



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 381/03

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
11. Mai 2005

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 302 41 632.3/12

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Schwarz-Angele und des Richters Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

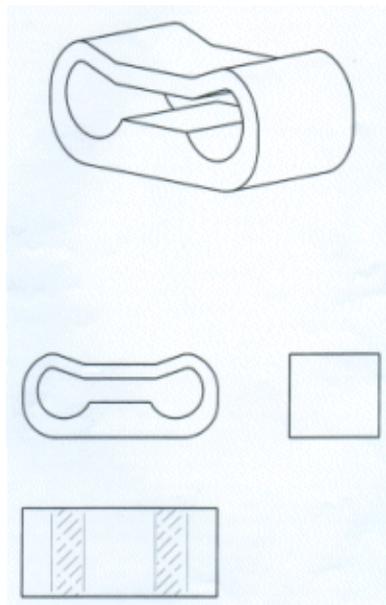
## Gründe

### I.

Angemeldet zur Eintragung im Markenregister als dreidimensionale Marke für die Waren

"Laufwerke und Traktionshilfe für Gleiskettenfahrzeuge, nämlich Kettengliedkörper, Kettenbolzen, Räder, Rollen, Tragarme, Bandketten"

ist der nachfolgend in verschiedenen Ansichten wiedergegebene Gegenstand



Die Markenstelle für Klasse 12 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung mangels Unterscheidungskraft zurückgewiesen, da es sich bei der als Marke beanspruchten Darstellung lediglich um die naturgetreue Wiedergabe eines Teils der Waren, nämlich das Verbindungsstück von Panzerkettengliedern, han-

dele, das keinerlei kennzeichentypische Merkmale aufweise und daher nicht individualisierend wirke.

Gegen diesen Beschluss eines Beamten des gehobenen Dienstes richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie ihr Eintragungsbegehren weiterverfolgt. Sie hält die beanspruchte Warenform weder für ausschließlich technisch bedingt noch fehle es ihr an einer betriebskennzeichnenden Wirkung, zumal die Anmelderin als einziger Anbieter der beanspruchten Waren in Deutschland den Verkehr mit der öffentlichen Hand als einzigem Abnehmer durch jahrzehntelange Verwendung an diese Form gewöhnt habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, aber nicht begründet. Nach Auffassung des Senates steht der Eintragung der als Marke beanspruchten dreidimensionalen Warenformmarke bereits der Ausschlussgrund der technisch bedingten Form entgegen (§ 3 Abs 2 Nr 2 MarkenG).

Gegenstand der beanspruchten Marke ist die naturgetreue zeichnerische Wiedergabe der äußeren Form eines sog. Einflächenverbinders für Gleisketten unter mehreren Perspektiven, mithin ein Teil der beanspruchten Ware. Da nach § 3 Abs 1 MarkenG als Zeichen ausdrücklich auch die Form der Ware, und zwar selbst in ihrer dreidimensionalen Ausgestaltung, als Unterscheidungsmittel eines Unternehmens gegenüber anderen Unternehmer geeignet sein kann, besteht kein Anlass, der angegriffenen Darstellung die abstrakte Markenfähigkeit abzusprechen, auch wenn ein Zeichen kein funktionell notwendiger Bestandteil der Ware sein darf, sondern über die technisch bedingte Grundform hinausreichende Elemente aufweisen muss, die zwar nicht physisch, aber doch gedanklich von der

Ware abstrahierbar sind und die Identifizierungsfunktion der Marke erfüllen können (vgl. BGH GRUR 2004, 502 Gabelstapler II).

Dieser als dreidimensionaler Marke beanspruchten Warenform fehlt vorliegend nicht nur, worauf die Markenstelle allein abgestellt hat, jegliche Unterscheidungskraft, sondern es kommt vorrangig der Ausschlussstatbestand des § 3 Abs 2 Nr. 2 MarkenG, also die technisch bedingte Form, zum Tragen, mit der rein produktbezogene Gestaltungsformen ausdrücklich vom Markenschutz ausgenommen sind. Hierbei handelt es sich um ein gesetzlich normiertes spezielles Freihaltebedürfnis, durch das verhindert werden soll, dass der Schutz des Markenrechts seinem Inhaber ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware einräumt, die der Abnehmer auch bei den Waren der Mitbewerber sucht (EuGH GRUR 2002, 804 Philips; GRUR 2003, 514 Linde, Winward und Rado). Sinn dieser Regelung ist es mithin, im Spannungsfeld von zeitlich beschränktem Produktschutz und zeitlich unbegrenztem Markenschutz solche Formen und Zeichen den Mitbewerbern generell freizuhalten, bei denen die Selbständigkeit der Marke von der Ware als Kriterium der Markenfähigkeit nicht mehr gewahrt ist, denn die Marke muss sich wie ausgeführt vom Wesen der Ware unterscheiden (vgl. BGH GRUR 2001, 239 - Zahnpastastrang), d.h. was zum Wesen einer Ware gehört, kann keine Marke sein. Hiervon erfasst sind alle Formen, die durch die Art der Ware selbst bedingt sind, zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind oder der Ware einen wesentlichen Wert verleihen.

Die Technizität der vorliegend beanspruchten Darstellung ergibt sich bereits aus den von der Anmelderin selbst eingereichten Unterlagen, wo unter dem Stichwort "recent developments" über die Entwicklung eines neuen Einflächenverbinders berichtet wird, dessen technische Vorteile wie folgt herausgestellt werden: "a change from fat pin ends to round pins with studs ... provides a full cross section with a considerable increase safety factor. ... The design of the double pin body ... reduces the weight of end connectors and pins. .... It offers easy handling and quick repair ...". Im Vordergrund der Warenform stehen damit Aussagen zur Sicherheit,

zur Gewichtsersparnis und zur Reparaturfreundlichkeit, mithin alle Elemente, die aufzeigen, dass die Warenform nicht beliebig gewählt wurde, sondern klare technische Vorgaben erfüllt, zumal nach dem eigenen Vortrag der Anmelderin auf die von ihr gefundene Lösung sogar Patentschutz gewährt wurde, wie überhaupt auf dem Gebiet der Kettenverbinder zahlreiche Produktschutzrechte zu finden sind (vgl. etwa US-PS 2089210, 2375170, 2390542, 2957731, DE-PS 2849631, DE-OS 3621736, 3938969).

In markenrechtlicher Hinsicht kann damit nur fraglich sein, ob die Darstellung iS von § 3 Abs 2 Nr 2 MarkenG "ausschließlich" aus einer Form besteht, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, was bei einer Warenformmarke dann der Fall ist, wenn nachgewiesen wird, dass die wesentlichen funktionellen Merkmale dieser Form nur der technischen Wirkung zuzuschreiben sind; das gilt auch für Alternativformen, mit denen die gleiche technische Wirkung erzielt werden kann. Weist der beanspruchte Gegenstand hingegen weitere, über die bloße technische Gestaltung hinausgehende Merkmale auf, die weder durch die Art der Ware noch technisch noch wertbedingt sind, kommt der Ausschlussgrund nach dieser Bestimmung nicht in Betracht (vgl. EuGH aaO. - Philips; aaO. - Linde, Winward und Rado). Wie ausgeführt muss bei Verbindern von Gleisketten auch nach dem Vorbringen der Anmelderin im Hinblick auf deren Stabilität, Sicherheit und praktischer Verwendbarkeit von einer technischen Dominanz der Form ausgegangen werden; darüber hinaus ist zu beachten, dass bei einem metallenen Werkteil der vorliegenden Art die technische Wirkung stets im Vordergrund steht, da sein bestimmungsgemäßer Zweck der passgenaue Einbau in die Sachgesamtheit ist, wozu es keinerlei Formalalternativen gibt. Auch die Abrundungen (herstellungsbedingt) wie die Vertiefung im Mittelteil (zur Aufnahme der Feststellschraube) gehören zwingend zur technischen Formgestaltung. Die als Marke beanspruchte Form erschöpft sich damit aber in der bloßen Reproduktion der zur Erreichung eines technischen Effekts erforderlichen Anordnung, ohne das weitergehende Element sichtbar und im übrigen von der Anmelderin auch erst gar nicht behauptet worden sind.

Nach alledem war der angemeldeten Marke der Schutz zu versagen, da sie lediglich aus einer Form besteht, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist (§ 3 Abs 2 Nr 2 MarkenG), wobei sich dieser Ausschlussgrund auf alle beanspruchten Waren bezieht, da sie sich im technischen Umfeld bewegen, wie etwa der dazu passende Bolzen oder die entsprechenden Räder, Tragarme oder Bandketten.

Soweit sich die Anmelderin hilfsweise auf Verkehrsdurchsetzung beruft, steht diesem Vorbringen der Wortlaut des § 8 Abs 3 MarkenG entgegen, wonach nur Eintragungshindernisse nach § 8 Abs 2 Nr 1, 2 und 3 MarkenG im Wege der Verkehrsdurchsetzung überwunden werden können, nicht aber der Ausschlussgrund des § 3 Abs 2 MarkenG.

Die Beschwerde der Anmelderin musste damit ohne Erfolg bleiben.

Stoppel

Schwarz-Angele

Paetzold

Bb