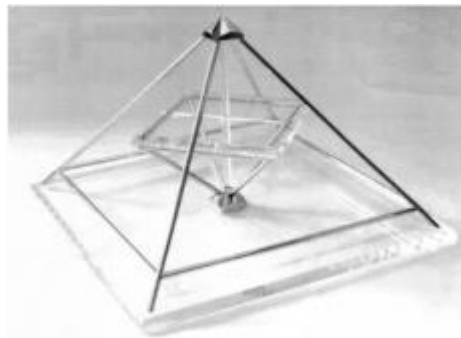
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Der Anmelder hat beim Deutschen Patent- und Markenamt die dreidimensionale Marke



zur Eintragung für die Waren

„Klasse 6: Kunstgegenstände aus unedlen Metallen

Klasse 14: Kunstgegenstände aus Edelmetall

Klasse 20: Dekorationsgegenstände; Möbel; Einrichtungsgegenstände“

angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 20 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 11. Oktober 2011 die Anmeldung für alle mit der Anmeldung beanspruchten Waren mit Ausnahme von Möbeln sowie mit Beschluss vom 14. Mai 2013 die gegen die Zurückweisung der Anmeldung gerichtete Erinnerung des Anmelders zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, der Eintragung der angemeldeten Marke für die Waren der Klassen 6 und 14 „Kunstgegenstände aus unedlen Metallen“ bzw. „Kunstgegenstände aus Edelmetall“ sowie für die Waren der Klasse 20 „Dekorationsgegenstände; Einrichtungsgegenstände“ stünden die Schutzhindernisse gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG sowie gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG seien Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen, vom Schutz als Marke ausgeschlossen, wenn der Verkehr allein in dem ästhetischen Gehalt der Warenform einen wesentlichen Wert der Ware sehe und es deshalb als von vornherein ausgeschlossen erscheine, dass der Form neben ihrer ästhetischen Wirkung zumindest auch die Funktion eines Herkunftshinweises zukommen könne. Die ästhetische Funktion sei immer dann gegeben, wenn die betreffenden ästhetischen Elemente nicht mehr als bloße Zutat der Ware angesehen würden, sondern dessen Wesen ausmachten. Bei der angemeldeten Form werde der Verkehr in der ästhetischen Formgebung die eigentliche handelbare Ware sehen. Die Wiedergabe der angemeldeten dreidimensionalen Marke zeige metallische Stäbe, die sich zu zwei ineinander geschachtelten Pyramiden verbänden, wobei die innere, kleinere auf dem Kopf stehende Pyramide um 45 Grad gedreht in die äußere Pyramide integriert sei. Dabei stehe der pyramidenförmige Körper auf einem Sockel aus durchsichtigem Material. Da die Funktion der Form über Kunst, Dekoration und Einrichtung nicht hinausgehe, sei es ausschließlich die Form, die den Waren ihren wesentlichen Wert verleihe.

Der angemeldeten Marke fehle für alle beanspruchten Waren mit Ausnahme von Möbeln auch jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Eine dreidimensionale Marke, die aus der Form der Ware oder ihrer Verpackung bestehe,

werde vom maßgeblichen Durchschnittsverbraucher nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen wie ein Wort- oder Bildzeichen, das vom Erscheinungsbild der mit dem Zeichen gekennzeichneten Waren unabhängig sei; denn der Verkehr schließe gewöhnlich nicht aus der Form der Ware oder ihrer Verpackung auf die Herkunft der Waren. Zur Erfüllung ihrer Hauptfunktion, die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren zu garantieren, müsse eine dreidimensionale, aus der Form der beanspruchten Ware bestehende Marke es dem Abnehmer der betreffenden Ware ermöglichen, diese ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise sowie ohne besondere Aufmerksamkeit von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden. Ein bloßes Abweichen von der Norm oder Branchenüblichkeit genüge hierfür grundsätzlich nicht. Vielmehr könne nur eine Marke, die erheblich von der Norm oder Branchenüblichkeit abweiche, die erforderliche Herkunftsfunktion erfüllen. Bei Anlegung dieses rechtlichen Maßstabs weise die angemeldete Marke für die versagten Waren nicht die erforderliche Unterscheidungskraft auf. Waren im Bereich der Kunst-, Dekorations- und Einrichtungsgegenstände sei es immanent, dass sie bestimmte Erscheinungsmerkmale, wie Linien, Konturen oder Oberflächenstrukturen aufwiesen, die für die ästhetische Funktion entscheidend seien und die sie einzigartig machten. Dem Verkehr sei bekannt, dass bei Kunstwerken und Einrichtungsgegenständen das Design im Vordergrund stehe. Er werde dieses Design im Allgemeinen nur als solches und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis verstehen. Von auf dem Markt von Dritten angebotenen ähnlichen, im Allgemeinen als „Energiepyramide“ bezeichneten Gegenständen hebe sich die angemeldete Marke nicht erheblich genug ab, um vom Durchschnittsverbraucher als betriebliches Unterscheidungsmittel verstanden zu werden. Der Verkehr werde deshalb in der angemeldeten Marke nur eine weitere gefällige und ästhetisch ansprechende Gestaltung eines Kunst-, Dekorations- oder Einrichtungsgegenstandes sehen, ihm aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen. Die Berufung des Anmelders auf eine angebliche Voreintragung der angemeldeten Marke als Gemeinschaftsmarke rechtfertige keine andere Beurteilung der Unterscheidungskraft, da das HABM in Bezug auf die im vorliegenden Verfahren versagten Waren ebenfalls absolute

Schutzhindernisse festgestellt habe und die Eintragung der Marke nur für Waren und Dienstleistungen erfolgt sei, die mit der vorliegenden Anmeldung nicht beansprucht würden.

Gegen die teilweise Zurückweisung der angemeldeten Marke wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde. Er macht geltend, die Markenstelle des Patent- und Markenamts habe bei der Teilzurückweisung der angemeldeten Marke gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG verkannt, dass der zur Eintragung als Marke angemeldeten dreidimensionalen Form vielseitige Funktionen zukämen, die sich nicht auf ihr ansprechendes Aussehen sowie rein dekorative Elemente beschränkten, sondern auch spirituelle Funktionen umfassten. In der Esoterik sei die Pyramide ein verbreitetes Element. Pyramiden als metallene Stecksysteme, als massive Elemente aus Kristall, Rosenquarz oder Jade oder als dreiteilige Pyramidengeneratoren würden in esoterischen Zentren u. a. Konservierung des Aromas von Lebensmitteln, zu Meditationszwecken sowie zur Regeneration des Körpers eingesetzt. Ihr Wert beschränke sich daher nicht allein auf die äußere Form. Der angemeldeten Marke fehle für die Waren, für die die Anmeldung zurückgewiesen worden sei, auch nicht die Unterscheidungskraft. Die Begründung der Markenstelle zu diesem Schutzhindernis gehe schon deshalb an der Sache vorbei, weil es sich bei der angemeldeten Warenform nicht um einen zweckfreien Gegenstand handele. Die angemeldete Doppelpyramide unterscheide sich zudem erheblich von üblichen esoterischen Pyramidengestaltungen. Sie weise als charakteristische Merkmale zwei ineinander geschachtelte Pyramiden auf, wobei die innere, kleinere, auf dem Kopf stehende um 45 Grad gedreht in die äußere Pyramide integriert sei und beide Pyramiden durch einen Mittelstab miteinander verbunden seien. Die angemeldete Form erschöpfe sich damit nicht in der Wiedergabe einer einfachen Pyramidenform. Pyramiden anderer Anbieter beschränkten sich auf deren einfache geometrische Form und zeigten keinerlei Variationen. Die angemeldete Form sei daher originell und einzigartig und geeignet, auch für die versagten Waren als Herkunftskennzeichen zu dienen.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 20 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Oktober 2011 und 14. Mai 2013 aufzuheben, soweit die Anmeldung und die Erinnerung zurückgewiesen worden sind.

II

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist unbegründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Eintragung der angemeldeten dreidimensionalen Marke für die versagten Waren auch, wie von der Markenstelle angenommen, der Schutzausschließungsgrund gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG entgegensteht. Denn der als dreidimensionale Marke beanspruchten Warenform fehlt für die Waren „Kunstgegenstände aus unedlen Metallen; Kunstgegenstände aus Edelmetall; Dekorationsgegenstände; Einrichtungsgegenstände“ aus den von der Markenstelle aufgezeigten Gründen jedenfalls die gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft. Die demgegenüber mit der Beschwerde vorgebrachten Tatsachen und das sonstige Beschwerdevorbringen des Anmelders rechtfertigen keine andere Beurteilung der Unterscheidungskraft.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden und die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidbar zu machen. Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 235 - Standbeutel; GRUR 2008, 608, 611 - EUROHYPO; GRUR 2003, 604, 608 -

LIBERTEL; BGH GRUR 2010, 825, 826 - MARLENE-DIETRICH-BILDNIS II; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Ist dies nicht der Fall, widerspricht es dem Allgemeininteresse, das fragliche Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (vgl. EuGH a. a. O. - EUROHYPO; a. a. O. - LIBERTEL). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren und Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH a.a.O. - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 - SAT 2; BGH a. a. O. - MARLENE-DIETRICH-BILDNIS II; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Diese rechtlichen Grundsätze gelten auch für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, denn es besteht keine gesetzliche Grundlage dafür, von Haus aus verschiedene Anforderungen an die Unterscheidungskraft einzelner Markenformen zu stellen (EuGH GRUR Int 2004, 631 – Dreidimensionale Tablettenform I; GRUR Int 2006, 842 – Form eines Bonbons II; BGH GRUR 2008, 71 – Fronthaube; GRUR 2010, 138 – ROCHER-Kugel). Unbeschadet der rechtlichen Gleichbehandlung aller Marken sind jedoch bei dreidimensionalen Marken, die im Wesentlichen mit der beanspruchten Ware bzw. deren Verpackung übereinstimmen, tatsächliche Unterschiede zu berücksichtigen; denn der Verkehr wird solche Marken von Haus aus nicht in gleicher Weise als betriebliche Herkunftshinweise auffassen wie sonstige Bild- oder Wortmarken. Während ein weder beschreibendes noch rein werbemäßiges Wort oder Bild die erforderliche Herkunftsfunktion in der Regel ohne Weiteres erfüllen kann, wird die Form oder

Verpackung einer Ware in der Regel zunächst nur als funktionelle oder ästhetische Gestaltung, nicht aber als Hinweis auf den betrieblichen Ursprung der Ware verstanden. Die Form der Ware identifiziert also in erster Linie die Ware selbst, nicht aber deren betriebliche Herkunft (EuGH GRUR 2003, 514 – Linde, Winward u. Rado; MarkenR 2009, 108 – Gondelverkleidung; BGH a. a. O. – Fronthaube; GRUR 2011, 148 – Goldhase II). Weist eine angemeldete dreidimensionale Marke also entweder nur einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf, indem sie die beanspruchte Ware naturgetreu wiedergibt, oder weicht sie in ihrer Gestaltung nicht erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit auf dem einschlägigen Warengbiet ab, so ist sie nicht geeignet, die Ware(n) ihrer betrieblichen Herkunft nach zu kennzeichnen (BGH GRUR 2004, 507, 509 – Transformatorengehäuse; a. a. O. – Fronthaube; a. a. O. – ROCHER-Kugel).

Bei Zugrundelegung dieses rechtlichen Maßstabs fehlt der angemeldeten Marke für Kunst-, Dekorations- und Einrichtungsgegenstände die Fähigkeit, sie ihrer betrieblichen Herkunft nach zu kennzeichnen und von denen anderer Betriebe zu unterscheiden. Die angemeldete Marke besteht, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, aus der Form einer Ware, die zur Einrichtung bzw. Dekoration von Räumen dienen und auch als Kunstgegenstand angeboten werden kann. Sie stellt die Verbindung zweier Pyramiden dar, deren flächige Unterseite jeweils ein durchsichtiger Glas- oder Kunststoffboden abschließt. Die naturgetreue dreidimensionale Wiedergabe eines Kunst-, Dekorations- oder Einrichtungsgegenstands wird von dem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher dieser Waren, wozu der mit diesen Waren befasste Handel und der Endverbraucher dieser Waren zählen, regelmäßig nur als Darstellung der Ware selbst, nicht aber als Hinweis auf dessen betriebliche Herkunft verstanden. Dies gilt bei den zuvor genannten, mit der Anmeldung beanspruchten Waren, wie bereits die Markenstelle zutreffend festgestellt hat, vor allem deshalb, weil der Verkehr daran gewöhnt ist, dass ihm diese Waren in den unterschiedlichsten Formgestaltungen begegnen. Deshalb wird der Durchschnittsverbraucher auch neue Formen dieser Waren regelmäßig nur dem Bemühen um eine neuar-

tige, sich von anderen Waren dieser Art abhebende, ggf. auch originelle Gestaltung zuschreiben. Dieses Verständnis des Verkehrs ist auch der bei der angemeldeten, aus zwei geometrischen Grundformen gebildeten Warenform zu erwarten, da solche geometrischen Grundformen – einzeln oder in Verbindung miteinander – als Dekorations- und Einrichtungsgegenstände oder Kunstgegenstände nicht ungewöhnlich, sondern weit verbreitet sind.

Die zur Eintragung als Marke angemeldete Warenform weicht entgegen der Ansicht des Anmelders auch nicht erheblich von den auf dem Gebiet der Kunstgegenstände und Dekorations- und Einrichtungsartikel branchenüblichen Produktformen ab. Eine erhebliche Abweichung von dem branchenüblichen Umfeld ist umso weniger zu bejahen, je größer die Formenvielfalt auf dem jeweiligen Warengebiet ist (BGH GRUR 2001, 416, 417 – OMEGA; a. a. O. – Transformatorengehäuse). Die Formenvielfalt auf dem hier maßgeblichen Warengebiet der Kunst-, Einrichtungs- und Dekorationsgegenstände ist aber faktisch unbegrenzt, da die besondere Formgestaltung zum Wesen dieser Waren gehört. Entsprechend viele höchst unterschiedliche Formen dieser Waren finden sich im Handel und in Ausstellungen. Hierzu zählen, wie die Markenstelle mit den als Anlage zum Beanstandungsbescheid sowie als Anlage zum Erinnerungsbeschluss übersandten Verwendungsbeispielen verdeutlicht und nachgewiesen hat, auch verschiedenartige pyramidale Formen, die zwar sämtlich nicht vollständig mit der angemeldeten Formmarke übereinstimmen, jedoch der Form der angemeldeten Marke teilweise sehr nahe kommen und die Formenvielfalt auf dem maßgeblichen Warengebiet belegen. Die angemeldete Marke weist gegenüber diesen Formen keine solche außergewöhnliche Ausgestaltung auf, dass erwarten werden könnte, der Verkehr werde in ihr mehr als nur eine weitere pyramidale Gestaltung sehen. Sie mag zwar eine gewisse Originalität aufweisen. Die Originalität sowie auch die Neuheit einer Marke stellen jedoch keine maßgeblichen Kriterien für deren Unterscheidungskraft dar (EuG GRUR 2011, 425 – Goldhase, bestätigt durch EuGH GRUR 2012, 925 – Goldhase).

Soweit der Anmelder darauf hinweist, bei dem als Marke angemeldeten Gegenstand handele es sich um einen in esoterischen Zentren eingesetzten bzw. einsetzbaren Gegenstand, vermag auch dies die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke nicht zu begründen. Die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Marke ist nur nach den mit der Anmeldung jeweils beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen zu beurteilen (EuGH GRUR 2002, 804 – Philips; GRUR 2004, 674 – Postkantoor; BGH GRUR 2013, 731 – Kaleido). Der Anmelder beansprucht mit seiner Anmeldung die Eintragung einer Warenformmarke für Kunstgegenstände sowie Einrichtungs- und Dekorationsgegenstände aller Art ohne Beschränkung dieser Gegenstände auf einen speziellen Einsatzort oder Verwendungszweck. Bei dieser Sachlage ist der Sachvortrag des Anmelders zur Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke bei einem anderen als dem aus dem Warenverzeichnis ersichtlichen Zweck, nämlich für esoterische Zwecke statt zur Nutzung als Kunst-, Einrichtungs- und Dekorationsgegenstand, rechtlich nicht bedeutsam. Im Übrigen räumt der Anmelder selbst ein, dass es sich bei der Pyramide auch auf dem Gebiet der Esoterik um ein weit verbreitetes Element handele.

Aus den dargelegten Gründen kann die Beschwerde keinen Erfolg haben.

Rechtsmittelbelehrung (bei zulassungsfreier Rechtsbeschwerde)

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Reker

Eder

Dr. Himmelmann

prä