



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 148/08

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
25. Januar 2010

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2008 019 016.7**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Schwarz und Richter Kruppa

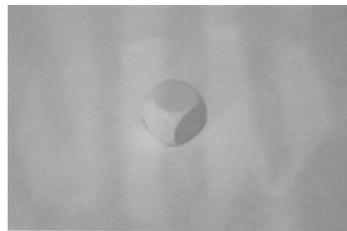
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

### **Gründe**

#### **I.**

Als dreidimensionale Marke angemeldet am 20. März 2008 wurde



u. a. für die Waren

"Spiele; Spielzeug, soweit in Klasse 28 enthalten".

Die mit einem Beamten des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 36 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 30. Juni 2008 teilweise, nämlich für die vorgenannten Waren, wegen fehlender

Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Das ist damit begründet, bei der Marken-anmeldung handle es sich um die dreidimensionale Darstellung eines Würfels. Der Würfel besitze abgerundete Ecken und Kanten, wobei eine Fläche des Würfels mit einem "P" versehen sei. Für die Waren "Spiele und Spielzeug, soweit in Klasse 28 enthalten", stelle die 3D-Marke lediglich eine Warenabbildung als solche dar. Gerade im Bereich Spiele und Spielzeug existierten unzählig viele Würfelspiele bzw. Würfel, die mit Buchstaben versehen seien, wie die dem Beschluss beigefügten Internetausdrucke belegten. So sei die Verwendung von Buchstabenwürfeln zum spielerischen Erlernen des Lesens und Schreibens bzw. als Zubehör für Bastel-ideen denkbar.

Die von der Anmelderin beschriebenen gestalterischen Besonderheiten, nämlich die abgerundeten Ecken und Kanten und die Beschriftung einer Fläche mit einem "P" erfüllten die "charakteristischen Merkmale" der angemeldeten Form, nämlich vornehmlich eine funktionelle und keine ästhetische Funktion. Weitere wesentliche Formelemente seien nicht erkennbar.

Nach alledem stelle das angemeldete Zeichen lediglich eine "Variante" zu den üblichen Warenformen dar und weiche nicht von gewöhnlichen oder naheliegen- den Warenformen ab. Die Verkehrskreise würden keine Abweichung von der branchenüblichen Grundform erkennen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie (sinngemäß) beantragt,

den Beschluss der Markenstelle vom 30. Juni 2008 insoweit auf-  
zuheben, als die Anmeldung zurückgewiesen wurde.

Sie hält die Marke für unterscheidungskräftig und nicht freihaltungsbedürftig. Es sei kein Spiel denkbar, das sinnvoll nur unter Verwendung eines Würfels mit ei- nem "P" auf einer Seite gespielt werden könne. Daher weise die Marke nicht auf

"Spiele; Spielzeug" hin, weil sie nicht deren Form bzw. Verpackung entspreche, so dass der Anmeldung die grundsätzliche Eignung zur Identifikation der Produktherkunft nicht mit dem Argument abgesprochen werden könne, dass es sich - wie nicht - um eine "Warenabbildung" handle. Es sei vielmehr plausibel, dass "Spiele" und/oder "Spielzeug" aller Art mit dem Würfel als Marke versehen würden und der Verbraucher das zutreffend als Hinweis auf die unternehmerische Herkunft der Produkte auffasse.

Das Buchstabenelement "P" weise keinen beschreibenden Gehalt auf, so dass an der originären Unterscheidungskraft des kombinierten Zeichens insgesamt kein Zweifel bestehe. Da "P" für die noch einzutragenden Waren keinen beschreibenden Gehalt aufweise und auch sonst keine Gesichtspunkte der Eignung des Buchstabens entgegenstünden, als Hinweis auf die unternehmerische Herkunft der mit ihm gekennzeichneten Waren der Klasse 28 zu dienen, sei das Buchstabenelement originär unterscheidungskräftig.

In der mündlichen Verhandlung hat die Anmelderin ihren Standpunkt aufrechterhalten und vertieft.

## II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil der als Marke angemeldeten Warenform für die beanspruchten Erzeugnisse jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) fehlt.

Dreidimensionale Gestaltungen, welche die Form einer Ware wiedergeben, sind zwar nach § 3 Abs. 1 MarkenG abstrakt markenfähig, unterliegen aber, über die Ausschlussgründe des § 3 Abs. 2 MarkenG hinaus, der Prüfung auf absolute Schutzhindernisse (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 518, Nrn. 66 bis 68 - Linde, Winward u. Rado). Insbesondere müssen sie über das erforderliche Mindestmaß

an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verfügen. Voraussetzung ist insoweit nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass die als Marke beanspruchte Warenform erheblich von der Norm oder Branchenüblichkeit abweicht, wobei derartige Besonderheiten ohne besondere Aufmerksamkeit, analysierende und vergleichende Betrachtung oder nähere Prüfung erkennbar sein müssen (vgl. z. B. EuGH GRUR 2004, 428, 439, Nr. 49 - Henkel; MarkenR 2004; 461, 465, Nr. 31 - Maglite; MarkenR 2004, 456 - Seifenstück; MarkenR 2006, 19 - Standbeutel). Diesen Anforderungen wird die angemeldete Marke nicht gerecht.

Wie die Anmelderin in ihrer der Anmeldung beigefügten Beschreibung selbst erklärt hat, handelt es sich bei der dargestellten dreidimensionalen Form um die Wiedergabe eines Würfels mit abgerundeten Ecken und Kanten, bei dem ein Feld mit einem "P" beschriftet ist und bei dem die übrigen Felder unbeschriftet sind. Da Spielwürfel nicht nur Teil eines (Gesellschafts-)Spiels sein können, sondern auch selbst - wie z. B. das Kniffelspiel 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 (ebenso Senatsentscheidung 27 W (pat) 55/07 - Spielwürfel Trudel).

Dass eine quadratische Grundform mit einem Buchstaben auf dem Warengbiet der Spielwürfel ungewöhnlich wäre, ist in keiner Weise ersichtlich oder belegt. Im Gegenteil sprechen die umfangreichen Internetauszüge der Markenstelle dafür, dass Buchstabenwürfel auf diesem Warengbiet eher üblich sind. Dass fünf Felder des Würfels unbeschriftet sind, führt noch nicht dazu, dass der Verbraucher auf eine bestimmte Herkunft derartiger Würfel schließen wird.

Nachdem der Marke bereits wegen fehlender Unterscheidungskraft der Schutz zu verweigern war, kann die Frage, ob einer Schutzgewährung auch § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, dahingestellt bleiben.

Dr. Albrecht

Schwarz

Kruppa

br/Bb