



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 114/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 302 43 483.6

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. Dezember 2004 unter Mitwirkung der Richterin Winter als Vorsitzende sowie des Richters Schramm und der Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde des Anmelders wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet als dreidimensionale Marke für die Waren "Pflastersteine, Pflaster- und Gartenplatten, Bordsteine, Stufenelemente und Stufenblöcke, Mauersteine, Formsteine jeweils aus Betonwerkstoffen" ist die nachstehend abgebildete Darstellung:

siehe Abb. 1 am Ende

siehe Abb. 2 am Ende

siehe Abb. 3 am Ende

siehe Abb. 4 am Ende

siehe Abb. 5 am Ende

Der Anmeldung ist, neben der Einreichung eines Modells in Holz, folgende Beschreibung beigefügt:

Markenbeschreibung

Unser Zeichen: 023013
Angemeldete Marke: "Pflasterstein" (dreidimensionale Marke)
Anmelder: G...
R... Straße
in N...

Diese Markenbeschreibung ergänzt die obige Markenmeldung:

Im folgenden wird der angemeldete Pflasterstein hinsichtlich seiner gestalterischen Besonderheiten und dem Zusammenwirken dieser Eigenheiten im einzelnen näher beschrieben.

Die Pflasterstein besitzt an seiner Oberseite eine Plateauebene (1), welche eben und plan ausgebildet und eine gedachte regelmäßige Umfangslinie (3) aufweist. Diese Plateauebene (1) geht dabei allseitig und gleichmäßig mittels einer umlaufenden Wölbigkeit (2) in einen tiefer gelegenen unregelmäßigen Kantenverlauf (4) über (Baldachincharakter). Seitlich besitzt der Pflasterstein Abstandhalter (7), zwischen denen sich Kerbungen (6) befinden. Die Abstandshalter (7) gehen mittels Schrägflächen (5) in senkrechte Flächen (8) über, welche sich in den unregelmäßigen Kantenverlauf (4) erstrecken.

Die einzelnen gestalterischen Merkmale des Pflastersteins sind anhand der beiliegenden Anlagen Fig. 1 – 5 dargestellt, welche den fünf eingereichten Ansichten der Markenmeldung entsprechen:

Fig. 1 zeigt eine perspektivische Gesamtansicht des Pflastersteins.

Fig. 2 zeigt eine Seitenansicht der Längsseite des Pflastersteins aus der hervorgeht, dass die Umfangslinie (3) der Plateauebene eine gedachte Umfangslinie ist und ohne Kante – d.h. geglättet – in die Wölbigkeit (2) übergeht. Die Wölbigkeit (2) wird wiederum durch den unregelmäßigen Kantenverlauf (4) abgeschlossen und bildet mit der Plateauebene (1) die Oberfläche des Pflastersteins. Die Schrägflächen (5) besitzen obere unregelmäßig verlaufende Übergangslinien (9), welche in die senkrechte umlaufende Fläche (8) überleiten.

Fig. 3 zeigt eine Ansicht von oben (Draufsicht) des Pflastersteins nach Fig. 1. Die umlaufende abfallende Wölbigkeit (2) von der erhöhten Plateauebene (1) ist durch Höhenlinien (10) angedeutet.

Fig. 4 zeigt eine Seitenansicht der Breitseite des Pflastersteins nach Fig. 1.

Fig. 5 zeigt eine Ansicht der Unterseite des Pflastersteins nach Fig. 1.

Der angemeldete Pflasterstein zeichnet sich durch eine Vielzahl von gestalterischen Einzelmerkmalen aus, welche sowohl eine besondere Einzelwirkung als auch eine Kombinationswirkung enthalten. Dabei ist insbesondere das Wechselspiel zwischen Regelmäßigkeit und Unregelmäßigkeit hervorzuheben. So ist die gedachte Umfangslinie (3) der Plateauebene (1) geglättet und regelmäßig und stellt einen Gegensatz zum unregelmäßigen Kantenverlauf (4) dar.

Ferner sind die Abstandshalter (7) großflächig und eben ausgebildet. Die sich oben anschließenden Schrägflächen (5) besitzen jedoch unregelmäßige Übergangslinien (9).

Zwischen den Abstandshaltern (7) befinden sich die Kerbungen (6), welche dem Pflasterstein auch in der Ansicht der Unterseite gemäß Fig. 5 ein charakteristisches Aussehen verleihen.

Insgesamt besitzt der angemeldete Pflasterstein durch die Zusammenschau der dargestellten gestalterischen Einzelmerkmale einen Skulpturcharakter und besitzt ein für einen Pflasterstein ungewöhnliches Maß an Gestaltungskraft.

siehe Abb. 6 am Ende

siehe Abb. 7 am Ende

siehe Abb. 8 am Ende

siehe Abb. 9 am Ende

siehe Abb. 10 am Ende

Die Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung zurückgewiesen, weil es an der nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderlichen Unterscheidungskraft fehle, da die Marke lediglich typische Merkmale der in Rede stehenden Waren darstelle, und sie keine über die technische Gestaltung der Ware hinausgehenden Merkmale aufweise. Viele Steine und Platten unterschiedlicher Hersteller auf dem betreffenden Warengbiet hätten mit der angemeldeten Form Merkmale gemeinsam. Der Verkehr sei an eine Vielzahl von verschiedenen Gestaltungselementen gewöhnt und werde eine beliebige neue Kombination von bekannten oder ähnlichen Formgestaltungen nicht als solche wahrnehmen oder jedenfalls nicht als betrieblichen Herkunftshinweis verstehen. Zwar möge die angemeldete Form neben typischen Gestaltungsmerkmalen geringfügige Abweichungen von der klassischen Form von Steinen und Platten aufweisen, wie vom Anmelder mit dem Eindruck eines Gebäudes oder Tempels angeführt. Diese Unterschiede beschränkten sich aber auf kaum auffallende Merkmale; designerische Gestaltung allein könne nicht die Unterscheidungskraft begründen.

Der Anmelder hat Beschwerde eingelegt. Er hält die angemeldete Form mit näheren Ausführungen für schutzfähig, da sie vom vorliegenden Formenschatz erheblich abweiche. Insbesondere weise sie folgende Besonderheiten auf:

- 1. nicht-gebogene obere Plateau-Ebene, Dachcharakter des Bereichs zwischen der Oberfläche des Pflastersteins und den oberen Endbereichen der seitlichen Flächen,
- 2. unregelmäßiger Kantenverlauf der Oberfläche,
- 3. seitliche Bereiche mit unterbrochenen Abstandshaltern,
- 4. harmonischer, fließender Übergang der Abstandshalter in Bereiche ohne Abstandshalter; fast feinziselierte Übergänge der seitlichen Hervorhebungen in die darüberliegende zurückgesetzte obere Umlauffläche des Pfla-

- stersteins, gebäudehafter Flächencharakter der einzelnen seitlichen Hervorhebungen,
- 5. seitliche, an die Ecken heranreichende und ineinander-
übergehende Hervorhebungen mit oberseitigen Schräg-
flächen zum Übergang in eine senkrechte Seitenfläche
des Pflastersteins,
 - 6. unregelmäßige Struktur des Bereichs zwischen der
Oberfläche des Pflastersteins und den Schrägflächen der
seitlichen Hervorhebungen.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 19 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 5. Februar 2003 aufzuheben,
hilfsweise, der Eintragung folgendes Warenverzeichnis zu Grunde zu legen: "Pflastersteine, nämlich Längssteine mit rechteckförmigem, nicht-quadratischem Querschnitt", vorsorglich, die Zulassung der Rechtsbeschwerde.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen, insbesondere auf die Internet-Recherche des Senats zu Formen von Steinen und Platten, die dem Anmelder übersandt worden ist.

II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist in der Sache nicht begründet. Die angemeldete Darstellung ist jedenfalls nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen.

Eine Marke hat Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, wenn sie es ermöglicht, die Waren oder Dienstleistungen, für die ihre Eintragung beantragt worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen nach ihrer Herkunft zu unterscheiden. Bei der entsprechenden Beurteilung genügt ein Minimum an Unterscheidungskraft, um dieses absolute Eintragungshindernis zu überwinden. Bei der Beurteilung dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Ware selbst bestehen, sind keine strengeren Kriterien anzuwenden als gegenüber anderen Markenkategorien (vgl. zuletzt EuGH MarkenR 2004, 461, 465, 463 Nr. 29ff – Mag Lite; vgl. auch BGH GRUR 2004, 505 – Rado-Uhr II mwNachw).

Der Europäische Gerichtshof hat mehrfach aber auch darauf hingewiesen, dass eine dreidimensionale Marke, die in der Form der Ware selbst besteht, von den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wird wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke bezeichneten Waren unabhängig ist (vgl. EuGH aaO – Mag Lite S. 465 Nr. 30; auch EuGH GRUR 2003, 514, 517 Nr. 48 iVm Nr. 32-35 - Linde, Winward u. Rado; GRUR 2004, 428, 431 Nr. 52 - Henkel; MarkenR 2004, 224, 229 Nr. 38 - Waschmitteltabs; MarkenR 2004, 231, 236 Nr. 36 - Quadratische Waschmitteltabs).

Auch der Bundesgerichtshof betont, dass der Verkehr in der Form oder Abbildung einer Ware regelmäßig nur einen Hinweis auf die ästhetische oder funktionelle Gestaltung der Ware, nicht aber auf ihre betriebliche Herkunft sieht (BGH GRUR 2003, 332, 334 - Abschlußstück; GRUR 2003, 712, 714 – Goldbarren; WRP 2004, 749, 751 – Transformatorengehäuse; MarkenR 2004, 492, 494 – Käse in Blütenform).

Je mehr sich die angemeldete Form der Form annähert, in der die betreffende Ware am Wahrscheinlichsten in Erscheinung tritt, um so eher ist zu erwarten, dass

dieser Form die Unterscheidungskraft fehlt. Nur einer Marke, die erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht und deshalb ihre wesentliche herkunftskennzeichnende Funktion erfüllt, besitzt Unterscheidungskraft; der bloße Umstand, dass diese Form eine Variante der üblichen Formen dieser Warengattung ist, reicht für die Annahme des Bestehens der Unterscheidungskraft nicht aus (vgl. EuGH a.a.O. – Mag Lite S. 465; auch Henkel, Waschmitteltabs und Quadratische Waschmitteltabs a.a.O.).

Nach diesen Grundsätzen kann nicht angenommen werden, dass die angemeldete Marke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist. Die Anmeldung stellt einen rechteckigen Körper dar, an dessen Seitenbereichen sich in einem Teil der Flächen unter Einbeziehung der Eckbereiche Hervorhebungen befinden; die Oberseite ist in einem Teil der Fläche etwas erhöht, wobei der Bereich von der Erhöhung zur Kante schräg abfällt. Hierbei kann es sich, wie mit dem Warenverzeichnis beansprucht, um einen Pflasterstein, eine Pflaster- oder Gartenplatte handeln.

Diese Form ist – worauf bereits die Markenstelle, wie auch der Senat mit den übersandten Unterlagen hingewiesen hat – teilweise technisch-funktional bedingt und liegt auch hinsichtlich der rein ästhetisch bedingten Gestaltung im Rahmen der auf dem vorliegenden Warengbiet üblichen Formen. Die Internetrecherche des Senats hat eine große Formenvielfalt von Steinen und Platten im Bereich der Beläge von Wegen, Plätzen und Straßen ergeben. Die verwendeten Formelemente der angemeldeten Marke kommen häufig vor; die seitlichen Hervorhebungen dienen dabei als Abstandshalter zur Definition der Breite der Fuge, durch die das Oberflächenwasser abgeleitet wird, und damit auch zur gleichabstandigen Verlegung; auch kann durch die Hervorhebungen eine kraftschlüssige Verzahnung erreicht werden; eine Wölbung der Oberfläche wirkt zur Ableitung des Oberflächenwassers über die durch die Abstandshalter entstehende Fuge, die zusätzlich durch einen unregelmäßigen Kantenverlauf erweitert wird; ein unregelmäßiger Kantenverlauf wird zudem zur Auflockerung des Gesamt-Oberflächenbildes des

Pflasters häufig hergestellt (vgl. die Produkte der Firmen Hansebeton, Röckelein, Uhl, Lusit und der Arge Fläche in den vom Gericht und vom Patentamt übersandten Ausdrucken aus dem Internet).

Die angemeldete dreidimensionale Marke stellt sich nach alledem als eine zum Teil technisch, zum Teil ästhetisch bedingte Grundform in einer Ausgestaltung dar, die technisch-funktionale Eigenschaften der Ware andeutet, sich im übrigen in das gegebene wettbewerbliche Umfeld einfügt und nicht erheblich von der üblichen Form abweicht, die der Verkehr bei dieser Art von Waren erwartet. Bei dieser Sachlage widerspricht es der Lebenserfahrung, dass der Verkehr die Form einem bestimmten Unternehmen zuordnet. Vielmehr ist anzunehmen, dass dieser die Ausgestaltung der beanspruchten Form nur als solche zur Kenntnis nimmt, ohne damit einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren zu verbinden.

Soweit der Anmelder auf die seiner Ansicht nach entscheidungserheblichen Unterschiede des Anmeldegegenstands gegenüber denjenigen der Konkurrenz hinweist, nämlich

- 1. nicht-gebogene obere Plateau-ebene, Dachcharakter des Bereichs zwischen der Oberfläche des Pflastersteins und den oberen Endbereichen der seitlichen Flächen,
- 2. unregelmäßiger Kantenverlauf der Oberfläche,
- 3. seitliche Bereiche mit unterbrochenen Abstandshaltern,
- 4. harmonischer, fließender Übergang der Abstandshalter in Bereiche ohne Abstandshalter; fast feinziselierte Übergänge der seitlichen Hervorhebungen in die darüberliegende zurückgesetzte obere Umlauffläche des Pflastersteins, gebäudehafter Flächencharakter der einzelnen seitlichen Hervorhebungen,
- 5. seitliche, an die Ecken heranreichende und ineinander-übergehende Hervorhebungen mit oberseitigen Schräg-

flächen zum Übergang in eine senkrechte Seitenfläche des Plastersteins,

- 6. unregelmäßige Struktur des Bereichs zwischen der Oberfläche des Plastersteins und den Schrägflächen der seitlichen Hervorhebungen

führt dies nicht zum Erfolg der Beschwerde. So ist das Merkmal "unregelmäßige Struktur des Bereichs zwischen der Oberfläche des Plastersteins und den Schrägflächen der seitlichen Hervorhebungen" (6.) der Darstellung nicht zu entnehmen; auf nicht erkennbare Merkmale kann indessen der Schutz nicht gestützt werden. Die die Abstandshalter (= seitliche Hervorhebungen) und die Oberfläche betreffenden Merkmale (1., 2., 3., 5.) sind, wie oben schon ausgeführt, technisch bedingt. Selbst wenn die Abmessungen dieser Merkmale nicht identisch in am Markt befindlichen Produkten vorhanden sein sollten, so wird der Verkehr angesichts der schon geschilderten Variationsbreite der Ausgestaltung die hier vorliegende Gestaltung nur für eine Variante halten. Der Umstand, dass diese Form eine Variante der üblichen Formen dieser Warengattung ist, reicht für die Annahme der Unterscheidungskraft nicht aus (vgl. EuGH aaO - Mag Lite S. 465 Nr. 32). Entsprechendes gilt für die Hinweise auf gestalterische Besonderheiten: Design, selbst solches, das international Anerkennung findet, begründet nicht zwangsläufig Unterscheidungskraft (vgl. EuGH aaO - Mag Lite S. 468 Nr. 68). Anhaltspunkte dafür, dass die vom Anmelder genannten Merkmale den angesprochenen Verkehrskreisen erlauben, die Waren von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, sind nicht erkennbar.

Was die Waren "Bordsteine, Stufenelemente und Stufenblöcke, Mauersteine, Formsteine" anbetrifft, so dürften diese mit der beanspruchten dreidimensionalen Marke wohl nicht dargestellt sein. Insoweit steht jedoch das Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit § 37 Abs. 3 MarkenG entgegen; danach sind solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die geeignet sind, das Publikum insbesondere über die Art, Beschaffenheit oder die geographische Her-

kunft der Waren oder Dienstleistungen zu täuschen, wenn die Eignung zur Täuschung ersichtlich ist. Das ist hier der Fall. Die dreidimensionale Darstellung eines Pflastersteins, einer Pflaster- oder Gartenplatte für "Bordsteine, Stufenelemente und Stufenblöcke, Mauersteine, Formsteine" ist ersichtlich geeignet, das Publikum über die Art der Waren zu täuschen. Denn bei der angemeldeten Marke wird das angesprochene Publikum annehmen, dass sie selbst oder damit gekennzeichnete Produkte auch Pflastersteine, Pflaster- oder Gartenplatte sind. Genau dies ist aber bezüglich der Waren "Bordsteine, Stufenelemente und Stufenblöcke, Mauersteine, Formsteine" nicht der Fall, so dass der Verkehr eine unrichtige verkehrswesentliche Information über die Waren erhält und somit getäuscht wird. Da auch kein Raum für eine Verwendung der Marke in einem sachlichen Zusammenhang mit diesen Waren besteht, mithin also kein Fall einer nicht täuschenden Verwendung denkbar ist, ist die Eignung zur Täuschung auch ersichtlich im Sinne von § 37 Abs. 3 MarkenG (vgl. Ströbele/Hacker MarkenG 7. Aufl. § 8 Rdnr. 554 aE).

Das der Anmeldung hilfsweise zu Grunde gelegte Warenverzeichnis vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Wie bereits ausgeführt, fehlt der Anmeldung für die Waren "Pflastersteine" die Unterscheidungskraft. Mit der hilfsweise vorgelegten Fassung des Warenverzeichnisses wird tatsächlich keine andere als die der Beurteilung zu Grunde gelegte Ware beansprucht.

Für die angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen des § 83 Abs. 2 MarkenG. Angesichts der vorliegenden konkreten Einzelfallgestaltung sieht der Senat weder den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Rechtsfrage noch den der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als gegeben. Für den Bereich der den

vorgegebenen Gestaltungsspielraum nicht verlassenden Warenformen sind die aufgeworfenen Rechtsfragen höchstrichterlich geklärt. Die Frage, was der Gestaltungsspielraum vorgibt, ist eine tatsächliche Frage und keine Rechtsfrage.

Winter

Schramm

Hartlieb

Hu

Abb. 1

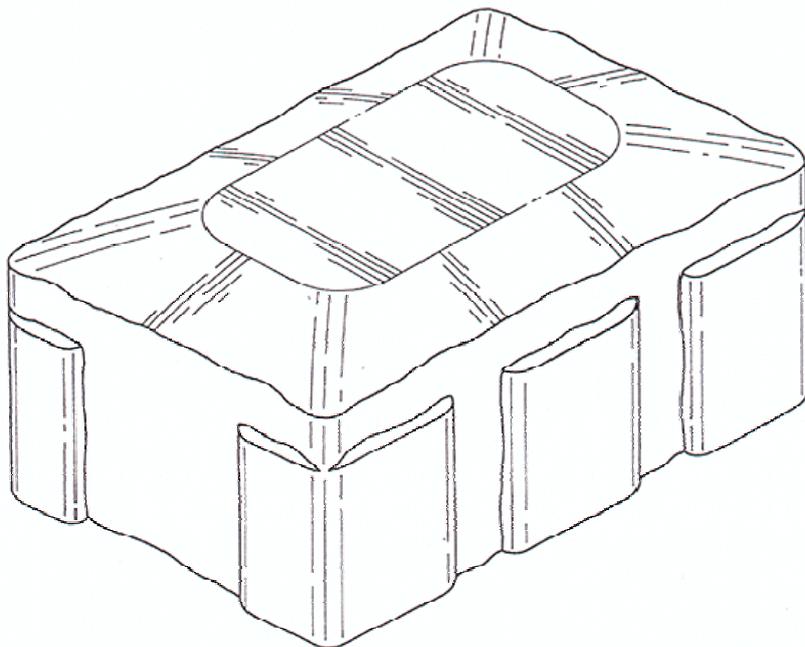


Abb. 2

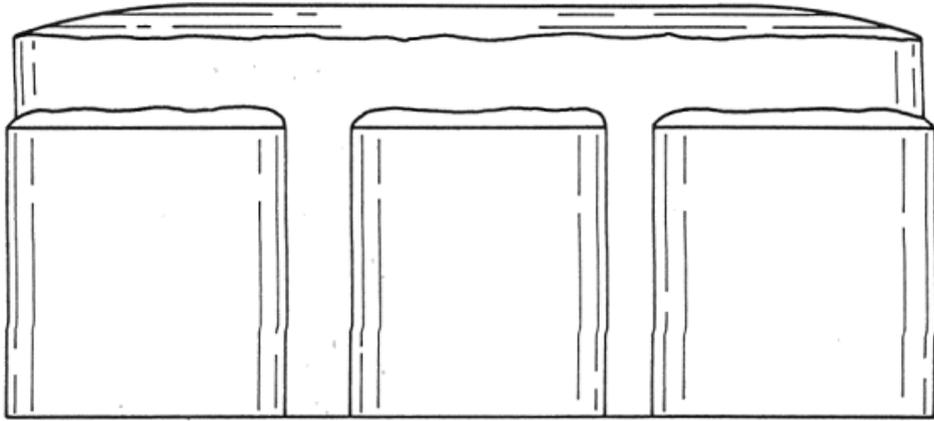


Abb. 3

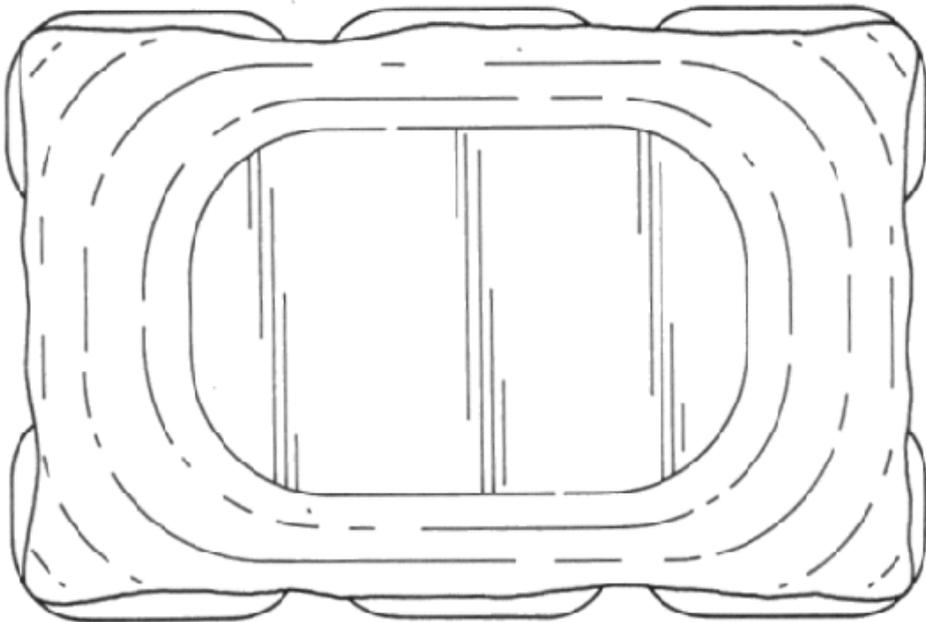


Abb. 4

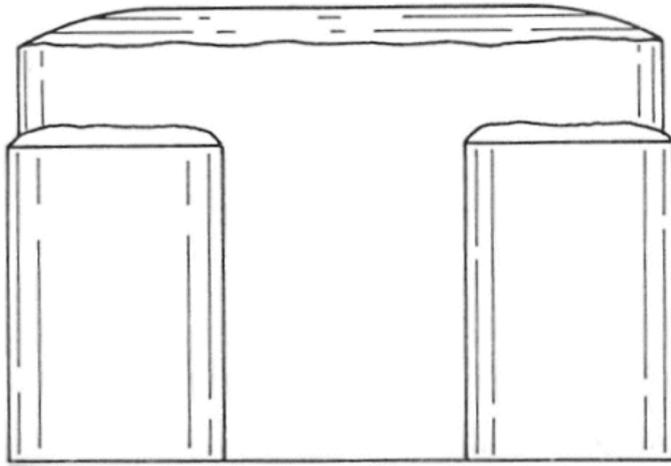


Abb. 5

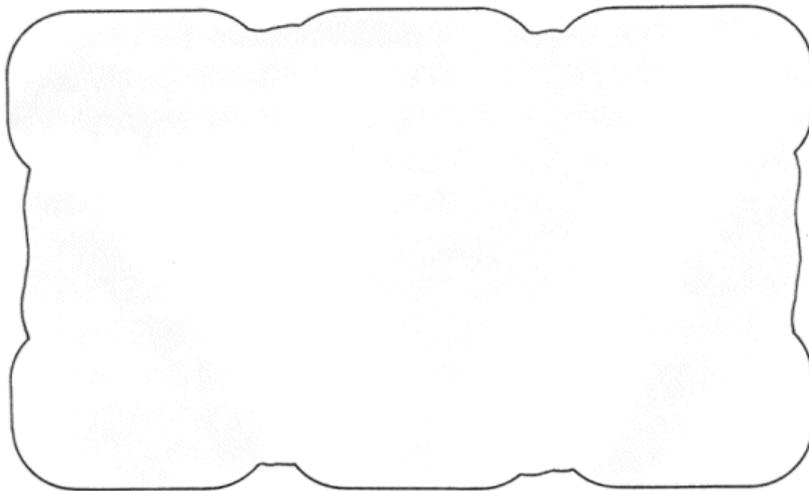


Abb. 6

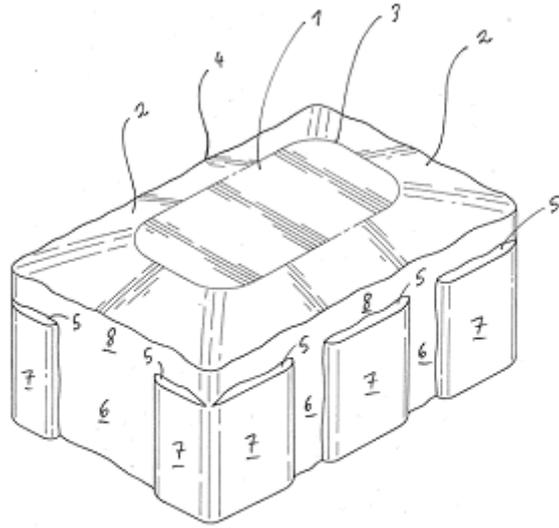


Fig. 1

Abb. 7

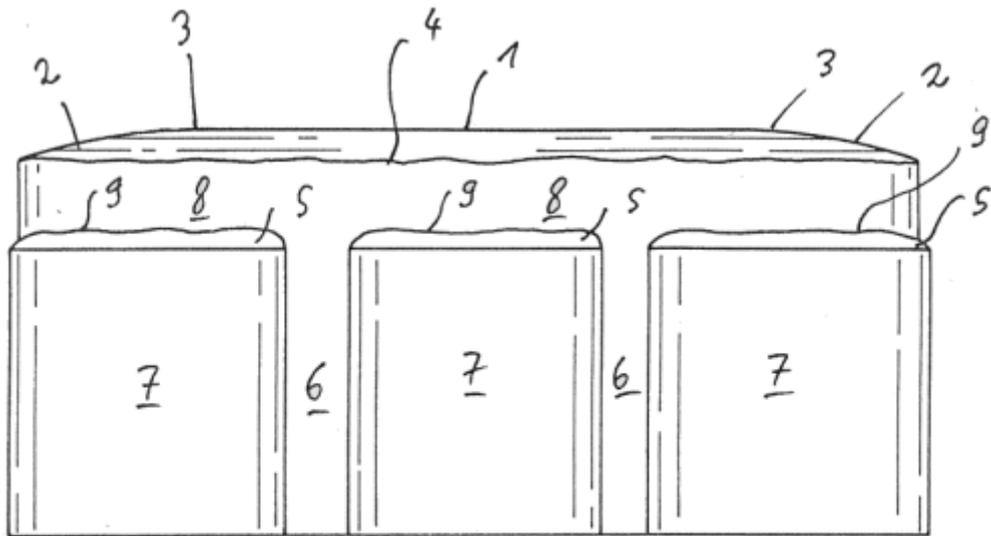


Fig. 2

Abb. 8

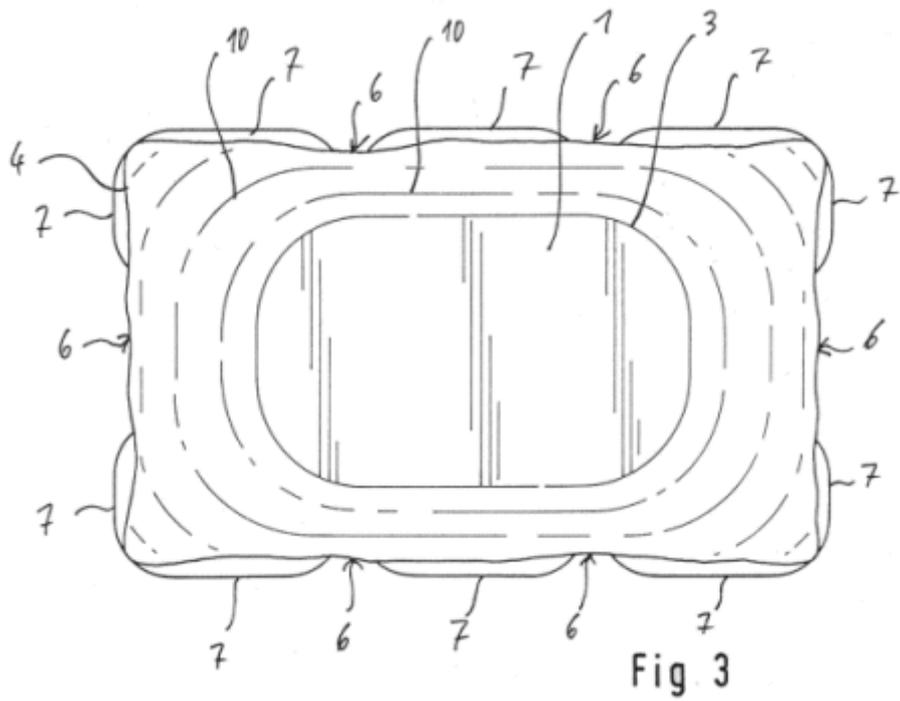


Fig 3

Abb. 9

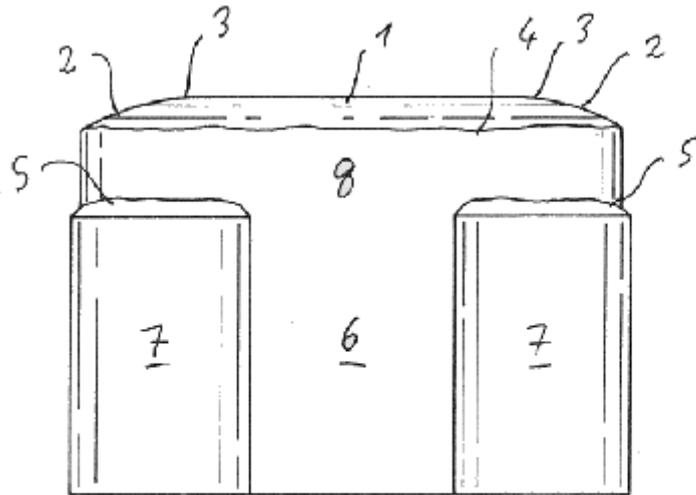


Fig. 4

Abb. 10

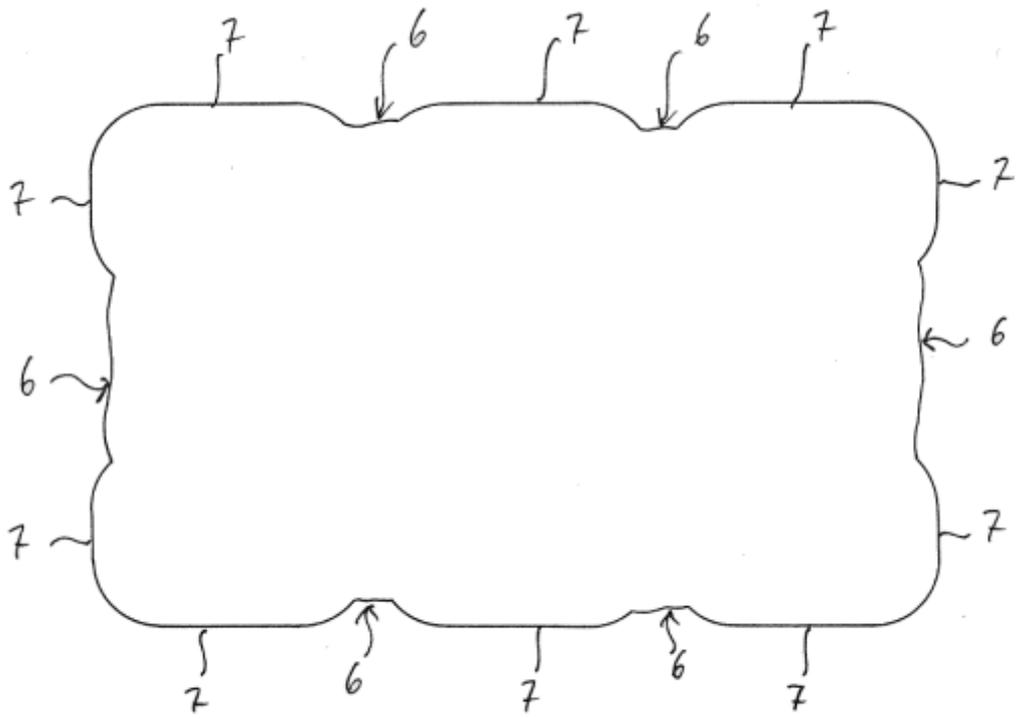


Fig. 5