



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Sechste Kammer)

25. November 2014*

„Gemeinschaftsmarke — Nichtigkeitsverfahren — Dreidimensionale Gemeinschaftsmarke — Würfel mit Seiten mit einer Gitterstruktur — Absolute Eintragungshindernisse — Art. 76 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 — Kein Zeichen, das ausschließlich aus der Form der Ware besteht, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist — Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009) — Kein Zeichen, das ausschließlich aus der Form besteht, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist — Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009) — Kein Zeichen, das ausschließlich aus der Form besteht, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht — Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 207/2009) — Unterscheidungskraft — Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009) — Kein beschreibender Charakter — Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009) — Durch Benutzung erworbene Unterscheidungskraft — Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009) — Begründungspflicht — Art. 75 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009“

In der Rechtssache T-450/09

Simba Toys GmbH & Co. KG mit Sitz in Fürth (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt O. Ruhl,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch D. Botis als Bevollmächtigten,

Beklagter,

andere Verfahrensbeteiligte im Verfahren vor der Beschwerdekammer des HABM und Streithelferin im Verfahren vor dem Gericht:

Seven Towns Ltd mit Sitz in London (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: zunächst M. Edenborough, QC, und B. Cookson, Solicitor, dann Rechtsanwälte K. Szamosi und M. Borbás,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des HABM vom 1. September 2009 (Sache R 1526/2008-2) zu einem Nichtigkeitsverfahren zwischen der Simba Toys GmbH & Co. KG und der Seven Towns Ltd,

erlässt

* Verfahrenssprache: Englisch.

DAS GERICHT (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten S. Frimodt Nielsen sowie der Richter F. Dehousse und A. M. Collins (Berichterstatter),

Kanzler: J. Weychert, Verwaltungsrätin,

aufgrund der am 6. November 2009 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der Aussetzungsbeschlüsse vom 10. März und 9. Juli 2010,

nach Wiederaufnahme des Verfahrens,

aufgrund der am 30. November 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung des HABM,

aufgrund der am 24. November 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung der Streithelferin,

aufgrund der am 4. März 2011 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Erwiderung,

aufgrund der am 25. Mai 2011 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Gegenerwiderung des HABM,

aufgrund der am 23. Mai 2011 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Gegenerwiderung der Streithelferin,

nach Änderung der Zusammensetzung der Kammern des Gerichts,

auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 2013,

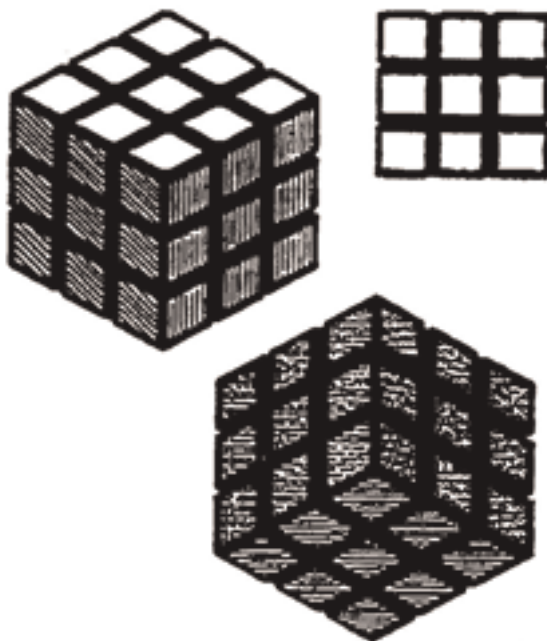
folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Am 1. April 1996 meldete die Streithelferin, die Seven Towns Ltd, gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in ihrer geänderten Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

- 2 Bei der angemeldeten Marke handelte es sich um folgendes dreidimensionale Zeichen:



- 3 Die Marke wurde für „dreidimensionale Puzzles“ in Klasse 28 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet.
- 4 Am 6. April 1999 wurde die betreffende Marke unter der Nr. 162784 als Gemeinschaftsmarke eingetragen. Sie wurde am 10. November 2006 verlängert.
- 5 Am 15. November 2006 stellte die Klägerin, die Simba Toys GmbH & Co. KG, nach Art. 51 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 52 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 207/2009) in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. a bis c und e der Verordnung (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. a bis c und e der Verordnung Nr. 207/2009) einen Antrag auf Nichtigerklärung der angegriffenen Marke.
- 6 Mit Entscheidung vom 14. Oktober 2008 wies die Nichtigkeitsabteilung den Antrag auf Nichtigerklärung in vollem Umfang zurück (im Folgenden: Entscheidung vom 14. Oktober 2008).
- 7 Am 23. Oktober 2008 legte die Klägerin beim HABM gegen diese Entscheidung nach den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 58 bis 64 der Verordnung Nr. 207/2009) Beschwerde ein. Zur Stützung ihrer Beschwerde machte sie einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. a bis c und e dieser Verordnung geltend.
- 8 Mit Entscheidung vom 1. September 2009 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) bestätigte die Zweite Beschwerdekammer des HABM die Entscheidung vom 14. Oktober 2008 und wies die Beschwerde zurück.
- 9 Hinsichtlich des angeblichen Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 war die Beschwerdekammer der Ansicht, dass dieser nicht nachgewiesen sei, da zum einen die angegriffene Marke ausreichend grafisch dargestellt und zum anderen „kein Grund ersichtlich [sei],

weshalb die Form eines Würfels mit Gitterstruktur theoretisch nicht geeignet sein soll, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden“ (Rn. 16 der angefochtenen Entscheidung).

- 10 Die Rüge eines Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 wies die Beschwerdekammer zurück, nachdem sie festgestellt hatte, dass die angegriffene Marke erheblich von der Branchenüblichkeit abweiche. Zum einen führte sie aus, die Klägerin habe keinen überzeugenden Nachweis dafür erbracht, dass „die Form eines Würfels mit Gitterstruktur in dem besonderen Bereich der dreidimensionalen Puzzles eine ‚Norm‘ [sei]“. Die Tatsache, dass es ein Puzzle gebe, nämlich den Soma-Würfel, der dem Würfel ähnele, auf den sich die angegriffene Marke beziehe, genüge nicht als Nachweis dafür, dass diese Marke die Norm der Branche sei (Rn. 20 der angefochtenen Entscheidung). Zum anderen war sie der Ansicht, dass die angegriffene Marke hinreichende Merkmale aufweise, um für die betreffenden Waren als originär unterscheidungskräftig angesehen zu werden (Rn. 21 der angefochtenen Entscheidung).
- 11 Hinsichtlich des angeblichen Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 war die Beschwerdekammer der Ansicht, dass dieser nicht nachgewiesen sei, da die angefochtene Marke, außer bei einer vorherigen Kenntnis des Verbrauchers, einem dreidimensionalen Puzzle weder ähnele noch auf ein solches hindeute (Rn. 23 der angefochtenen Entscheidung).
- 12 Schließlich wies die Beschwerdekammer die Rüge einer Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 40/94 zurück. Erstens war sie der Ansicht, dass die Eintragung der angegriffenen Marke nicht gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009) verstoße. Hierzu führte sie im Wesentlichen aus, dass die „Form eines Würfels mit Gitterstruktur“ weder einen Hinweis auf deren Funktion noch auf das Vorliegen irgendeiner Funktion gebe und nicht der Schluss gezogen werden könne, dass sie „irgendeinen technischen Vorteil bringen oder eine technische Wirkung im Bereich der dreidimensionalen Puzzles erzielen [könne]“ (Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung). Zweitens führte die Beschwerdekammer aus, dass, „da die fragliche Form nicht offensichtlich die Form eines Puzzles [habe] und ihre möglichen Funktionen und Bewegungen versteckt [seien], ... nicht darauf geschlossen werden [könne], dass sie durch die Art der Ware selbst bedingt [sei]“ (Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung). Daher sei Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009) im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Drittens war die Beschwerdekammer der Ansicht, dass ein einfacher „Würfel mit Gitterstruktur, wie er in der Darstellung der angegriffenen Marke abgebildet [sei], ... nicht als eine Form angesehen werden [könne], die der Ware einen wesentlichen Wert [verleihe]“, so dass Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 207/2009) im vorliegenden Fall ebenfalls nicht anwendbar sei (Rn. 30 der angefochtenen Entscheidung).

Anträge der Parteien

- 13 Die Klägerin beantragt,
- die angefochtene Entscheidung aufzuheben;
 - dem HABM und der Streithelferin die Kosten des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens vor dem Gericht aufzuerlegen.
- 14 Das HABM und die Streithelferin beantragen,
- die Klage abzuweisen;
 - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

- 15 Zur Stützung ihrer Klage macht die Klägerin acht Klagegründe geltend. Mit dem ersten Klagegrund wird ein Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009 geltend gemacht. Der zweite Klagegrund ist auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 gestützt. Mit dem dritten Klagegrund wird ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht. Der vierte Klagegrund ist auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94 gestützt. Mit dem fünften Klagegrund wird ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht. Der sechste Klagegrund ist auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 gestützt. Mit dem siebten Klagegrund wird ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009) geltend gemacht. Der achte Klagegrund ist auf einen Verstoß gegen Art. 75 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009 gestützt.

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009

- 16 Art. 76 Abs. 1 der Verordnung Nr. 207/2009 lautet:

„In dem Verfahren vor dem Amt ermittelt das Amt den Sachverhalt von Amts wegen. Soweit es sich jedoch um Verfahren bezüglich relativer Eintragungshindernisse handelt, ist das Amt bei dieser Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt.“

- 17 Der erste von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund stützt sich auf einen Verstoß gegen den ersten Satz dieser Bestimmung und besteht aus fünf Teilen. Die Klägerin führt erstens aus, die Beschwerdekammer habe „die Merkmale der [angegriffenen] Marke nicht vollständig ermittelt“. Genauer gesagt habe die Beschwerdekammer nicht berücksichtigt, dass die Darstellungen dieser Marke „eindeutig“ Zwischenräume an den Enden der „schwarzen Linien“ auf jeder Seite des betreffenden Würfels aufwiesen, was „eindeutig“ nahelege, dass mit diesen Linien nicht ein „schwarzer Käfig“ wiedergegeben, sondern die „einzelnen kleineren Teile des Würfels“ voneinander unterschieden werden sollten. Die Klägerin wirft der Beschwerdekammer zweitens vor, nicht berücksichtigt zu haben, dass ein Puzzle seiner Art nach aus einzelnen Teilen bestehe. Da ein Puzzle ein Spiel sei, bei dem solche Teile verschoben würden, „um eine bestimmte vorgegebene endgültige Anordnung zu erhalten“, würde im vorliegenden Fall ein durchschnittlicher Verbraucher oder ein Händler diese schwarzen Linien immer dahin gehend verstehen, dass sie den betreffenden Würfel in einzelne Teile unterteilen sollten, die „auf die eine oder andere Weise“ beweglich seien. Die Klägerin wirft der Beschwerdekammer drittens vor, verkannt zu haben, dass, wie die Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 2. Mai 2007 vor der Nichtigkeitsabteilung dargelegt habe, die Form eines Würfels „im Format 3 x 3 x 3“ zur Erreichung einer technischen Wirkung, nämlich eines dreidimensionalen Puzzles mit drehbaren Teilen, einem bestimmten Schwierigkeitsgrad und bestimmten ergonomischen Merkmalen, erforderlich sei. Die Klägerin macht viertens geltend, die Beschwerdekammer habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass, wie die Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 27. August 2007 vor der Nichtigkeitsabteilung erläutert habe, die genannten schwarzen Linien eine technische Funktion erfüllten. Sie trägt fünftens vor, die Beschwerdekammer sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Soma-Würfel nicht zu der betreffenden Branche gehöre. Sowohl sie selbst als auch die Streithelferin hätten jedoch im Verfahren vor dem HABM zu diesem Punkt Beweise vorgelegt.

- 18 Nach Ansicht des HABM ist der erste Klagegrund als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen.

- 19 Als Erstes ist anzumerken, dass die Klägerin mit ihrem ersten Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift geltend gemacht wird, eher die Richtigkeit der Würdigung bestimmter Tatsachen und bestimmter ihrer Argumente durch die Beschwerdekammer in Frage stellt, als dass sie Letzterer vorwirft, diese Tatsachen und Argumente nicht berücksichtigt zu haben, bevor sie die angefochtene Entscheidung getroffen hat. Die Frage, ob die Beschwerdekammer bestimmte Tatsachen,

Argumente oder Beweise richtig beurteilt hat, betrifft jedoch die Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung und nicht die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens, das zu ihrem Erlass geführt hat.

- 20 Als Zweites ist festzustellen, dass dieser Klagegrund jedenfalls teilweise sachlich unzutreffend ist und teilweise auf einem falschen Verständnis der angefochtenen Entscheidung beruht.
- 21 Erstens geht nämlich aus der angefochtenen Entscheidung hervor (vgl. insbesondere Rn. 16, 21 und 28 der angefochtenen Entscheidung), dass die Beschwerdekammer die grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke, einschließlich der dicken schwarzen Linien, die darauf erkennbar sind und die Flächeninhalte der Seiten des Würfels in Quadrate unterteilen (im Folgenden: schwarze Linien), eingehend geprüft hat. Im Übrigen ist festzustellen, dass die Zwischenräume an den Enden der schwarzen Linien nicht nur kaum sichtbar sind, sondern dass ihr Vorhandensein jedenfalls keineswegs ausschließt, dass die angegriffene Marke, wie die Beschwerdekammer in Rn. 21 der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt hat, als die Wiedergabe eines „schwarzen Käfigs“ angesehen werden kann.
- 22 Zweitens ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung keine Anhaltspunkte dafür enthält, dass die Beschwerdekammer verkannt hat, dass ein Puzzle seiner Art nach aus einzelnen Teilen besteht. In diesem Zusammenhang kann die Klägerin der Beschwerdekammer nicht vorwerfen, dass diese in Rn. 21 der angefochtenen Entscheidung bei der Prüfung der Frage, ob die angegriffene Marke für die betreffenden Waren als originär unterscheidungskräftig angesehen werden kann, festgestellt hat, dass der betreffende Würfel „keine eindeutig erkennbaren Merkmale [habe], dass er gedreht oder verändert werden [könne]“. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin impliziert insbesondere der Umstand, dass ein Puzzle seiner Art nach aus einzelnen Teilen besteht, nicht notwendigerweise, dass mit diesen Teilen Drehbewegungen ausgeführt werden können. Im vorliegenden Fall wird ein objektiver Betrachter, selbst wenn ihm die Zwischenräume an den Enden der schwarzen Linien bewusst sind, Letztere nicht zwangsläufig dahin gehend verstehen, dass sie den betreffenden Würfel in einzelne Teile unterteilen sollen, die „auf die eine oder andere Weise“ beweglich sind. Die neun Quadrate, die wegen ihrer schwarzen Ränder auf jeder Seite des betreffenden Würfels erkennbar sind, könnten insbesondere auch dazu dienen, dass auf ihnen z. B. Buchstaben, Zahlen, Farben oder Abbildungen angebracht werden, und dies, ohne dass diese Quadrate oder andere Teile des Würfels selbst verschoben werden könnten. Wie nachstehend in Rn. 54 näher erläutert wird, beruht nämlich die Behauptung der Klägerin größtenteils auf der fehlerhaften Annahme, dass zwischen der vorgetragene Drehbarkeit bestimmter Teile des betreffenden Würfels und den schwarzen Linien auf dessen Seiten ein notwendiger Zusammenhang besteht.
- 23 Was drittens den dritten und den vierten Teil des vorliegenden Klagegrundes anbelangt, geht aus der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die Beschwerdekammer alle Argumente und Beweise, die die verschiedenen Parteien im Verwaltungsverfahren vorgebracht haben, umfassend untersucht hat (vgl. insbesondere Rn. 3 bis 11, 16, 20, 21 und 28 bis 30 der angefochtenen Entscheidung). Insbesondere hat die Beschwerdekammer das Vorbringen der Klägerin, dass zum einen die betreffende Form zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sei und zum anderen die schwarzen Linien eine technische Funktion erfüllten, in vollem Umfang berücksichtigt (vgl. Rn. 10, 28 und 29 der angefochtenen Entscheidung).
- 24 Viertens ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer, anders als die Klägerin unter Verweis auf Rn. 20 der angefochtenen Entscheidung behauptet, nicht ausgeschlossen hat, dass der Soma-Würfel zu der betreffenden Branche gehört. In dieser Randnummer hat die Beschwerdekammer lediglich die Auffassung vertreten, die Tatsache, dass es ein Puzzle gebe, nämlich den genannten Würfel, der dem Würfel ähnele, auf den sich die angegriffene Marke beziehe, genüge nicht als Nachweis dafür, dass diese Marke die Norm der Branche sei (siehe unten, Rn. 106).

- 25 Als Drittes ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens, selbst wenn sich dieses wie im vorliegenden Verfahren auf absolute Nichtigkeitsgründe bezieht, nicht verpflichtet ist, den Sachverhalt von Amts wegen zu prüfen (Urteil vom 13. September 2013, Fürstlich Castell'sches Domänenamt/HABM – Castel Frères [CASTEL], T-320/10, Slg [Auszüge], EU:T:2013:424, mit Rechtsmittel angefochten, Rn. 25 bis 29). Die Beschwerdekammer kann zwar nicht daran gehindert werden, alle für ihre Prüfung relevanten Gesichtspunkte von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn sie es für notwendig hält. Den Akten lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass im vorliegenden Fall eine solche Notwendigkeit bestand.
- 26 Nach alledem ist der erste Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009 geltend gemacht wird, als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94

- 27 Der zweite von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund stützt sich auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 und besteht aus acht Teilen. Die Klägerin macht erstens geltend, die Beschwerdekammer habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass die schwarzen Linien technischen Funktionen zuzuschreiben seien. Sie führt zweitens aus, es komme darauf an, ob die wesentlichen Merkmale der Marke ausschließlich einer technischen Wirkung zuzuschreiben seien, und nicht, ob sie tatsächlich eine technische Funktion hätten. Drittens wirft sie der Beschwerdekammer vor, das Allgemeininteresse verkannt zu haben, das der genannten Bestimmung zugrunde liege. Wenn die Eintragung der angegriffenen Marke bestehen bleibe, könne sich nämlich deren Inhaberin gegenüber Dritten, die drehbare dreidimensionale Puzzles auf den Markt bringen möchten, auf diese berufen. Viertens wirft sie der Beschwerdekammer vor, sich nicht von der in der Entscheidung vom 14. Oktober 2008 enthaltenen Erklärung der Nichtigkeitsabteilung distanziert zu haben, nach der die wesentlichen Merkmale der betreffenden Form keine technische Funktion erfüllten, so dass die Eintragung dieser Form als Marke kein Monopol an einer technischen Lösung begründe. Sie macht fünftens geltend, die Beschwerdekammer habe verkannt, dass in den Rechtssachen, die zum Urteil vom 18. Juni 2002, Philips (C-299/99, Slg, EU:C:2002:377), und zum Urteil vom 12. November 2008, Lego Juris/HABM – Mega Brands (Roter Lego-Stein) (T-270/06, Slg, EU:T:2008:483), geführt hätten, die betreffenden technischen Funktionen ebenfalls nicht unmittelbar aus den Darstellungen der betreffenden Marken hervorgegangen seien. Sechstens wirft sie der Beschwerdekammer vor, nicht berücksichtigt zu haben, dass es keine alternativen Formen gebe, die dieselbe technische Funktion erfüllen könnten. Sie führt siebtens an, dass die Beschwerdekammer zu Unrecht angenommen habe, dass die Darstellungen der angegriffenen Marke nicht auf eine besondere Funktion hindeuteten. Aus den Zwischenräumen an den Enden der schwarzen Linien ergebe sich nämlich, dass mit den einzelnen Teilen des betreffenden Würfels Drehbewegungen ausgeführt werden könnten. Achters wirft sie der Beschwerdekammer vor, nicht berücksichtigt zu haben, dass dreidimensionale Puzzles „dieser Art“ und deren Drehbarkeit vor der Anmeldung der angegriffenen Marke bekannt gewesen seien.
- 28 Das HABM und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen und beantragen, den zweiten Klagegrund zurückzuweisen.
- 29 Die Form einer Ware gehört zu den Zeichen, die eine Marke sein können. Dies folgt für die Gemeinschaftsmarke aus Art. 4 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 4 der Verordnung Nr. 207/2009), wonach Gemeinschaftsmarken alle Zeichen sein können, die sich grafisch darstellen lassen, wie Wörter, einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen und die Form oder Aufmachung der Ware, soweit solche Zeichen geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

- 30 Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 bestimmt jedoch: „Von der Eintragung ausgeschlossen sind ... Zeichen, die ausschließlich ... aus der Form der Ware [bestehen], die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist“.
- 31 Nach der Rechtsprechung steht diese Bestimmung der Eintragung jeder Form entgegen, die in ihren wesentlichen Merkmalen ausschließlich aus der Form der Ware besteht, die für das Erreichen der fraglichen technischen Wirkung technisch kausal und hinreichend ist, selbst wenn diese Wirkung durch andere Formen erreicht werden kann, die die gleiche oder eine andere technische Lösung nutzen (Urteil Roter Lego-Stein, oben in Rn. 27 angeführt, EU:T:2008:483, Rn. 43).
- 32 Im Übrigen ist nach ständiger Rechtsprechung jedes der in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 genannten Eintragungshindernisse im Licht des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt. Das Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii dieser Verordnung zugrunde liegende Allgemeininteresse besteht darin, zu verhindern, dass einem Unternehmen durch das Markenrecht letztlich ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware eingeräumt wird (vgl. Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM, C-48/09 P, Slg. EU:C:2010:516, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 33 Die vom Gesetzgeber festgelegten Regeln spiegeln insoweit die Abwägung zweier Erwägungen wider, von denen jede geeignet ist, zur Verwirklichung eines gesunden und lautereren Wettbewerbssystems beizutragen (Urteil Lego Juris/HABM, oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 44).
- 34 Zum einen wird mit der Aufnahme des Verbots in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94, ein Zeichen als Marke einzutragen, das aus der Form der Ware besteht, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, sichergestellt, dass Unternehmen nicht das Markenrecht in Anspruch nehmen können, um ausschließliche Rechte für technische Lösungen ohne zeitliche Begrenzung auf Dauer festzuschreiben (Urteil Lego Juris/HABM, oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 45).
- 35 Besteht nämlich die Form einer Ware nur darin, dass sie die von deren Hersteller entwickelte und auf dessen Antrag patentierte technische Lösung verkörpert, würde ein Schutz dieser Form als Marke nach Ablauf des Patents die Möglichkeit der anderen Unternehmen, diese technische Lösung zu verwenden, auf Dauer erheblich beschränken. Im System der Rechte des geistigen Eigentums, wie es in der Europäischen Union entwickelt worden ist, sind aber technische Lösungen nur für eine begrenzte Dauer schutzfähig, so dass sie danach von allen Wirtschaftsteilnehmern frei verwendet werden können (Urteil Lego Juris/HABM, oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 46).
- 36 Außerdem könnte die Eintragung einer ausschließlich funktionellen Form einer Ware als Marke es deren Inhaber ermöglichen, den anderen Unternehmen die Verwendung nicht nur der gleichen Form, sondern auch ähnlicher Formen zu verbieten (vgl. in diesem Sinne Urteil Lego Juris/HABM, oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 56).
- 37 Zum anderen hat der Gesetzgeber mit der Beschränkung des Eintragungshindernisses von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 auf Zeichen, die „ausschließlich“ aus der Form der Ware bestehen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung „erforderlich“ ist, gebührend berücksichtigt, dass jede Form einer Ware in gewissem Maß funktionell ist und es daher unangemessen wäre, eine Warenform nur deshalb von der Eintragung als Marke auszuschließen, weil sie Gebrauchseigenschaften aufweist. Mit den Wörtern „ausschließlich“ und „erforderlich“ stellt diese Bestimmung sicher, dass allein diejenigen Warenformen von der Eintragung ausgeschlossen sind, durch die nur eine technische Lösung verkörpert wird und deren Eintragung als Marke deshalb die Verwendung dieser technischen Lösung durch andere Unternehmen tatsächlich behindern würde (Urteil Lego Juris/HABM, oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 48).

- 38 Der Rechtsprechung lässt sich auch entnehmen, dass eine korrekte Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 voraussetzt, dass die wesentlichen Merkmale des betreffenden dreidimensionalen Zeichens von der Behörde, die über die Markenmeldung dieses Zeichens zu entscheiden hat, ordnungsgemäß ermittelt werden. Der Ausdruck „wesentliche Merkmale“ ist so zu verstehen, dass er sich auf die wichtigsten Merkmale des Zeichens bezieht (Urteil Lego Juris/HABM, oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 68 und 69).
- 39 Die Ermittlung dieser wesentlichen Merkmale ist im Wege einer Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, ohne dass es eine systematische Rangfolge zwischen den verschiedenen Arten möglicher Bestandteile eines Zeichens gibt. Die zuständige Behörde kann sich bei ihrer Ermittlung der wesentlichen Merkmale eines Zeichens entweder unmittelbar auf den von dem Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck stützen oder zunächst die Bestandteile des Zeichens nacheinander einzeln prüfen (vgl. Urteil Lego Juris/HABM, oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 70 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 40 Insbesondere kann, wie der Gerichtshof in Rn. 71 des Urteils Lego Juris/HABM (oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516) ausgeführt hat, die Ermittlung der wesentlichen Merkmale eines Zeichens im Hinblick auf eine etwaige Anwendung des Eintragungshindernisses von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 je nach Fallgestaltung, insbesondere unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrads des Zeichens, anhand einer bloßen visuellen Prüfung dieses Zeichens oder aber auf der Grundlage einer eingehenden Untersuchung erfolgen, in deren Rahmen für die Beurteilung nützliche Teile, wie Meinungsumfragen und Gutachten oder Angaben zu Rechten des geistigen Eigentums, die im Zusammenhang mit der betreffenden Ware früher verliehen wurden, berücksichtigt werden können.
- 41 Nach der Ermittlung der wesentlichen Merkmale des Zeichens hat das HABM weiter zu prüfen, ob alle diese Merkmale der technischen Funktion der fraglichen Ware entsprechen. Denn Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 kann keine Anwendung finden, wenn sich die Markenmeldung auf die Form einer Ware bezieht, für die ein nicht funktionelles – wie ein dekoratives oder phantasievolles – Element von Bedeutung ist. In diesem Fall haben konkurrierende Unternehmen leicht Zugang zu alternativen Formen mit gleichwertiger Funktionalität, so dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Verfügbarkeit der technischen Lösung nicht besteht. Letztere kann im genannten Fall von den Wettbewerbern des Inhabers der Marke ohne Schwierigkeit in Warenformen verkörpert werden, die nicht das gleiche nicht funktionelle Element wie die Form der Ware des Markeninhabers aufweisen und weder mit ihr identisch noch ihr ähnlich sind (Urteil Lego Juris/HABM, oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 72).
- 42 Anhand dieser Grundsätze ist der vorliegende Klagegrund zu prüfen.
- 43 Zunächst sind die wesentlichen Merkmale der angegriffenen Marke zu ermitteln.
- 44 Wie in Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, enthält im vorliegenden Fall die Anmeldung der angegriffenen Marke die grafische Darstellung, aus drei unterschiedlichen Perspektiven, eines Würfels, bei dem jede Seite eine Gitterstruktur aufweist, die aus schwarzen Rändern besteht, die die Seite in neun gleich große Quadrate in einer Anordnung von drei mal drei Quadraten unterteilen. Vier dicke schwarze Linien, nämlich die schwarzen Linien (siehe oben, Rn. 21), von denen zwei horizontal und zwei vertikal angeordnet sind, überziehen die Fläche auf jeder Seite dieses Würfels mit einem Gitter. Wie in Rn. 21 der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt wird, lassen diese verschiedenen Teile die angegriffene Marke wie einen „schwarzen Käfig“ aussehen.
- 45 Aus den Rn. 16, 20, 28 und 30 der angefochtenen Entscheidung geht hervor, dass die Beschwerdekammer als wesentliche Merkmale der angegriffenen Marke eine, wie sie es bezeichnet, „Form eines Würfels mit Gitterstruktur“ ermittelt hat, d. h. zum einen den Würfel als solchen und zum anderen die auf jeder Würfelseite erkennbare Gitterstruktur.

- 46 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin in ihren Schriftsätzen hat die Beschwerdekammer daher die wesentlichen Merkmale der angegriffenen Marke nicht auf die „horizontalen und vertikalen Linien [reduziert], die die einzelnen Teile des Würfels voneinander unterscheiden“. Ferner stellt - entgegen den Ausführungen des HABM und der Streithelferin in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage des Gerichts - die - überdies unzutreffende - Behauptung, die Marke enthalte unterschiedliche Grautöne, kein weiteres wesentliches Merkmal der Marke dar. Denn abgesehen davon, dass in der Anmeldung der angegriffenen Marke für diese keine Farben genannt werden, ist festzustellen, dass auf den grafischen Darstellungen der Marke die Seiten des betreffenden Würfels weiß sind oder schwarz schraffiert.
- 47 Der oben in Rn. 45 genannten Beurteilung der Beschwerdekammer ist zu folgen, da aus einer bloßen visuellen Prüfung der angegriffenen Marke deutlich hervorgeht, dass die in dieser Randnummer genannten Elemente die wichtigsten Elemente dieser Marke sind.
- 48 Als Nächstes ist zu prüfen, ob die vorgenannten wesentlichen Merkmale der angegriffenen Marke alle eine technische Funktion der betreffenden Waren erfüllen.
- 49 In Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung hat die Beschwerdekammer zunächst ausgeführt, dass sich nach ständiger Rechtsprechung „gemäß Art. 7 Abs. 1 [Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94] die Nichtigkeitsgründe einer dreidimensionalen Marke nur auf eine Prüfung der Darstellung der Marke stützen [dürften], wie sie angemeldet [worden sei], und nicht auf angebliche oder vermutete nicht sichtbare Merkmale“. Sodann hat sie festgestellt, dass die grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke „nicht auf eine besondere Funktion [hindeuteten], selbst wenn die Waren, nämlich ‚dreidimensionale Puzzles‘, berücksichtigt [würden]“. Sie war der Ansicht, dass sie die „allgemein bekannte“ Drehbarkeit der vertikalen und horizontalen Ebenen des „Rubik’s Cube“ genannten Puzzles nicht berücksichtigen und nicht in den Darstellungen „in unzulässiger Weise rückwirkend“ die Funktionalität erkennen dürfe. Die Beschwerdekammer ist der Auffassung, dass die Form eines Würfels mit Gitterstruktur weder einen Hinweis auf deren Funktion noch auf das Vorliegen irgendeiner Funktion gebe und „nicht der Schluss gezogen werden [könne], dass sie irgendeinen technischen Vorteil bringen oder eine technische Wirkung im Bereich der dreidimensionalen Puzzles erzielen [könne]“. Außerdem sei die Form regelmäßig und geometrisch und gebe „keinen Hinweis auf das Puzzle, das sie [enthalte]“.
- 50 Als Erstes tritt die Klägerin dieser Argumentation entgegen und macht im Rahmen des ersten, des zweiten und des siebten Teils des vorliegenden Klagegrundes geltend, das Vorhandensein von Zwischenräumen an den Enden der schwarzen Linien lege eindeutig nahe, dass diese Linien dazu dienten, die „einzelnen kleineren Teile des Würfels“, die bewegt und mit denen insbesondere Drehbewegungen ausgeführt werden könnten, voneinander zu unterscheiden. Diese Linien seien daher „technischen Funktionen zuzuschreiben“ im Sinne von Rn. 84 des Urteils Philips (oben in Rn. 27 angeführt, EU:C:2002:377). Außerdem ergebe sich aus diesem Urteil, dass es nicht darauf ankomme, ob die wesentlichen Merkmale der Marke tatsächlich eine technische Funktion hätten, sondern ob „ein technisches Produkt mit bestimmten technischen Merkmalen die betreffenden [wesentlichen] Merkmale aufgrund seiner technischen Merkmale [aufweise]“. Im vorliegenden Fall seien die schwarzen Linien gerade die Folge einer technischen Funktion, nämlich der Drehbarkeit der einzelnen Teile des betreffenden Würfels.
- 51 Hierzu ist festzustellen, dass die Klägerin gleichzeitig geltend macht, die schwarzen Linien erfüllten eine technische Funktion und seien die Folge einer solchen Funktion. Auf die Aufforderung des Gerichts in der mündlichen Verhandlung, ihren Standpunkt hierzu zu verdeutlichen, hat sie zum einen ausgeführt, die schwarzen Linien dienten der „Trennbarkeit“, wobei diese Funktion eine „Vorbedingung“ für die Beweglichkeit der einzelnen Teile des betreffenden Würfels sei, und zum anderen bestehe ein „Zusammenhang“ zwischen der betreffenden technischen Lösung und den schwarzen Linien.

- 52 Zum einen ist die Behauptung der Klägerin zurückzuweisen, dass die schwarzen Linien die Folge der vorgetragenen Drehbarkeit der einzelnen Teile des betreffenden Würfels seien.
- 53 Zunächst ist diese Behauptung nämlich unerheblich, da für eine Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 nachzuweisen ist, dass die wesentlichen Merkmale der betreffenden Marke selbst die technische Funktion der betreffenden Ware erfüllen und gewählt wurden, um diese Funktion zu erfüllen, und nicht, dass sie deren Wirkung sind. Wie das HABM zu Recht geltend macht, geht aus den Rn. 79 und 80 des Urteils Philips (oben in Rn. 27 angeführt, EU:C:2002:377) hervor, dass in diesem Sinne die Feststellung des Gerichtshofs in Rn. 84 dieses Urteils zu verstehen ist, dass ein Zeichen, das ausschließlich aus der Form der Ware besteht, nicht eintragungsfähig ist, wenn nachgewiesen wird, dass die wesentlichen funktionellen Merkmale dieser Form nur der technischen Wirkung zuzuschreiben sind. Dies wird auch durch die in Rn. 43 des Urteils Roter Lego-Stein (oben in Rn. 27 angeführt, EU:T:2008:483) vorgenommene Auslegung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 durch das Gericht gestützt (siehe oben, Rn. 31), dass das in dieser Bestimmung vorgesehene Eintragungshindernis nur anwendbar ist, wenn die Form der Ware „für das Erreichen der fraglichen technischen Wirkung technisch kausal und hinreichend ist“. Diese Auslegung wurde vom Gerichtshof in den Rn. 50 bis 58 des Urteils Lego Juris/HABM (oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516) bestätigt.
- 54 Sodann ist diese Behauptung jedenfalls unbegründet. Wie die Streithelferin in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung betont hat, ist es nämlich durchaus möglich, dass ein Würfel, mit dessen Seiten oder anderen Teilen Drehbewegungen ausgeführt werden können, keine sichtbaren Trennlinien aufweist. Es besteht daher kein notwendiger Zusammenhang zwischen einer solchen möglichen Drehbarkeit oder auch einer sonstigen Möglichkeit, einzelne Teile des betreffenden Würfels zu bewegen, einerseits und dem Vorhandensein, auf den Seiten dieses Würfels, von dicken schwarzen Linien oder gar einer Gitterstruktur, wie sie auf den grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke erkennbar ist, andererseits.
- 55 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die angegriffene Marke für „dreidimensionale Puzzles“ im Allgemeinen eingetragen wurde, d. h. ohne eine Beschränkung auf drehbare Puzzles, die hier nur eine spezielle Puzzleart unter vielen anderen darstellen. Im Übrigen ist festzustellen, dass die Streithelferin, wie sie in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage des Gerichts bestätigt hat, ihrer Markenmeldung keine Beschreibung beigefügt hat, in der ausgeführt worden wäre, dass die betreffende Form drehbar ist.
- 56 Zum anderen ist auch die Behauptung der Klägerin zurückzuweisen, dass die schwarzen Linien eine technische Funktion erfüllten, in diesem Fall, die einzelnen Teile des betreffenden Würfels voneinander zu unterscheiden, damit sie bewegt und insbesondere mit ihnen Drehbewegungen ausgeführt werden könnten.
- 57 Diese Behauptung beruht nämlich auf der fehlerhaften Annahme, dass der betreffende Würfel notwendigerweise als ein Würfel aufgefasst werde, der aus Teilen bestehe, mit denen solche Bewegungen ausgeführt werden könnten (siehe oben, Rn. 22). Selbst wenn ein objektiver Betrachter aus den grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke ableiten könnte, dass die schwarzen Linien dazu dienen, einzelne bewegliche Teile voneinander zu unterscheiden, könnte er nicht genau feststellen, ob mit diesen Teilen z. B. Drehbewegungen ausgeführt oder ob sie auseinandergelöst werden sollen, damit sie anschließend wieder zusammengesetzt werden oder der betreffende Würfel in eine andere Form verändert werden kann.
- 58 In Wirklichkeit beruht die Argumentation der Klägerin, wie aus ihren Schriftsätzen folgt, hauptsächlich auf der Kenntnis der Drehbarkeit der vertikalen und horizontalen Ebenen des Rubik's Cube. Die Drehbarkeit ergibt sich zweifelsohne weder aus den schwarzen Linien als solchen noch generell aus der auf jeder Seite des betreffenden Würfels erkennbaren Gitterstruktur, sondern allenfalls aus einem

Mechanismus im Würfeln, der auf den grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke nicht sichtbar ist und, wie im Übrigen zwischen den Parteien unstrittig ist, keine wesentliche Eigenschaft dieser Marke sein kann.

- 59 In diesem Zusammenhang kann der Beschwerdekammer nicht vorgeworfen werden, dieses nicht sichtbare Element bei der Prüfung der Funktionalität der wesentlichen Merkmale der angegriffenen Marke nicht einbezogen zu haben. Die Beschwerdekammer darf zwar bei ihrer Prüfung deduktiv vorgehen, die Schlussfolgerungen müssen jedoch so objektiv wie möglich aufgrund der betreffenden Form, wie diese grafisch dargestellt ist, getroffen werden und dürfen nicht rein spekulativ, sondern müssen hinreichend sicher sein. Im vorliegenden Fall hätte es jedoch nicht diesen Anforderungen entsprochen, von den grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke auf einen Drehmechanismus im Würfeln zu schließen.
- 60 Wie nämlich die Beschwerdekammer in Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, erfüllen die schwarzen Linien und ganz allgemein die auf jeder Seite des betreffenden Würfels erkennbare Gitterstruktur keine technische Funktion und legen diese auch nicht nahe. Die Gitterstruktur, die in erster Linie ein dekoratives und phantasievolles Element darstellt, das für die betreffende Form als Herkunftshinweis von Bedeutung ist (siehe unten, Rn. 110), hat zwar auch zur Folge, dass jede Seite des Würfels optisch in neun gleich große Quadrate unterteilt wird. Dies stellt jedoch streng genommen keine technische Funktion im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung dar. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass es nicht die Absicht des Gesetzgebers war, eine Warenform nur deshalb von der Eintragung als Marke auszuschließen, weil sie Gebrauchseigenschaften aufweist, denn jede Form einer Ware ist in gewissem Maß funktionell (siehe oben, Rn. 37).
- 61 Was das andere wesentliche Merkmal der angegriffenen Marke anbelangt, im vorliegenden Fall den Würfel als solchen, kann dahingestellt bleiben, ob er eine technische Funktion der betreffenden Ware erfüllt, da dies, wie aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, für die Gitterstruktur als wesentliches Merkmal ohnehin nicht der Fall ist. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass das Eintragungshindernis von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 nur anwendbar ist, wenn alle wesentlichen Merkmale des Zeichens funktionell sind. Die Eintragung eines Zeichens als Marke kann nicht nach dieser Bestimmung abgelehnt werden, wenn in der Form der betreffenden Ware ein wichtiges nicht funktionelles Element verkörpert wird (vgl. in diesem Sinne Urteil Lego Juris/HABM, oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 52).
- 62 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der erste, der zweite und der siebte Teil des zweiten Klagegrundes unbegründet sind.
- 63 Als Zweites ist auch der dritte Teil des vorliegenden Klagegrundes, dass das Allgemeininteresse, das Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 zugrunde liege, verkannt worden sei, als unbegründet zurückzuweisen.
- 64 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin kann sich nämlich die Inhaberin der angegriffenen Marke nicht auf diese berufen, um Dritten zu verbieten, drehbare dreidimensionale Puzzles auf den Markt zu bringen. Wie aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, führt die Eintragung der Marke nämlich nicht zum Schutz der Drehbarkeit, die der betreffenden Form eigen wäre, sondern nur zum Schutz der Form eines Würfels, auf dessen Seiten eine Gitterstruktur angebracht ist, die ihn wie einen „schwarzen Käfig“ aussehen lässt. Mit dieser Marke kann insbesondere nicht verhindert werden, dass Dritte dreidimensionale Puzzles auf den Markt bringen, die eine andere Form als einen Würfel haben oder die die Form eines Würfels haben, dessen Seiten jedoch keine Gitterstruktur wie diejenige auf der angegriffenen Marke oder ein anderes ähnliches Muster aufweisen, ungeachtet dessen, ob diese Puzzles drehbar sind. Hierzu ergibt sich aus den Akten, dass zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Eintragung der beantragten Marke bereits viele drehbare dreidimensionale Puzzles auf dem Markt waren, die andere Formen als einen Würfel hatten und/oder andere Muster als eine Gitterstruktur aufwiesen.

65 Was als Drittes den vierten Teil des zweiten Klagegrundes anbelangt, beanstandet die Klägerin, dass sich die Beschwerdekammer nicht von der nachstehenden, in Rn. 28 der Entscheidung vom 14. Oktober 2008 enthaltenen Erklärung distanziert habe:

„Die wesentlichen Merkmale der betreffenden Form erfüllen keine technische Funktion, und die Tatsache, dass sie als Marke eingetragen ist, begründet kein Monopol an einer technischen Lösung. Folglich hindert sie Wettbewerber nicht daran, mechanische Puzzles auf den Markt zu bringen, bei denen die Bestandteile bewegt oder gedreht werden können. Die angegriffene [Marke] schränkt auch nicht die Wahl der Wettbewerber ein, eine solche technische Funktion bei ihren eigenen Produkten zu verwirklichen.“

66 Der Klägerin zufolge beruht diese Argumentation auf dem Gedanken, dass die angegriffene Marke nicht für nichtig erklärt zu werden brauche, da „Verletzungsklagen ... in jedem Fall nicht gegen Waren Dritter gerichtet werden [könnten], die mit dieser Marke identisch oder dieser ähnlich [seien], wenn [diese] Waren ... eine technische Funktion [erfüllten] (d. h. wenn sie gedreht werden [könnten])“. Diese Argumentation beruhe daher auf Art. 12 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 12 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009). Nach der Rechtsprechung könne die letztgenannte Bestimmung jedoch keinen maßgeblichen Einfluss auf die Auslegung von Art. 7 der Verordnung Nr. 40/94 haben.

67 Festzustellen ist, dass das Vorbringen der Klägerin auf einer falschen Auslegung des oben angeführten Auszugs aus Rn. 28 der Entscheidung vom 14. Oktober 2008 beruht. In dieser Textpassage äußert sich die Nichtigkeitsabteilung nämlich keineswegs zur Anwendung von Art. 12 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94, der die Beschränkung der Wirkungen der Gemeinschaftsmarke zum Gegenstand hat und vorsieht, dass ihre Eintragung ihrem Inhaber nicht das Recht gewährt, einem Dritten zu verbieten, unter bestimmten Voraussetzungen Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geografische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung, d. h. beschreibende Angaben, im geschäftlichen Verkehr zu benutzen. Tatsächlich beschränkt sich die Nichtigkeitsabteilung in dieser Textpassage darauf, die Folgen der Eintragung der angegriffenen Marke im Hinblick auf das Allgemeininteresse zu beurteilen, das Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 zugrunde liegt (siehe oben, Rn. 32). Da die Beurteilung der Nichtigkeitsabteilung korrekt ist, wie oben aus den Rn. 63 und 64 hervorgeht, kann der Beschwerdekammer nicht vorgeworfen werden, dass sie in der angefochtenen Entscheidung hiervon nicht abgewichen ist.

68 Der vierte Teil des zweiten Klagegrundes ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

69 Als Viertes ist festzustellen, dass der fünfte Teil des zweiten Klagegrundes, wonach in den Rechtssachen, die zu den Urteilen Philips (oben in Rn. 27 angeführt, EU:C:2002:377) und Roter Lego-Stein (oben in Rn. 27 angeführt, EU:T:2008:483) geführt hätten, die technische Funktion auch nicht unmittelbar aus den Darstellungen der betreffenden Marken hervorgegangen sei, ebenfalls unbegründet ist.

70 Zum einen ergab sich nämlich in der Rechtssache, die zum Urteil Philips (oben in Rn. 27 angeführt, EU:C:2002:377) geführt hat, die technische Funktion, in diesem Fall die Rasur, eindeutig aus der grafischen Darstellung der betreffenden Form, bei der insbesondere auf der oberen Fläche des elektrischen Rasierapparats drei in Form eines gleichseitigen Dreiecks angeordnete runde Köpfe mit rotierenden Klingen erkennbar waren.

71 Genauso ließ zum anderen in der Rechtssache Roter Lego-Stein (oben in Rn. 27 angeführt, EU:T:2008:483) die grafische Darstellung der betreffenden Marke insbesondere zwei Reihen von Stiften auf der Oberseite des betreffenden Spielsteins erkennen. Da es sich bei den betreffenden

Waren um „Bauspielzeug“ handelte, ergab sich aus diesen Stiften logischerweise, dass sie dazu dienten, die Spielsteine zusammenzubauen, und dass diese Spielsteine einen inneren Hohlraum und sekundäre Stifte hatten, selbst wenn die letztgenannten Teile in der Darstellung nicht sichtbar waren.

- 72 Aus den grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke ergibt sich dagegen weder, ob die betreffende Form eine technische Funktion hat, noch, um welche es sich gegebenenfalls handelt. Wie bereits oben in den Rn. 22, 54, 57 und 58 angemerkt, kann von diesen Darstellungen insbesondere nicht hinreichend sicher darauf geschlossen werden, dass der betreffende Würfel aus beweglichen Teilen besteht, geschweige denn, dass mit diesen Drehbewegungen ausgeführt werden können.
- 73 Als Fünftes kann dem sechsten Teil des zweiten Klagegrundes, wonach die Beschwerdekammer nicht berücksichtigt habe, dass es keine alternativen Formen gebe, die „dieselbe technische Funktion“ erfüllen könnten, ebenfalls nicht gefolgt werden. Ebenso wenig kann der Klägerin gefolgt werden, wenn sie, wie in ihrer Erwiderung, vorträgt, Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 sei immer anzuwenden, wenn es keine solchen alternativen Formen gebe.
- 74 Zum einen ist diese Rüge nämlich in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend. Angenommen, bei der technischen Funktion, auf die sich die Klägerin bezieht, handelt es sich um die Drehbarkeit, die einem dreidimensionalen Puzzle eigen sein könnte, ist erneut darauf hinzuweisen, dass zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Eintragung der beantragten Marke bereits viele dreidimensionale Puzzles mit einer solchen Funktionalität auf dem Markt waren, die jedoch eine andere Form als einen Würfel hatten, wie z. B. ein Tetraeder, Oktaeder, Dodekaeder oder Ikosaeder, oder deren Außenseite keine Gitterstruktur aufwies (siehe oben, Rn. 64).
- 75 Zum anderen kommt es, wie dies sowohl aus dem Urteil Philips (oben in Rn. 27 angeführt, EU:C:2002:377, Rn. 81 bis 84) als auch aus dem Urteil Lego Juris/HABM (oben in Rn. 32 angeführt, EU:C:2010:516, Rn. 53 bis 58) hervorgeht, für die Prüfung der Funktionalität der wesentlichen Merkmale einer Form jedenfalls nicht darauf an, ob es andere Formen gibt, die die gleiche technische Wirkung ermöglichen.
- 76 Als Sechstes kann dem achten Teil des vorliegenden Klagegrundes, dem zufolge die Beschwerdekammer zu Unrecht nicht berücksichtigt hat, dass dreidimensionale Puzzles „dieser Art“ und deren Drehbarkeit vor der Anmeldung der angegriffenen Marke bekannt gewesen seien, aus den denselben Gründen wie den oben in Rn. 58 dargelegten nicht gefolgt werden.
- 77 Nach alledem ist der zweite Klagegrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 40/94

- 78 Die Klägerin macht geltend, die Beschwerdekammer habe gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen, da sie nicht berücksichtigt habe, dass jedes der individuellen Merkmale der angegriffenen Marke durch die „Funktion“ der Ware bedingt sei.
- 79 Das HABM und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen.
- 80 Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 40/94 sieht vor: „Von der Eintragung ausgeschlossen sind ... Zeichen, die ausschließlich ... aus der Form [bestehen], die durch die Art der Ware selbst bedingt ist“.
- 81 Festzustellen ist, dass die Beschwerdekammer in Rn. 29 der angefochtenen Entscheidung zu Recht erklärt hat, dass diese Bestimmung im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

- 82 Es ist nämlich klar, dass die Art der betreffenden Waren, im vorliegenden Fall dreidimensionale Puzzles, keineswegs verlangt, dass diese Waren die Form eines Würfels mit Seiten mit einer Gitterstruktur haben. Wie das HABM und die Streithelferin zutreffend betont haben und wie aus den Akten hervorgeht, gab es bereits zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Eintragung der beantragten Marke dreidimensionale Puzzles, sogar drehbare, in zahlreichen unterschiedlichen Formen, die insbesondere von den gebräuchlichsten geometrischen Formen (z. B. Würfel, Pyramiden, Kugeln und Kegel) bis zu Gebäuden, Denkmälern, Gegenständen und Tieren reichten.
- 83 Folglich ist der dritte Klagegrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum vierten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94

- 84 Die Klägerin macht geltend, dass die betreffende Form, da ihre individuellen Merkmale für ein dreidimensionales Puzzle mit bestimmten „optimierten individuellen Merkmalen (Veränderbarkeit, ein bestimmter Schwierigkeitsgrad [und] ergonomische Funktionen)“ notwendig seien, der Ware einen wesentlichen Wert verleihe und zu ihrem kommerziellen Erfolg beitrage. Daher habe die Beschwerdekammer gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen.
- 85 Das HABM und die Streithelferin beantragen, den vierten Klagegrund als unbegründet zurückzuweisen.
- 86 Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94 sieht vor: „Von der Eintragung ausgeschlossen sind ... Zeichen, die ausschließlich ... aus der Form [bestehen], die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht“.
- 87 Damit dieses Eintragungshindernis zur Anwendung kommt, muss das betreffende Zeichen ausschließlich aus einer Form bestehen und müssen seine ästhetischen Merkmale, d. h. sein äußeres Erscheinungsbild, die Wahl des Verbrauchers und damit den kommerziellen Wert der betreffenden Ware weitgehend bestimmen. Wenn damit die Form der betreffenden Ware einen wesentlichen Wert verleiht, ist es unerheblich, dass andere Merkmale der Ware, wie ihre technischen Eigenschaften, dieser ebenfalls einen beträchtlichen Wert verleihen können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. Oktober 2011, Bang & Olufsen/HABM [Darstellung eines Lautsprechers], T-508/08, Slg, EU:T:2011:575, Rn. 73 bis 79).
- 88 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass, wie das HABM zu Recht ausführt, die Argumentation der Klägerin auf dem Gedanken beruht, dass bestimmte funktionelle Merkmale der betreffenden Form den betreffenden Waren einen wesentlichen Wert verleihen. Sie hat aber nicht nachgewiesen und nicht einmal behauptet, dass sich ein solcher wesentlicher Wert aus dem ästhetischen Erscheinungsbild der Form ergebe.
- 89 Die Klägerin hat daher nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdekammer in Rn. 30 der angefochtenen Entscheidung fehlerhaft zu dem Schluss gekommen ist, dass Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. Der vierte Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen diese Bestimmung geltend gemacht wird, ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Zum fünften Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94

- 90 Der fünfte von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund stützt sich auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 und besteht aus fünf Teilen. Erstens wirft die Klägerin der Beschwerdekammer vor, nicht berücksichtigt zu haben, dass die angegriffene Marke der Form der betreffenden Waren ähnele. Sie trägt zweitens vor, die wesentlichen Merkmale der angegriffenen Marke seien rein technischer Art, so dass die Marke nicht als Herkunftshinweis wahrgenommen werden könne. Drittens wirft sie der Beschwerdekammer erneut vor, nicht berücksichtigt zu haben,

dass ein Puzzle seiner Art nach aus einzelnen Teilen bestehe. Sie macht viertens geltend, die Beschwerdekammer habe ihr zu Unrecht die Beweislast in Bezug auf die Frage auferlegt, ob die Marke erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht; hierfür sei der Inhaber der Marke beweispflichtig. Fünftens wiederholt sie, dass die Beschwerdekammer zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass der Soma-Würfel nicht zu der betreffenden Branche gehöre.

- 91 Das HABM und die Streithelferin treten dem Vorbringen der Klägerin entgegen und beantragen, den fünften Klagegrund zurückzuweisen.
- 92 Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die keine Unterscheidungskraft haben“, von der Eintragung ausgeschlossen.
- 93 Die Unterscheidungskraft einer Marke im Sinne dieser Bestimmung besagt, dass die Marke geeignet ist, die Ware, für die sie angemeldet worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Urteile vom 29. April 2004, Henkel/HABM, C-456/01 P und C-457/01 P, Slg, EU:C:2004:258, Rn. 34, und vom 7. Oktober 2004, Mag Instrument/HABM, C-136/02 P, Slg, EU:C:2004:592, Rn. 29).
- 94 Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, und zum anderen im Hinblick auf ihre Wahrnehmung durch die maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen (Urteile Henkel/HABM, oben in Rn. 93 angeführt, EU:C:2004:258, Rn. 35, und vom 22. Juni 2006, Storck/HABM, C-25/05 P, Slg, EU:C:2006:422, Rn. 25).
- 95 Im vorliegenden Fall ist in Übereinstimmung mit der Nichtigkeitsabteilung (siehe Rn. 34 und 35 der Entscheidung vom 14. Oktober 2008) festzustellen, dass es sich bei den Waren, auf die sich die angegriffene Marke bezieht, nämlich dreidimensionale Puzzles, um Produkte des täglichen Bedarfs handelt, die sich an die Endverbraucher richten, und dass als maßgeblicher Verkehrskreis der normal informierte sowie angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher der Union anzusehen ist. Diese Beurteilung wird von der Klägerin nicht in Frage gestellt.
- 96 Nach ständiger Rechtsprechung sind die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer dreidimensionalen Marke, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst besteht, keine anderen als die für andere Kategorien von Marken geltenden (vgl. Urteil vom 20. Oktober 2011, Freixenet/HABM, C-344/10 P und C-345/10 P, Slg, EU:C:2011:680, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 97 Jedoch wird im Rahmen der Anwendung dieser Kriterien eine dreidimensionale Marke, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst besteht, von den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke bezeichneten Ware unabhängig ist. Denn wenn grafische oder Wortelemente fehlen, schließen die Durchschnittsverbraucher aus der Form der Waren oder der ihrer Verpackung gewöhnlich nicht auf die Herkunft dieser Waren; daher kann es schwieriger sein, die Unterscheidungskraft einer solchen dreidimensionalen Marke nachzuweisen als diejenige einer Wort- oder Bildmarke (vgl. Urteil Freixenet/HABM, oben in Rn. 96 angeführt, EU:C:2011:680, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 98 Nach der Rechtsprechung gilt zudem, dass, je mehr sich die angemeldete Form der Form annähert, in der die betreffende Ware am wahrscheinlichsten in Erscheinung tritt, umso eher zu erwarten ist, dass dieser Form die Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 fehlt. Daher besitzt nur eine Marke, die erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht und deshalb ihre wesentliche herkunftskennzeichnende Funktion zu erfüllen geeignet ist, auch Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung (Urteile Henkel/HABM, oben in Rn. 93 angeführt, EU:C:2004:258, Rn. 39, und Mag Instrument/HABM, oben in Rn. 93 angeführt, EU:C:2004:592, Rn. 31).

- 99 Schließlich ist, um beurteilen zu können, ob eine aus mehreren Teilen zusammengesetzte Form von den maßgeblichen Verkehrskreisen als Herkunftshinweis wahrgenommen werden kann, der von dieser Kombination hervorgerufene Gesamteindruck zu untersuchen, was nicht unvereinbar damit ist, die einzelnen verwendeten Gestaltungselemente nacheinander zu prüfen (vgl. Urteil vom 16. September 2009, Alber/HABM [Griff], T-391/07, EU:T:2009:336, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 100 Im Licht dieser Erwägungen ist das Vorbringen der Klägerin zu prüfen.
- 101 Die Beschwerdekammer hat in den Rn. 20 und 21 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass die angegriffene Marke erheblich von der Branchenüblichkeit abweiche. Sie hat erstens im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe keinen überzeugenden Nachweis dafür erbracht, dass „die Form eines Würfels mit Gitterstruktur in dem besonderen Bereich der dreidimensionalen Puzzles eine ‚Norm‘ [sei]“. Zweitens hat sie festgestellt, dass die angegriffene Marke hinreichende Merkmale aufweise, um für die betreffenden Waren als originär unterscheidungskräftig angesehen zu werden. Hierzu hat sie ausgeführt, dass „[d]er 3 x 3 x 3-Würfel ... nicht offensichtlich, zumindest wenn sein Zweck nicht vorher bekannt [sei], die Wiedergabe eines dreidimensionalen Puzzles [sei]“, dass „[e]r ... eher einem Baustein [ähnele] als einem Spiel“, dass „[a]uf ihm ... keine Zahlen und keine Buchstaben angebracht [seien], er ... keine eindeutig erkennbaren Merkmale [habe], dass er gedreht oder verändert werden [könne]“ und „[e]r ... keinerlei Hinweis darauf [gebe], dass es sich um irgendein Spiel [handle]“. Sie hat auch näher ausgeführt, dass „[die angegriffene Marke] Merkmale [aufweise], in Form eines ‚schwarzen Käfigs‘, die geeignet [seien], die Aufmerksamkeit der Durchschnittsverbraucher auf sich zu ziehen und bei diesen Interesse für die Form der Waren der [Streithelferin] zu erwecken“, und es sich bei dieser Form daher nicht um „eine der üblichen Produktformen der betroffenen Branche und auch nicht um eine bloße Variante dieser Formen [handle], sondern um eine Form mit einem besonderen Erscheinungsbild, die, angesichts auch des ästhetischen Gesamtergebnisses, geeignet [sei], die Aufmerksamkeit des relevanten Publikums auf sich zu ziehen und es ihm zu ermöglichen, die Waren, auf die sich die [angegriffene] Marke [beziehe], von denen mit anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden“. Schließlich kam sie zu dem Schluss, dass, auch wenn die Unterscheidungskraft der angegriffenen Marke nicht hoch sei, nicht angenommen werden könne, dass es ihr an Unterscheidungskraft für die betreffenden Waren fehle.
- 102 Als Erstes ist der vierte Teil des vorliegenden Klagegrundes, mit dem eine angebliche Umkehr der Beweislast gerügt wird, zurückzuweisen.
- 103 Erstens kommt nämlich, wie das HABM und die Streithelferin zutreffend ausführen, den eingetragenen Gemeinschaftsmarken eine Vermutung der Gültigkeit zugute, die nur im Rahmen eines Verfalls- oder Nichtigkeitsverfahrens in Frage gestellt werden kann. Es ist daher Sache des den Verfall oder die Nichtigklärung begehrenden Antragstellers, die Beweise für seinen Antrag auf Erklärung des Verfalls oder der Nichtigkeit vorzulegen (vgl. in diesem Sinne Urteil CASTEL, oben in Rn. 25 angeführt, EU:T:2013:424, Rn. 27 und 28; siehe auch Regel 37 Buchst. b Ziff. iv der Verordnung [EG] Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 [ABl. L 303, S. 1]). Daher oblag es im vorliegenden Fall der Klägerin, Beweise für die angeblich fehlende Unterscheidungskraft der angegriffenen Marke vorzulegen und insbesondere nachzuweisen, dass Letztere sich „der Form [annähert], in der die betreffende Ware am wahrscheinlichsten in Erscheinung tritt“, im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung. Wie nachstehend in Rn. 105 ausgeführt wird, konnte sie diesen Nachweis jedoch nicht erbringen.
- 104 Zweitens ist festzustellen, dass dem Vorbringen, das die Klägerin zur Stützung des vorliegenden Teils vorträgt, nicht gefolgt werden kann, da sie zu Unrecht behauptet, aus der oben in Rn. 98 genannten Rechtsprechung gehe hervor, dass, wenn eine dreidimensionale Marke der betreffenden Ware ähnele, dies „*de facto* [impliziere]“, dass die Verbraucher sie nicht als einen Herkunftshinweis ansähen, außer wenn sie erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweiche, was immer vom Inhaber der

Marke nachzuweisen sei. Wenn nämlich eine dreidimensionale Marke erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht, kann sie der betreffenden Ware nicht ähneln im Sinne dieser Rechtsprechung.

- 105 Als Zweites ist festzustellen, dass die Klägerin, wie in Rn. 20 der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt wird, nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, dass die betreffende Form in der Branche der dreidimensionalen Puzzles die Norm ist. Mit ihrem Vorbringen versucht sie im Übrigen noch nicht einmal, einen solchen Nachweis zu erbringen, sondern macht nur geltend, dass ein Würfel mit einer Gitterstruktur eine der möglichen Formen eines solchen Puzzles sein könne.
- 106 Wie in Rn. 20 der angefochtenen Entscheidung ferner erwähnt wird, hat die Klägerin im Verwaltungsverfahren zwar vorgetragen, dass es den Soma-Würfel gebe, bei dem es sich um ein „zerlegbares“ Puzzle handle, das aus sieben unterschiedlichen Teilen bestehe, die jeweils aus vier kleinen Würfeln bestünden und, einmal zusammengebaut, einen 3 x 3 x 3-Würfel ergäben. Wie die Beschwerdekammer in dieser Randnummer zu Recht festgestellt hat, genügt jedoch allein der Umstand, dass es damit auf dem Markt ein Puzzle gibt, das dem der Streithelferin ähnelt, nicht als Nachweis dafür, dass die Form, die Gegenstand der angegriffenen Marke ist, in der Branche der dreidimensionalen Puzzles die Norm ist. Diese Erwägungen bestätigen im Übrigen, dass die Beschwerdekammer keineswegs ausgeschlossen hat, dass der Soma-Würfel zu dieser Branche gehört.
- 107 Tatsächlich wird die betreffende Form, wie in Rn. 21 der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt wird, von einem Durchschnittsverbraucher nicht spontan, d. h., wenn ihr Zweck nicht vorher bekannt ist, als Wiedergabe eines dreidimensionalen Puzzles aufgefasst. Hierzu hat die Beschwerdekammer zu Recht ausgeführt, dass die Außenseite des betreffenden Würfels keine Buchstaben, Zahlen oder „eindeutig erkennbaren Merkmale [habe], dass er gedreht oder verändert werden [könne]“. Zum letztgenannten Punkt geht aus der vorstehenden Prüfung des zweiten Klagegrundes hervor, dass die Behauptung der Klägerin, die wesentlichen Merkmale der angegriffenen Marke seien rein technischer Art, zurückzuweisen ist.
- 108 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin in ihrer Erwiderung ist außerdem die Form eines Würfels, gar mit Seiten mit einer Gitterstruktur, für dreidimensionale Puzzles nicht „gebräuchlich“. Letztere können nämlich, wie bereits oben in Rn. 82 ausgeführt wurde, zahlreiche unterschiedliche Formen haben.
- 109 Wie das HABM in seinen Schriftsätzen zutreffend anmerkt, würde die betreffende Form, selbst wenn sie von einem Verbraucher als Wiedergabe eines dreidimensionalen Puzzles aufgefasst würde, tatsächlich immer nur mit der bestimmten, von der Streithelferin auf den Markt gebrachten Ware in Verbindung gebracht, nämlich dem Rubik's Cube, und nicht mit einer allgemeinen Untergruppe der dreidimensionalen Puzzles.
- 110 Im Übrigen ist die Beurteilung der Beschwerdekammer in Rn. 21 der angefochtenen Entscheidung zu bestätigen, nach der die angegriffene Marke hinreichende Merkmale aufweist, um zu dem Ergebnis gelangen zu können, dass sie originäre Unterscheidungskraft hat. Abgesehen davon, dass das äußere Erscheinungsbild der betreffenden Form nicht als eine naheliegende bloße Variante eines gewöhnlichen dreidimensionalen Puzzles angesehen werden kann, ist nämlich darauf hinzuweisen, dass das Vorhandensein einer Gitterstruktur auf jeder Seite des betreffenden Würfels die angegriffene Marke in ihrer Gesamtheit wie einen „schwarzen Käfig“ aussehen lässt (siehe oben, Rn. 44). Diese Merkmale sind hinreichend spezifisch und willkürlich, um dieser Marke eine Originalität zu verleihen, die sich dem Durchschnittsverbraucher leicht einprägt und es ihm ermöglicht, die von dieser Marke erfassten Waren von denen einer anderen betrieblichen Herkunft zu unterscheiden.
- 111 Die vorstehend in Rn. 110 vorgenommene Beurteilung wird auch nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt, dass die maßgeblichen Verkehrskreise, da ein Puzzle seiner Art nach aus einzelnen Teilen bestehe, die schwarzen Linien dahin gehend auffassten, dass sie den Würfel in Teile unterteilen sollten, die „auf die eine oder andere Weise beweglich [seien]“ (siehe oben, Rn. 22).

- 112 Nach alledem sind der erste, der zweite, der dritte und der fünfte Teil des fünften Klagegrundes ebenfalls als unbegründet zurückzuweisen.
- 113 Daher ist der fünfte Klagegrund insgesamt zurückzuweisen und festzustellen, dass die Beschwerdekammer zu Recht der Auffassung war, dass es der angegriffenen Marke nicht an Unterscheidungskraft für die betreffenden Waren fehle.

Zum sechsten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94

- 114 Der sechste von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund stützt sich auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 und besteht aus vier Teilen. Die Klägerin macht erstens geltend, dass die angegriffene Marke nur ein dreidimensionales Puzzle beschreibe, das die Form eines „3 x 3 x 3“-Würfels habe. Sie führt zweitens an, dass es für die Beurteilung, ob eine Marke unter das Eintragungshindernis dieser Bestimmung fällt, keine Rolle spiele, ob die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, die beschrieben werden könnten, wesentlich oder nur nebensächlich seien. Drittens wirft sie der Beschwerdekammer vor, nicht berücksichtigt zu haben, dass die Fachleute der Branche unmittelbar erkennen würden, dass die schwarzen Linien eine Folge der Drehbarkeit der Teile des betreffenden Würfels seien. Sie macht viertens geltend, dass die Beschwerdekammer nicht das künftige öffentliche Interesse berücksichtigt habe, das darin bestehe, dass Dritte eigene „3 x 3 x 3“-Würfel auf den Markt bringen und in ihren Werbeunterlagen abbilden könnten.
- 115 Das HABM und die Streithelferin sind der Ansicht, dass der sechste Klagegrund als unbegründet zurückzuweisen sei.
- 116 Gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können“, von der Eintragung ausgeschlossen.
- 117 Nach ständiger Rechtsprechung steht Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 dem entgegen, dass die dort genannten Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung als Marke einem einzigen Unternehmen vorbehalten werden. Die Bestimmung verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass solche Zeichen oder Angaben von jedermann frei verwendet werden können (vgl. Urteil vom 20. November 2007, Tegometall International/HABM – Wuppermann [TEK], T-458/05, Slg, EU:T:2007:349, Rn. 77 und die dort angeführte Rechtsprechung, Urteil vom 9. Juli 2008, Reber/HABM – Schokoladefabriken Lindt & Sprüngli [Mozart], T-304/06, Slg, EU:T:2008:268, Rn. 86).
- 118 Unter Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 fallen solche Zeichen und Angaben, die im normalen Sprachgebrauch aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise die angemeldete Ware oder Dienstleistung entweder unmittelbar oder durch Hinweis auf eines ihrer wesentlichen Merkmale bezeichnen können (Urteile vom 20. September 2001, Procter & Gamble/HABM, C-383/99 P, Slg, EU:C:2001:461, Rn. 39, und vom 22. Juni 2005, Metso Paper Automation/HABM [PAPERLAB], T-19/04, Slg, EU:T:2005:247, Rn. 24).
- 119 Daraus folgt, dass ein Zeichen unter das in dieser Bestimmung aufgestellte Verbot fällt, wenn es mit den betreffenden Waren oder Dienstleistungen einen hinreichend direkten und konkreten Zusammenhang aufweist, der es den angesprochenen Verkehrskreisen ermöglicht, unmittelbar und ohne weitere Überlegung eine Beschreibung dieser Waren oder Dienstleistungen oder eines ihrer Merkmale zu erkennen (Urteil PAPERLAB, oben in Rn. 118 angeführt, EU:T:2005:247, Rn. 25).

- 120 Ferner ist zu beachten, dass sich der beschreibende Charakter eines Zeichens nur danach, wie die angesprochenen Verkehrskreise es verstehen, und im Hinblick auf die betreffenden Waren oder Dienstleistungen beurteilen lässt (Urteil vom 2. April 2008, Eurocopter/HABM [STEADYCONTROL], T-181/07, EU:T:2008:86, Rn. 38). Der beschreibende Charakter einer Marke ist nämlich in Bezug auf die Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke eingetragen worden ist, sowie im Hinblick darauf zu beurteilen, wie ein normal informierter sowie angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher die betreffende Kategorie von Waren oder Dienstleistungen vermutlich wahrnimmt.
- 121 Im Licht dieser Erwägungen ist das Vorbringen der Klägerin zu prüfen.
- 122 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die angegriffene Marke beschreibe „nur ein dreidimensionales Puzzle ..., das die Form eines ‚3 x 3 x 3‘-Würfels [habe]“, da sie „einen Würfel mit bestimmten Teilen [zeige], die durch schwarze Linien grafisch voneinander unterschieden [würden]“.
- 123 Dieser Behauptung, auf der der erste, der zweite und der dritte Teil des vorliegenden Klagegrundes beruhen, kann nicht gefolgt werden. Aus denselben Gründen wie den oben in den Rn. 105 bis 111 dargelegten ist davon auszugehen, dass aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise kein hinreichend direkter und konkreter Zusammenhang zwischen der angegriffenen Marke und dreidimensionalen Puzzles besteht. Diese Kreise werden nicht spontan, d. h. insbesondere ohne eine vorherige Kenntnis des Rubik's Cube, eindeutig und ohne weitere Überlegung oder Untersuchung die von der Klägerin angeführten Merkmale der angegriffenen Marke (siehe oben, Rn. 122) als eine Beschreibung solcher Waren auffassen.
- 124 Die Klägerin kann insbesondere nicht, wie im Rahmen des dritten Teils des vorliegenden Klagegrundes, behaupten, die Fachleute der Branche würden aus den grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke unmittelbar ableiten, dass die schwarzen Linien eine Folge der Drehbarkeit der Teile des betreffenden Würfels seien. Zum einen sind im vorliegenden Fall die maßgeblichen Verkehrskreise nämlich nicht die Fachleute, sondern die Durchschnittsverbraucher (siehe oben, Rn. 95). Zum anderen besteht, wie bereits oben in Rn. 54 ausgeführt, zwischen einer möglichen Drehbarkeit oder auch einer sonstigen Möglichkeit, einzelne Teile des betreffenden Würfels zu bewegen, einerseits und dem Vorhandensein von dicken schwarzen Linien auf den Seiten dieses Würfels andererseits kein notwendiger Zusammenhang. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die angegriffene Marke für „dreidimensionale Puzzles“ im Allgemeinen eingetragen wurde, d. h. ohne eine Beschränkung auf drehbare Puzzles (siehe oben, Rn. 55).
- 125 Daher ist festzustellen, dass die Beschwerdekammer in Rn. 23 der angefochtenen Entscheidung zu Recht zu dem Schluss gelangt ist, dass die angegriffene Marke keinen beschreibenden Charakter habe.
- 126 Dieses Ergebnis wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt, das sie zur Stützung des vierten Teils des sechsten Klagegrundes anführt, demzufolge das HABM das „künftige öffentliche Interesse“ nicht berücksichtigt habe, das darin bestehe, dass Dritte eigene „3 x 3 x 3“-Würfel auf den Markt bringen und in ihren Werbeunterlagen abbilden könnten. Wie sich aus den oben in Rn. 64 dargelegten Erwägungen ergibt, kann sich nämlich die Inhaberin der angegriffenen Marke nicht auf diese berufen, um Dritten zu verbieten, insbesondere dreidimensionale Puzzles auf den Markt zu bringen, die die Form eines Würfels haben, dessen Seiten jedoch keine Gitterstruktur oder ein anderes ähnliches Muster aufweisen, die ihn wie einen „schwarzen Käfig“ aussehen lassen.
- 127 Nach alledem ist der sechste Klagegrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum siebten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94

- 128 Im Rahmen des siebten Klagegrundes, mit dem ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht wird, wirft die Klägerin der Beschwerdekammer vor, sich nicht zu der Frage geäußert zu haben, ob die angegriffene Marke durch ihre Benutzung Unterscheidungskraft erlangt habe. Unter Bezugnahme auf ihre im Verwaltungsverfahren vorgelegten Stellungnahmen trägt sie „rein vorsorglich“ vor, dass diese Frage zu verneinen sei.
- 129 Das HABM macht geltend, dass der siebte Klagegrund als unzulässig und jedenfalls als unbegründet zurückzuweisen sei.
- 130 Gemäß Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 stehen die absoluten Eintragungshindernisse nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b bis d dieser Verordnung der Eintragung einer Marke nicht entgegen, wenn diese für die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat.
- 131 Da die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall in Rn. 22 der angefochtenen Entscheidung zutreffend festgestellt hat, dass die angegriffene Marke für die betreffenden Waren als originär unterscheidungskräftig anzusehen ist, brauchte sie nicht zu prüfen, ob die Marke durch Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat.
- 132 Folglich ist der siebte Klagegrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum achten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 75 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009

- 133 Im Rahmen des achten Klagegrundes, mit dem ein Verstoß gegen Art. 75 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009 geltend gemacht wird, behauptet die Klägerin, in der angefochtenen Entscheidung werde nicht angegeben, weshalb die Beschwerdekammer der Ansicht gewesen sei, dass die angegriffene Marke nicht unter Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 eingetragen worden sei.
- 134 Das HABM beantragt, den achten Klagegrund zurückzuweisen.
- 135 Gemäß Art. 75 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009 sind die Entscheidungen des HABM mit Gründen zu versehen. Diese Verpflichtung hat den gleichen Umfang wie die aus Art. 253 EG (vgl. Urteil vom 25. März 2009, Anheuser-Busch/HABM – Budějovický Budvar [BUDWEISER], T-191/07, Slg, EU:T:2009:83, Rn. 125 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 136 Nach ständiger Rechtsprechung soll die Verpflichtung zur Begründung von Einzelfallentscheidungen dem doppelten Ziel dienen, den Beteiligten über die Gründe für die erlassene Maßnahme zu unterrichten, damit er seine Rechte verteidigen kann, und es außerdem dem Unionsrichter zu ermöglichen, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu überprüfen (vgl. Urteil BUDWEISER, oben in Rn. 135 angeführt, EU:T:2009:83, Rn. 126 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 137 Außerdem kann von den Beschwerdekammern nicht verlangt werden, bei ihren Ausführungen alle von den Verfahrensbeteiligten vorgetragene Argumente nacheinander erschöpfend zu behandeln. Die Begründung kann daher auch implizit erfolgen, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe für die Entscheidung der Beschwerdekammer zu erfahren, und dem zuständigen Gericht ausreichende Angaben an die Hand gibt, damit es seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann (vgl. Urteil BUDWEISER, oben in Rn. 135 angeführt, EU:T:2009:83, Rn. 128 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 138 In Bezug auf Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 hat die Beschwerdekammer im vorliegenden Fall in Rn. 23 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, die angegriffene Marke verstoße nicht gegen diese Bestimmung, wobei sie ausdrücklich auf die im Rahmen ihrer Prüfung der Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung dargelegten Gründe verwiesen und angemerkt hat, dass „außer bei einer vorherigen Kenntnis des Verbrauchers, [diese Marke] einem dreidimensionalen Puzzle weder [ähnele] noch auf ein solches [hindeute]“.
- 139 Es kann daher nicht behauptet werden, dass die angefochtene Entscheidung hinsichtlich der Frage, ob die angegriffene Marke mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 in Einklang steht, keine Begründung enthält.
- 140 Im Übrigen kann nicht bestritten werden, dass diese Begründung ausreichend ist. Wie die Prüfung des fünften und des sechsten Klagegrundes oben ergeben hat, lassen hier nämlich dieselben Gründe den Schluss zu, dass die angegriffene Marke originär unterscheidungskräftig ist und die betreffenden Waren nicht beschreibt.
- 141 Der achte Klagegrund ist somit zurückzuweisen.
- 142 Aus alledem folgt, dass die Klage insgesamt als unbegründet abzuweisen ist.

Kosten

- 143 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.
- 144 Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM und der Streithelferin deren Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Sechste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**
2. **Die Simba Toys GmbH & Co. KG trägt die Kosten.**

Frimodt Nielsen

Dehousse

Collins

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. November 2014.

Unterschriften

Inhaltsverzeichnis

Vorgeschichte des Rechtsstreits	2
Anträge der Parteien	4
Rechtliche Würdigung	5
Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009	5
Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94	7
Zum dritten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 40/94	14
Zum vierten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/94	15
Zum fünften Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94	15
Zum sechsten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94	19
Zum siebten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94	21
Zum achten Klagegrund: Verstoß gegen Art. 75 Satz 1 der Verordnung Nr. 207/2009	21
Kosten	22