Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 25. Mai 2016[1]

Rechtssache C-30/15 P

Simba Toys GmbH & Co. KG
gegen

Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO)

„Rechtsmittel — Unionsmarke — Verordnung (EG) Nr. 207/2009 — Eintragungshindernis bzw. Nichtigkeitsgrund — Dreidimensionale Marke, die aus der Form der Ware besteht — Zeichen, das ausschließlich aus der Form besteht, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist — Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i — 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 — Form des Rubik's Cube“

Einleitung

1. Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 25. November 2014, Simba Toys/HABM – Seven Towns (Form eines Würfels mit Seiten mit einer Gitterstruktur)[2], mit dem das Gericht die Klage auf Aufhebung der Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO)[3] betreffend ein Nichtigkeitsverfahren zwischen der Simba Toys GmbH & Co. KG und der Seven Towns Ltd abgewiesen hat.

2. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Entscheidung des Amtes bestätigt, mit der der Antrag des deutschen Spielzeugherstellers Simba Toys (im Folgenden auch: Rechtsmittelführerin) auf Nichtigerklärung der Eintragung als „dreidimensionales Puzzle“ einer dreidimensionalen Marke in Form des Rubik's Cube abgelehnt wurde.

3. Die Rechtsmittelführerin macht als Rechtsmittelgrund u. a. einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i und ii der Verordnung (EG) Nr. 207/2009[4] betreffend Zeichen, die die Form der Ware selbst darstellen, geltend.

1 — Originalsprache: Polnisch.

2 — T-450/09, EU:T:2014:983, im Folgenden: angefochtenes Urteil.

3 — Gemäß der Bezeichnung in Art. 1 Nr. 7 der Verordnung (EU) 2015/2424 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 (ABl. 2015, L 341, S. 21, im Folgenden: Amt).

4 — Verordnung des Rates vom 26. Februar 2009 über die Unionsmarke (ABl. 2009, L 78, S. 1).

4. Wie ich bereits im Kontext eines anderen Verfahrens anmerken konnte, ist die Problematik derartiger Zeichen durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass die Gefahr besteht, dass die aus der Eintragung einer Marke folgende Ausschließlichkeit auf die Gebrauchseigenschaften einer bestimmten Ware, die sich in ihrer Form ausdrücken, ausgeweitet wird. Die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 207/2009 genannten Vorschriften lassen durch Verhinderung der zweckwidrigen Nutzung des Markenrechts eine Monopolisierung der wesentlichen Merkmale einer Ware nicht zu [5].

5. Obwohl der Gerichtshof in den letzten Jahren mehrfach eine Auslegung dieser Vorschriften vorgenommen hat [6], ist deren Anwendung dennoch umstritten.

Rechtlicher Rahmen

Verordnung Nr. 207/2009

6. Der die absoluten Eintragungshindernisse regelnde Art. 7 der Verordnung Nr. 207/2009 [7] bestimmt:

„(1) Von der Eintragung ausgeschlossen sind

…

e) Zeichen, die ausschließlich bestehen

i) aus der Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist;

ii) aus der Form der Ware, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist;

…“

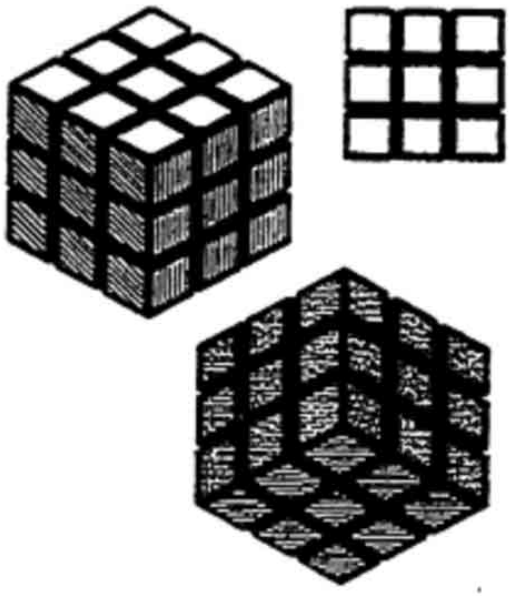
Verfahren vor dem Amt

7. Am 1. April 1996 stellte die Seven Towns beim Amt einen Antrag auf Eintragung der aus dem unten dargestellten dreidimensionalen Zeichen (im Folgenden: streitiges Zeichen) bestehenden Marke für „dreidimensionale Puzzles“, die der Klasse 28 im Sinne 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 zuzuordnen sind.

5 — Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Hauck (C-205/13, EU:C:2014:322, Nrn. 25 bis 40).

6 — Siehe Urteile vom 18. Juni 2002, Philips (C-299/99, EU:C:2002:377), vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516), vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry (C-337/12 P bis C-340/12 P, EU:C:2014:129, im Folgenden: Urteil Pi-Design), vom 18. September 2014, Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233), sowie vom 16. September 2015, Société des Produits Nestlé (C-215/14, EU:C:2015:604). Ich verweise ebenfalls auf die Rechtsprechung betreffend die entsprechende Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) sowie Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 2008, L 299, S. 25).

7 — In dieser Rechtssache finden die materiell-rechtlichen Vorschriften der Verordnung Nr. 207/2009, die am 1. September 2009, d. h. am Tag des Erlasses der angefochtenen Entscheidung durch das Amt galten, Anwendung. Im Übrigen lauten die am Tag der Stellung des Antrags auf Nichtigerklärung geltenden alten Vorschriften identisch (Art. 7 der Verordnung [EG] Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. 1994, L 11, S. 1]).



8. Diese Marke wurde am 6. April 1999 (Nr. 162784) eingetragen.

9. Am 15. November 2006 stellte die Simba Toys unter Berufung auf Art. 51 Abs. 1 Buchst. a in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. a bis c und e der Verordnung Nr. 40/94[8] einen Antrag auf Nichtigerklärung dieser Eintragung. Mit Entscheidung vom 14. Oktober 2008 wies die Nichtigkeitsabteilung des Amtes den Antrag zurück. Am 23. Oktober 2008 legte die Simba Toys Beschwerde gegen diese Entscheidung ein.

10. Mit Entscheidung vom 1. September 2009 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die zweite Beschwerdekammer des Amtes die Beschwerde zurück.

11. Die Beschwerdekammer verneinte einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009 und stellte hierzu fest, dass die angegriffene Form nicht offensichtlich die Form eines Puzzles habe und auch nicht angenommen werden könne, dass sie durch die Art der Ware selbst bedingt sei. Bezüglich eines Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung wies sie u. a. darauf hin, dass die wesentlichen Merkmale der Form, insbesondere als „Würfel mit Gitterstruktur“, weder einen Hinweis auf die Funktion der Ware noch auf das Vorliegen irgendeiner Funktion gäben.

Das angefochtene Urteil

12. Mit Schriftsatz, der am 6. November 2009 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob Simba Toys Klage auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

13. Simba Toys machte acht Klagegründe geltend. Zwei davon – der zweite und dritte Klagegrund – betrafen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii bzw. Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009.

14. Mit dem angefochtenen Urteil wies das Gericht die Klage in vollem Umfang als unbegründet ab.

8 — Entsprechende Bestimmungen sind in Art. 52 Abs. 1 Buchst. a sowie Art. 7 Abs. 1 Buchst. a bis c und e der Verordnung Nr. 207/2009 enthalten.

15. In den Rn. 27 bis 77 des angefochtenen Urteils wies das Gericht den zweiten Klagegrund, der aus acht Teilen bestand und auf einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 gestützt wurde, zurück.

16. Unter Anführung der Rechtsprechung der Unionsgerichte, insbesondere des Urteils Lego Juris/HABM [9] (Rn. 31 bis 42 des angefochtenen Urteils), ermittelte das Gericht zunächst die wesentlichen Merkmale des streitigen Zeichens. Es wies darauf hin, dass dies erstens die Form eines Würfels und zweitens die auf jeder Seite des Würfels dargestellte Gitterstruktur (Rn. 43 bis 47 des angefochtenen Urteils) seien.

17. Als Nächstes sei zu prüfen, ob die vorgenannten wesentlichen Merkmale alle eine technische Funktion der betreffenden Waren „erfüllen“ (Rn. 48 des angefochtenen Urteils).

18. Das Gericht zitierte die von der Rechtsmittelführerin kritisierte Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung: „[G]emäß Art. 7 Abs. 1 [Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009] [dürften sich] die Nichtigkeitsgründe einer dreidimensionalen Marke nur auf eine Prüfung der Darstellung der Marke stützen …, wie sie angemeldet [worden sei], und nicht auf angebliche oder vermutete nicht sichtbare Merkmale“; die grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke [deuteten] „nicht auf eine besondere Funktion [hin], selbst wenn die Waren, nämlich ‚dreidimensionale Puzzles‘, berücksichtigt [würden]“; bei Vornahme einer Beurteilung in diesem Fall dürfe die „allgemein bekannte“ Drehbarkeit des Rubik’s Cube genannten Puzzles nicht berücksichtigt und in den Darstellungen nicht „in unzulässiger Weise rückwirkend“ die Funktionalität erkannt werden; die Form eines Würfels mit Gitterstruktur gebe weder einen Hinweis auf deren Funktion noch auf das Vorliegen irgendeiner Funktion, und es könne „nicht der Schluss gezogen werden …, dass sie irgendeinen technischen Vorteil bringen oder eine technische Wirkung im Bereich der dreidimensionalen Puzzles erzielen [könne]“; die gegenständliche Form gebe „keinen Hinweis auf das Puzzle, das sie [enthalte]“.

19. Das Gericht wies den ersten, den zweiten und den siebten Teil des zweiten Klagegrundes der Rechtsmittelführerin zurück. Diese waren auf die Behauptung gestützt, dass die schwarzen Linien des Gitters des Würfels „die Folge einer … Funktion“ seien, nämlich der Drehbarkeit oder einer sonstigen Möglichkeit, einzelne Teile des Puzzles zu bewegen (Rn. 51 bis 55 des angefochtenen Urteils), oder sie „diese Funktion erfüllen“, indem sie die einzelnen Teile des betreffenden Puzzles so voneinander trennten, dass mit ihnen Drehbewegungen ausgeführt werden können (Rn. 56 bis 62 des angefochtenen Urteils).

20. In ähnlicher Art und Weise wies das Gericht den dritten und den vierten Teil dieses Klagegrundes zurück, die die Verkennung des dieser Vorschrift zugrunde liegenden Allgemeininteresses (Rn. 63 und 64 des angefochtenen Urteils) bzw. die Kritik an den diesbezüglichen Feststellungen des Amtes (Rn. 65 bis 68 des angefochtenen Urteils) betrafen.

21. Als Nächstes wies das Gericht den fünften Teil dieses Klagegrundes zurück. Diesem lag die Behauptung der Rechtsmittelführerin zugrunde, dass ähnlich wie in der vorliegenden Rechtssache in den Rechtssachen, in denen die Urteile Philips [10] sowie Lego Juris/HABM – Mega Brands (Roter Lego-Stein) [11] ergangen seien, die technische Funktion der Form ebenfalls nicht unmittelbar aus dem Zeichen hervorgegangen sei (Rn. 69 bis 72 des angefochtenen Urteils).

22. Schließlich wies das Gericht auch den sechsten und den achten Teil dieses Klagegrundes zurück, wonach es keine alternativen Formen gebe, die dieselbe technische Funktion erfüllen könnten, bzw. ähnliche dreidimensionale Puzzles dieser Art schon vor der Anmeldung des streitigen Zeichens bekannt gewesen seien (Rn. 73 bis 76 des angefochtenen Urteils).

9 — Urteil vom 14. September 2010, C-48/09 P, EU:C:2010:516.

10 — Urteil vom 18. Juni 2002, C-299/99, EU:C:2002:377.

11 — Urteil vom 12. November 2008, T-270/06, EU:T:2008:483.

23. In den Rn. 78 bis 83 des angefochtenen Urteils wies das Gericht den dritten Klagegrund zurück, mit dem ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009 gerügt wurde.

24. In den weiteren Randnummern des Urteils befand das Gericht auch die anderen von der Rechtsmittelführerin vorgebrachten Klagegründe für unbegründet und wies die Klage in vollem Umfang ab.

Anträge der Parteien

25. Mit dem vorliegenden Rechtsmittel beantragt Simba Toys, das angefochtene Urteil aufzuheben und die streitige Entscheidung der Beschwerdekammer für nichtig zu erklären sowie dem Amt und Seven Toys die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und des Verfahrens vor dem Gericht aufzuerlegen.

26. Das Amt und Seven Toys beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen und Simba Toys die Kosten aufzuerlegen.

Würdigung

27. Die Rechtsmittelführerin macht sechs Rechtsmittelgründe geltend. Mit dem ersten und dem zweiten Rechtsmittelgrund wird ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i bzw. Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 gerügt [12].

28. Ich beschränke mich auf die Prüfung der zwei genannten Rechtsmittelgründe, die meiner Meinung nach – angesichts der Eigenheiten des Rechtsmittelverfahrens – von ausschlaggebender Bedeutung für die Entscheidung in dieser Rechtssache sind.

Ratio legis des Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 207/2009

29. Wie ich bereits anmerken konnte [13], besteht das den in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 207/2009 genannten Eintragungshindernissen zugrunde liegende Allgemeininteresse darin, wesentliche Eigenschaften der jeweiligen Ware, die sich in ihrer Form widerspiegeln, gemeinfrei zu halten.

30. Die Begründung für diese Regelung ergibt sich aus den axiologischen Voraussetzungen des Markenschutzsystems. Dieses System dient vor allem der Schaffung der Grundlagen für einen fairen Wettbewerb durch Verbesserung der Markttransparenz. Die Ausschließlichkeit der Nutzung des jeweiligen Zeichens schränkt in der Regel die Freiheit der Mitbewerber, Waren anzubieten, nicht ein. Sie können frei aus dem Reservoir der potenziellen Zeichen schöpfen, deren Anzahl im Grunde genommen unbegrenzt ist.

31. In einigen Situationen kann das Bestehen von Ausschließlichkeitsrechten an einer Marke jedoch zu Wettbewerbsverzerrungen führen, vor allem in Bezug auf die Eintragung von Zeichen, die die Form der jeweiligen Ware wiedergeben.

12 — Die restlichen Rechtsmittelgründe betreffen die Verletzung folgender Bestimmungen der Verordnung: Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii (dritter Rechtsmittelgrund), Art. 7 Abs. 1 Buchst. b (vierter Rechtsmittelgrund), Art. 7 Abs. 1 Buchst. c (fünfter Rechtsmittelgrund) sowie Art. 76 Abs. 1 der Verordnung (sechster Rechtsmittelgrund).

13 — Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Hauck (C-205/13, EU:C:2014:322, Nrn. 27 und 28).

32. Die Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 207/2009 dient der Vermeidung einer Situation, in der die Eintragung einer Form – wegen des Ausschließlichkeitsvorbehalts an wesentlichen Merkmalen der Ware, die für einen wirksamen Wettbewerb auf dem jeweiligen Markt bedeutsam sind – die Erlangung eines unlauteren Wettbewerbsvorteils ermöglichen würde. Dies würde den Zweck des Markenschutzsystems in Frage stellen.

33. Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009 schließt die Eintragung einer Form aus, deren wesentliche Merkmale sich allesamt aus der Art der jeweiligen Ware ergeben [14]. Gemäß dieser Vorschrift sind von der Eintragung Formen ausgeschlossen, deren wesentliche Merkmale der oder den gattungstypischen Funktion(en) dieser Ware innewohnen. Solche Merkmale einem Wirtschaftsteilnehmer vorzubehalten, würde es den Konkurrenzunternehmen erschweren, ihren Waren eine Form zu geben, die für diese Waren gebrauchstauglich wäre [15].

34. Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 soll verhindern, dass einem Unternehmen durch das Markenrecht ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware eingeräumt wird, die der Benutzer auch bei den Waren der Mitbewerber suchen kann [16]. Diese Bestimmung stellt sicher, dass Unternehmen nicht das Markenrecht in Anspruch nehmen können, um ausschließliche Rechte für technische Lösungen ohne zeitliche Begrenzung auf Dauer festzuschreiben [17].

35. Es ist klarzustellen, dass sich das Ziel des Markenschutzsystems von Annahmen unterscheidet, die dem Schutz einiger anderer Rechte am geistigen Eigentum zugrunde liegen, die der Förderung von Innovation und Kreativität dienen. Diese unterschiedliche Zielsetzung erklärt, weshalb der Schutz der Rechte aus der Eintragung einer Marke zeitlich unbeschränkt gilt, wohingegen der Schutz anderer Rechte des geistigen Eigentums vom Gesetzgeber zeitlich beschränkt wurde. Die Inanspruchnahme des Markenrechts zum Zweck der Erweiterung des Ausschließlichkeitsvorbehalts auf immaterielle Güter – wie Muster, Erfindungen oder urheberrechtlich geschützte Werke – die grundsätzlich einem zeitlich beschränkten Schutz unterliegen, würde die dem Markenschutz zugrunde liegenden Annahmen in Frage stellen [18].

Zur Verletzung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009 (zweiter Rechtsmittelgrund)

36. Erstens werde ich den Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen die Voraussetzung der Nichtigkeit prüfen, die die Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, betrifft.

37. Die Prüfung dieses Rechtsmittelgrundes ist besonders wichtig, weil das Amt in der Rechtsmittelbeantwortung eine andere Auslegung vorschlägt, als sie sich aus dem Urteil Hauck ergibt [19].

14 — Vgl. in Bezug auf die entsprechende Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich der Richtlinie 89/104 Urteil vom 18. September 2014, Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233, Rn. 20), sowie meine Schlussanträge in dieser Sache (C-205/13, EU:C:2014:322, Nrn. 54 und 55).

15 — Urteil vom 18. September 2014, Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233, Rn. 25 und 26).

16 — Urteile vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 43), sowie – in Bezug auf Art. 3 Abs. 1 Buchst. e zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 89/104 – vom 18. Juni 2002, Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, Rn. 78).

17 — Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 45).

18 — Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Hauck (C-205/13, EU:C:2014:322, Nrn. 35 bis 37).

19 — Urteil vom 18. September 2014, Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233).

38. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass die Anwendung der genannten Voraussetzung sich nicht auf „natürliche“ Waren, für die es keinen Ersatz gibt, oder auf sogenannte „reglementierte“ Waren, deren Form durch Normen vorgeschrieben ist, beschränkt, sondern alle Zeichen umfasst, die ausschließlich aus der Form einer Ware bestehen, die Gebrauchseigenschaften aufweist, die den gattungstypischen Funktionen dieser Ware innewohnen [20].

39. Das Amt ist der Ansicht, dass diese Auslegung zu weit sei und in der Praxis zu einer erheblichen Einschränkung der Eintragungsmöglichkeiten von Zeichen, die aus der Form einer Ware bestünden, führen könne, weil jede solche Form die für die jeweilige Kategorie von Waren relevanten gattungstypischen Eigenschaften aufweise. Nach Auffassung des Amtes finde die genannte Voraussetzung lediglich auf standardisierte, vordefinierte Formen, die keine alternative Formen hätten, Anwendung.

40. Diesem Standpunkt kann ich mich nicht anschließen.

41. Das in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009 genannte Eintragungshindernis dient dem Schutz des Allgemeininteresses, indem es von der Eintragung Formen ausschließt, deren sämtliche Eigenschaften mit der oder den gattungstypischen Funktion(en) der jeweiligen Ware untrennbar verbunden sind. Die vom Amt vorgeschlagene Auslegung würde die sich aus dem Zweck dieser Vorschrift ergebende Funktion nicht garantieren, weil sie potenziell eine Eintragung von Eigenschaften zulassen würde, die einer Ware üblicherweise innewohnen. Eine solche Auslegung würde es z. B. ermöglichen, einen für Würfelspiele und Brettspiele verwendeten Würfel einzutragen, weil die Form eines solchen Würfels nicht reglementiert, sondern üblich ist. Zudem verliert diese Vorschrift bei einer derart engen Auslegung ihren Sinn, weil standardisierte Formen offensichtlich keine Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009 haben und diese auch infolge ihrer Benutzung nicht erlangen können.

42. Das Gericht hat in der vorliegenden Rechtssache in Bezug auf den Einwand der Verletzung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 207/2009 festgestellt, dass „klar [ist], 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 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“ (Rn. 82 des angefochtenen Urteils).

43. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin hat das Gericht diesen Nichtigkeitsgrund fehlerhaft angewandt, weil – ihrer Meinung nach – sich alle Merkmale des in Rede stehenden Zeichens aus den für die jeweilige Warenkategorie maßgeblichen Gebrauchseigenschaften ergeben. Das Gericht habe die Warenkategorie als dreidimensionale Puzzles zu weit gefasst, weil es hier um eine ganz bestimmte Art von Puzzles gehe – Puzzles in Form des „Zauberwürfels“.

44. Das Amt und Seven Towns halten ihren Standpunkt aus dem angefochtenen Urteil, insbesondere bezüglich der Bestimmung der einschlägigen Warenkategorie, aufrecht.

20 — Urteil vom 18. September 2014, Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233, Rn. 24 und 27).

45. Ich möchte hervorheben, dass, wie aus dem Vorbringen der Parteien folgt, die Bewertung des streitigen Zeichens unter dem Blickwinkel der Anwendung des in Rede stehenden Nichtigkeitsgrundes davon abhängt, ob die einschlägige Warenkategorie weiter, d. h. allgemein als dreidimensionale Puzzles, gefasst wird, oder konkreter – als Puzzlewürfel oder „Zauberwürfel“ [21]. Für die zuletzt genannten stellt die Form eines Würfels, der durch ein Netz schwarzer Linien unterteilt ist, zweifellos ihre natürliche Form dar.

46. Die Festlegung der einschlägigen Kategorie der betreffenden Waren ist eine Tatsachenfrage. Die vom Gericht vorgenommene Prüfung, ob „Zauberwürfel“ eine gesonderte Warenkategorie darstellen, kann im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens nicht in Frage gestellt werden, wenn die Verfahrensbeteiligte nicht gerügt hat, dass Tatsachen oder Beweise verfälscht worden seien.

47. Einige mit dem Rechtsmittel vorgebrachten Argumente könnten eventuell dahin gehend ausgelegt werden, dass damit eine Rüge der Verfälschung von Tatsachen oder Beweisen beabsichtigt war. Die Rechtsmittelführerin weist darauf hin, dass das Gericht verkannt habe, dass Zauberwürfel am Tage der Markenanmeldung auf dem Markt bekannt gewesen seien und laut der Marktforschung in Deutschland dem überwiegenden Teil der Verbraucher das Spielzeug bekannt gewesen sei und sie es nicht mit einem konkreten Hersteller assoziiert hätten. Die Rechtsmittelführerin führte das genannte Argument erneut bei der mündlichen Verhandlung an und machte geltend, dass die angegriffene Form gattungstypischen (generischen) Charakter habe.

48. Meiner Ansicht nach kann aber nicht angenommen werden, dass sie damit eine Rüge der Verfälschung von Tatsachen oder Beweisen erhebt, weil sich die Rechtsmittelführerin im Rahmen des zweiten Rechtsmittelgrundes nicht eindeutig auf Argumente betreffend in Deutschland durchgeführte Marktforschung bezieht und diese nicht mit Kritik an den Feststellungen des Gerichts in den Rn. 80 bis 82 des angefochtenen Urteils verbindet.

49. Es ist daran zu erinnern, dass die Rüge der Verfälschung von Tatsachen oder Beweisen im Rahmen der vom Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren durchgeführten Kontrolle Ausnahmecharakter hat. Demnach wird nach gefestigter Rechtsprechung von der Rechtsmittelführerin nicht nur verlangt, genau anzugeben, welche Tatsachen oder Beweise ihrer Meinung nach verfälscht worden sind, sondern auch diesbezügliche Fehler in den Feststellungen des Gerichts aufzuzeigen. Eine solche Verfälschung muss sich in offensichtlicher Weise aus den Akten ergeben, ohne dass es einer neuen Tatsachen- und Beweiswürdigung bedarf [22].

50. Eine strikte Anwendung der genannten formellen Voraussetzungen ist meiner Meinung nach notwendig aufgrund des besonderen Charakters der Rüge der Verfälschung, die darauf gründet, dass das Gericht die Grenzen einer vernünftigen Beurteilung der Beweise offensichtlich überschritten hat [23].

51. Daher schlage ich vor, den zweiten Rechtsmittelgrund als unzulässig zurückzuweisen.

21 — Die Rechtsmittelführerin verwendet den Begriff „Magic Cube“ (Zauberwürfel), der an das bekannte mathematische Spiel – Zauberquader – denken lässt.

22 — Vgl. u. a. Urteil vom 17. März 2016, Naazneen Investments/HABM (C-252/15 P, EU:C:2016:178, Rn. 69), sowie Beschluss vom 7. Mai 2015, Adler Modemärkte/HABM (C-343/14 P, EU:C:2015:310, Rn. 43).

23 — Siehe meine Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/ANKO (C-78/14 P, EU:C:2015:153, Nr. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Zur Verletzung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 (erster Rechtsmittelgrund)

Rechtsprechung

52. Das in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 genannte Eintragungshindernis bzw. der dort aufgeführte Nichtigkeitsgrund finden Anwendung auf Zeichen, die „ausschließlich“ aus der Form der Ware bestehen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung „erforderlich“ ist.

53. Damit hat der Gesetzgeber den Umstand berücksichtigt, dass jede Warenform in irgendeiner Weise funktional ist und deshalb die Eintragung einer Warenform als Marke nicht allein aus dem Grund zu versagen ist, dass 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 [24].

54. Was Zeichen betrifft, die „ausschließlich“ aus der Form der Ware mit funktionellem Charakter bestehen, ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn alle wesentlichen Merkmale der jeweiligen Form (des Zeichens) eine technische Funktion erfüllen. Eine Eintragung kann dagegen aufgrund dieser Bestimmung nicht abgelehnt werden, wenn in der Form der betreffenden Ware ein wichtiges nicht funktionelles Element, wie ein dekoratives oder phantasievolles Element, verkörpert wird, das für diese Form von Bedeutung ist [25].

55. Was die zur Erreichung einer technischen Wirkung „erforderliche“ Form angeht, bedeutet diese Voraussetzung nicht, dass die betreffende Form die einzige sein muss, die die Erreichung dieser Wirkung erlaubt. So kann es alternative Formen mit anderen Abmessungen oder anderer Gestaltung geben, die dieselbe technische Wirkung ermöglichen. Es ist zu berücksichtigen, dass die Eintragung einer Warenform als Marke es ermöglicht, anderen Unternehmen die Verwendung nicht nur der gleichen Form, sondern auch ähnlicher Formen zu verbieten. Dies könnte dazu führen, dass auch zahlreiche alternative Formen für Wettbewerber unbenutzbar würden [26].

56. Gemäß diesen Regeln ist ein Zeichen, das aus der Form einer Ware besteht, die ohne Hinzufügung signifikanter nicht funktioneller Elemente nur eine technische Funktion zum Ausdruck bringt, nicht als Marke eintragungsfähig, da durch eine solche Eintragung die Möglichkeiten für die Wettbewerber, Warenformen in den Verkehr zu bringen, in denen dieselbe technische Lösung verkörpert ist, über Gebühr beschränkt würden [27].

Vorbringen der Parteien

57. Der erste Rechtsmittelgrund, der sich auf die Rn. 50 bis 77 des angefochtenen Urteils bezieht, ist im Wesentlichen in zwei Teile untergliedert.

24 — Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 48).

25 — Ebd., Rn. 51 und 52.

26 — Ebd., Rn. 53, 54 und 56.

27 — Ebd., Rn. 59.

58. Im ersten Teil des Rechtsmittelgrundes macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass das Gericht zu Unrecht ihre Behauptung zurückgewiesen habe, dass die Merkmale der angegriffenen Form eine technische Funktion „erfüllen“ (Rn. 56 bis 77 des angefochtenen Urteils). Der zweite Teil des Rechtsmittelgrundes betrifft ihr Argument, dass diese Merkmale „die Folge“ der technischen Funktion seien (Rn. 50 bis 55 des angefochtenen Urteils).

59. In Bezug auf den ersten Teil des Rechtsmittelgrundes, der aus acht Thesen besteht, behauptet die Rechtsmittelführerin, dass das Gericht einen zu restriktiven Standard für die Anwendung des Nichtigkeitsgrundes aus Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 angewandt habe. Sie kritisiert die Feststellungen des Gerichts, wonach die Schlussfolgerungen zur Funktionalität der jeweiligen Form „hinreichend sicher“ sein müssten und ein objektiver Betrachter die Möglichkeit haben müsse, „genau fest[zu]stellen“, welche Funktion die betreffende Form hat (Rn. 57, 59, 71 und 72 des angefochtenen Urteils) (erste These).

60. Darüber hinaus behauptet die Rechtsmittelführerin, dass das Gericht fehlerhaft festgestellt habe, dass bei der Prüfung der jeweiligen Form im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 keine zusätzlichen tatsächlichen Umstände zu berücksichtigen seien. Im Ergebnis habe das Gericht zu Unrecht die Drehbarkeit des Rubik’s Cube nicht berücksichtigt, obwohl diese, wie aus Rn. 49 des angefochtenen Urteils folge, „allgemein bekannt“ sei (zweite These).

61. Im weiteren Abschnitt des Rechtsmittels bringt die Rechtsmittelführerin folgende Thesen vor: Mit der Feststellung, die betreffende Form lege nicht nahe, dass es sich um ein Puzzle handele, dass aus bewegbaren Elementen bestehe, habe das Gericht Tatsachen und die von ihr vorgebrachten Beweise verfälscht (dritte These); das Gericht habe den Begriff „technische Funktion“ zu eng ausgelegt (vierte These); es habe nicht berücksichtigt, dass die betreffende Form keine wesentlichen Merkmale mit nicht funktionellem Charakter habe (fünfte These); es habe das Allgemeininteresse zu eng definiert (sechste These); es habe zu Unrecht festgestellt, dass das Fehlen alternativer Formen zu der betreffenden Form unerheblich sei (siebte These), und schließlich, dass es mit seiner Feststellung, dass es alternative Formen gebe, weil Puzzles mit einer anderen Form als der eines Würfels dieselbe Funktionalität wie der Rubik’s Cube garantierten, Tatsachen und Beweise verfälscht habe (achte These).

62. Das Amt und Seven Towns weisen unter Bezugnahme auf die Begründung des angefochtenen Urteils die Argumente der Rechtsmittelführerin zurück.

Würdigung der Feststellungen des Gerichts

63. Eine korrekte Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 setzt voraus, dass die zuständige Behörde ordnungsgemäß die wesentlichen Merkmale des betreffenden Zeichens ermittelt und anschließend beurteilt, ob alle diese Merkmale der technischen Funktion der fraglichen Ware entsprechen. Je nach Fallgestaltung kann eine solche Ermittlung anhand einer bloßen visuellen Prüfung des Zeichens oder aber auf der Grundlage einer eingehenden Untersuchung oder unter Berücksichtigung zusätzlicher Informationen erfolgen [28].

64. Eine solche Prüfung muss anhand einer Untersuchung des angemeldeten Zeichens erfolgen. Der funktionelle Charakter einer Form kann aber auch unter Berücksichtigung anderer Informationen geprüft werden, z. B. Patentunterlagen zu der konkreten Ware oder Informationen über das tatsächlich verwendete Zeichen [29].

28 — Urteile vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 68, 71 und 72), und vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry (C-337/12 P bis C-340/12 P, EU:C:2014:129, Rn. 46 bis 48).

29 — Urteile vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 84 und 85), und vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry (C-337/12 P bis C-340/12 P, EU:C:2014:129, Rn. 61).

65. Es ist daran zu erinnern, dass die in der Markenanmeldung präsentierte grafische Darstellung des Zeichens der genauen Bestimmung des Schutzgegenstands dient. Aus diesem Grund sollte die Darstellung in sich abgeschlossen und verständlich sein [30]. Im Fall einer möglichen Verletzung des Allgemeininteresses schränken diese Erfordernisse jedoch die aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 von der zuständigen Behörde durchgeführte Prüfung nicht ein [31].

66. Aus der angeführten Rechtsprechung folgt, dass die zuständige Behörde bei der Prüfung funktioneller Elemente der betreffenden Form nicht verpflichtet ist, sich auf Informationen, die aus der grafischen Darstellung folgen, zu beschränken, sondern bei Bedarf auch andere Informationen, die für die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 von Bedeutung sind, berücksichtigen muss.

67. Zum Umfang der Kontrolle durch den Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren möchte ich anmerken, dass die Benennung wesentlicher Merkmale des jeweiligen Zeichens sowie die Bewertung, ob diese funktionellen Charakter haben, zweifellos zu den tatsächlichen Feststellungen gehören, die – mit Ausnahme der Rüge der Verfälschung von Tatsachen oder Beweisen – im Rechtsmittelverfahren nicht nachgeprüft werden können [32].

68. Die Ermittlung von Kriterien der Funktionalität als solcher sowie des zu berücksichtigenden Umfangs von Informationen stellt jedoch eine Rechtsfrage dar, die im Rechtsmittelverfahren einer Kontrolle unterliegt [33].

69. In der vorliegenden Rechtssache hat das Gericht in Rn. 47 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die wichtigsten Merkmale des betreffenden Zeichens die Würfelform sowie die auf jeder Würfelseite erkennbare Gitterstruktur seien. Dies sind tatsächliche Feststellungen, die im Rechtsmittelverfahren nicht nachprüfbar sind. Die Rechtsmittelführerin bringt übrigens klar zum Ausdruck, dass sie diese Feststellungen nicht bestreitet.

70. In Rn. 48 des angefochtenen Urteils stellte das Gericht fest, dass zu prüfen sei, ob diese Merkmale eine technische Funktion der betreffenden Waren erfüllten.

71. Aus diesem Grund führte das Gericht in Rn. 49 des angefochtenen Urteils die von der Rechtsmittelführerin beanstandete Rn. 28 der streitigen Entscheidung an.

72. Wie aus Rn. 28 der streitigen Entscheidung folgt, hat die Beschwerdekammer des Amtes u. a. folgende Feststellungen getroffen: „[G]emäß Art. 7 Abs. 1 [Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009] [dürfen sich] die Nichtigkeitsgründe einer dreidimensionalen Marke nur auf eine Prüfung der Darstellung der Marke stützen …, wie sie angemeldet [worden sei], und nicht auf angebliche oder vermutete nicht sichtbare Merkmale“; die grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke deuteten „nicht auf eine besondere Funktion [hin], selbst wenn die Waren, nämlich ‚dreidimensionale Puzzles‘, berücksichtigt [würden]“; „die Form eines Würfels mit Gitterstruktur [gebe] weder einen Hinweis auf deren Funktion noch auf das Vorliegen irgendeiner Funktion“.

73. Aufgrund der Tatsache, dass das Gericht im weiteren Verlauf des Urteils keine kritische Prüfung dieser Feststellungen vornimmt, sondern die Kritik der Rechtsmittelführerin in vollem Umfang zurückweist, ist anzunehmen, dass das Urteil die von der Beschwerdekammer vorgebrachte Begründung bestätigt.

30 — Vgl. auch Urteil vom 12. Dezember 2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748, Rn. 48 bis 52).

31 — Urteil vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry (C-337/12 P bis C-340/12 P, EU:C:2014:129, Rn. 57 und 58).

32 — Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 74).

33 — Vgl. auch Urteile vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 84 und 85), und vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry (C-337/12 P bis C-340/12 P, EU:C:2014:129, Rn. 61).

74. Diese Folgerung wird durch den Gedankengang der Ausführungen in den Rn. 56 bis 61 des angefochtenen Urteils bestätigt, in denen das Gericht die Behauptung der Rechtsmittelführerin zurückweist, dass die schwarzen Linien der „Gitterstruktur“ des Würfels eine technische Funktion erfüllten.

75. Die Rechtsmittelführerin hat vor Gericht geltend gemacht, dass diese Linien bewegliche Teile des Puzzles, mit denen insbesondere Drehbewegungen ausgeführt werden können, trennten.

76. Das Gericht weist diese Behauptung mit dem Hinweis zurück, dass sie auf der Kenntnis der Drehbarkeit der Ebenen des Rubik's Cube beruhe und diese Drehbarkeit sich nicht aus den Merkmalen der dargestellten Form ergebe, sondern allenfalls aus einem Mechanismus im Würfelinnern. Nach Auffassung des Gerichts kann ein solches unsichtbares Element bei der Prüfung der Funktionalität nicht einbezogen werden, denn „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 Würfelinnern zu schließen (Rn. 59 des angefochtenen Urteils).

77. Diese Schlussfolgerungen beruhen meiner Meinung nach auf falschen Annahmen in rechtlicher Hinsicht und berücksichtigen zudem – im weiteren Sinne – nicht in ausreichendem Maß das durch die betreffende Vorschrift geschützte Allgemeininteresse.

78. Erstens hat das Gericht zwar die wesentlichen Merkmale des Zeichens ermittelt, aber ihre Würdigung unter dem Gesichtspunkt der für die jeweilige Ware spezifischen technischen Funktion unterlassen.

79. Zwar hat das Gericht in Rn. 48 des angefochtenen Urteils angemerkt, dass zu prüfen sei, ob die vorgenannten Merkmale der Form „eine technische Funktion der betreffenden Waren erfüllen“, aber in den anschließenden Erwägungen, in den Rn. 49 bis 51 sowie 56 bis 60 des angefochtenen Urteils weder bestimmt, welche technische Funktion die betreffende Ware erfüllt, noch das Verhältnis zwischen dieser Funktion und den Merkmalen der dargestellten Form geprüft.

80. In der vorliegenden Rechtssache führt dieser Ansatz zu dem paradoxen Ergebnis, dass sich aus der grafischen Darstellung des streitigen Zeichens „weder [ergibt], ob die betreffende Form eine technische Funktion hat, noch, um welche es sich gegebenenfalls handelt“ (Rn. 49 und 72 des angefochtenen Urteils).

81. Ein solches Ergebnis weist auf einen Beurteilungsfehler hin, weil die Anwendung der Voraussetzung aus Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009, die ausschließlich Zeichen betrifft, die die Form der tatsächlichen Ware darstellen, ein zumindest minimales Wissen über die Funktion der jeweiligen Ware erfordert.

82. Ähnlich wie in der durch das Urteil Pi-Design entschiedenen Rechtssache ist die vom Gericht gezogene Schlussfolgerung schwer mit der vom Gericht vertretenen und von den Parteien nicht bestrittenen Annahme vereinbar, dass es sich hier wirklich um ein Zeichen handelt, das die Form der tatsächlichen Ware darstellt, und nicht um eine abstrakte Form [34].

34 — Vgl. auch Urteil vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry (C-337/12 P bis C-340/12 P, EU:C:2014:129, Rn. 50).

83. Für eine korrekte Prüfung der funktionellen Eigenschaften hätte das Gericht nach meinem Verständnis in erster Linie die Funktion der konkreten Ware berücksichtigen müssen, nämlich eines dreidimensionalen Puzzles, also einer Denksportaufgabe, bei der im Raum bewegte Elemente logisch zusammengesetzt werden müssen. Hätte das Gericht diese Funktion berücksichtigt, dann hätte es die Behauptung der Rechtsmittelführerin nicht zurückweisen können, wonach der betreffende Würfel so aufgefasst wird, dass er aus beweglichen Elementen besteht, die durch schwarze Linien getrennt werden.

84. Zweitens ist das Gericht meiner Meinung nach von der fehlerhaften Annahme ausgegangen, dass die Analyse der betreffenden Form unter dem Gesichtspunkt ihrer funktionellen Eigenschaften ausschließlich anhand der Prüfung der zur Eintragung angemeldeten grafischen Darstellung erfolgen muss (Rn. 57 bis 59 des angefochtenen Urteils).

85. Nach meinem Verständnis steht ein so eng gefasster Umfang der Prüfung im Widerspruch zu den aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs folgenden Grundsätzen.

86. In den Rechtssachen, die dem Urteil Philips [35] und dem Urteil Lego Juris/HABM [36] zugrunde lagen, konnte die zuständige Behörde die Prüfung der dargestellten Form nicht ausschließlich anhand der grafischen Darstellung vornehmen, ohne auf Informationen über die tatsächliche Ware zurückzugreifen. Ähnlich hat der Gerichtshof im Urteil Pi-Design unter Aufhebung des Urteils des Gerichts die These verworfen, dass man sich bei der Analyse funktioneller Eigenschaften einer Form auf ihre zur Eintragung angemeldete grafische Darstellung beschränken müsse und die Form der tatsächlich verkauften Ware nicht berücksichtigen dürfe [37].

87. Dass Umstände, die mit der Nutzung der jeweiligen Ware verbunden sind, berücksichtigt werden müssen, folgt aus dem Charakter der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 selbst, weil sie ausschließlich Zeichen betrifft, die die Form einer konkreten Ware darstellen.

88. Es geht hier meiner Meinung nach nicht darum, versteckte Merkmale zu suchen, die bei der dargestellten Form nicht sichtbar sind [38], sondern um eine Prüfung der sich aus der grafischen Darstellung ergebenden Merkmale einer Form unter dem Gesichtspunkt der Funktion der jeweiligen Ware. Obwohl man sich bei einer solchen Würdigung zweifellos auf die Prüfung der zur Eintragung angemeldeten Form beschränken sollte, erfordert das Verhältnis zwischen dieser Form und der Warenfunktion – wie die Umstände der oben genannten Rechtssachen zeigen – oft die Berücksichtigung zusätzlicher Informationen.

89. Deshalb bin ich der Meinung, dass das Gericht in diesem Fall einen Rechtsfehler begangen hat, als es entschieden hat, dass man die Prüfung „aufgrund der betreffenden Form, wie diese grafisch dargestellt ist“, vornehmen muss und zudem keine zusätzlichen Tatsachen berücksichtigen darf, die ein objektiver Betrachter anhand der „grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke“ nicht „genau feststellen“ könnte (Rn. 57 bis 59 des angefochtenen Urteils).

90. Die so definierten Kriterien der Prüfung sind nach meinem Verständnis mit der oben angeführten Rechtsprechung nicht vereinbar.

35 — Urteil vom 18. Juni 2002, Philips (C-299/99, EU:C:2002:377).

36 — Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516).

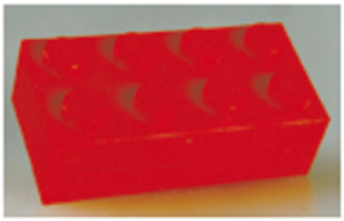
37 — Vgl. auch Urteil vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry (C-337/12 P bis C-340/12 P, EU:C:2014:129, Rn. 52 und 61). Der Gerichtshof hat die Berücksichtigung von Informationen, die sich auf den Zeitraum nach dem Antrag auf Eintragung eines Zeichens bezogen, unter der Bedingung zugelassen, dass daraus Schlussfolgerungen bezüglich der Marktlage am Tag der Antragstellung gezogen werden können.

38 — Ein solcher Einwand wird vom Amt in der Rechtsmittelbeantwortung erhoben.

91. Das Gericht unternimmt zwar den Versuch, die vorliegende Rechtssache von den Entscheidungen in den erwähnten Rechtssachen Philips und Lego Juris/HABM zu unterscheiden. Nach Ansicht des Gerichts besteht diese Unterscheidung darin, dass in den genannten Rechtssachen sich die Warenfunktion „klar“ oder auch „logisch“ aus der Form ergeben habe, wogegen man in der vorliegenden Rechtssache anhand der grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke nicht erkennen könne, „ob die betreffende Form eine technische Funktion hat“ (Rn. 69 bis 72 des angefochtenen Urteils).

92. Diese Unterscheidung überzeugt meiner Meinung nach nicht. Ohne jedes Wissen über die tatsächliche Ware lässt sich schwerlich schließen, welche Funktion die Elemente der in den Rechtssachen Philips, Lego Juris/HABM oder auch Pi-Design zur Eintragung vorgelegten Formen erfüllen:







93. Im Urteil Pi-Design hat der Gerichtshof übrigens klar den Standpunkt des Gerichts abgelehnt, wonach allein die grafische Darstellung des Zeichens keinen Schluss auf irgendeine Funktion der „schwarzen Punkte“ auf der Oberfläche der Form zulasse, insbesondere, dass es sich dabei um spezielle Vertiefungen im Griff eines Messers oder eines anderen Küchengeräts handele [39].

94. Deshalb bin ich der Auffassung, dass das Gericht in der vorliegenden Rechtssache zu Unrecht die Kriterien für die Würdigung, die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergeben, nicht angewandt hat.

95. Darüber hinaus hat das Gericht meiner Meinung nach einen zu hohen Standard für die Bewertung funktioneller Formen festgesetzt, der es erlaubt, das in dieser Bestimmung geregelte Monopolverbot zu umgehen.

96. Ich möchte unterstreichen, dass das Gericht nicht ausgeschlossen hat, dass aus der angegriffenen Form darauf geschlossen werden kann, dass die schwarzen Linien die Funktion der Trennung von beweglichen Elementen des Puzzles haben. Es hat jedoch angemerkt, dass auch in einem solchen Fall ein objektiver Betrachter „nicht genau feststellen [kann], ob mit diesen Teilen z. B. Drehbewegungen ausgeführt oder ob sie auseinandergebaut werden sollen, damit sie anschließend wieder zusammengesetzt werden oder der betreffende Würfel in eine andere Form verändert werden kann“

39 — Vgl. hierzu Urteil vom 6. März 2014, Pi-Design u. a./Yoshida Metal Industry (C-337/12 P bis C-340/12 P, EU:C:2014:129, Rn. 52 bis 54, 61), in Bezug auf das Urteil vom 8. Mai 2012, Yoshida Metal Industry/HABM – Pi-Design u. a. (Darstellung einer Oberfläche mit schwarzen Punkten) (T-416/10, EU:T:2012:222, Rn. 30 und 31).

(Rn. 57 des angefochtenen Urteils). Das Gericht hielt für wichtig, dass „die angegriffene Marke für ‚dreidimensionale Puzzles' im Allgemeinen eingetragen wurde, d. h. ohne eine Beschränkung auf drehbare Puzzles", und dass die Eigentümerin der Marke „ihrer Markenanmeldung keine Beschreibung beigefügt hat, in der ausgeführt worden wäre, dass die betreffende Form drehbar ist" (Rn. 55 des angefochtenen Urteils).

97. Nach dem Gedankengang des Gerichts erlaubt die Tatsache, dass der Eigentümer der Marke seiner Markenanmeldung keine Beschreibung der Funktionsweise des Puzzles beigefügt hat, den Umfang des aus der Eintragung folgenden Schutzes auf jeden Puzzletyp mit ähnlicher Form unabhängig von dessen Funktionsweise auszuweiten [40]. Wie nämlich die Eigentümerin des streitigen Zeichens selbst in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, umfassen die sich aus der Eintragung der angegriffenen Form ergebenden ausschließlichen Rechte potenziell jedes dreidimensionale Puzzle, dessen Elemente sich in eine Würfelform „3 x 3 x 3" zusammenbauen lassen.

98. Solche Überlegungen sind meiner Ansicht nach mit dem dieser Bestimmung zugrunde liegenden Allgemeininteresse nicht vereinbar, weil sie es dem Inhaber ermöglichen, das Monopol auf Merkmale von Waren auszuweiten, die nicht nur die Funktion der angegriffenen Form, sondern auch andere, ähnliche Funktionen erfüllen.

Zwischenergebnis

99. Aus alledem folgt, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen hat, als es festgestellt hat, dass bei der Prüfung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009 auf die „[angegriffene] Form, wie diese grafisch dargestellt ist", abzustellen sei, und zudem, dass zusätzliche Umstände, die ein objektiver Betrachter anhand von „grafischen Darstellungen der angegriffenen Marke" nicht „genau feststellen" könne, nicht zu berücksichtigen seien (Rn. 57 bis 59 des angefochtenen Urteils), und folglich die Behauptung der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen hat, wonach die Gitterstruktur des Würfels kein dekoratives oder phantasievolles Element darstelle, sondern eine technische Funktion erfülle, weil sie bewegliche Elemente des Puzzles voneinander trenne, damit insbesondere Drehbewegungen mit ihnen ausgeführt werden könnten (Rn. 56 bis 62 des angefochtenen Urteils), und als es anschließend den zweiten Klagegrund als unbegründet zurückgewiesen hat.

100. In der Folge brauchen die übrigen Thesen, die die Rechtsmittelführerin im Rahmen des ersten Rechtsmittelgrundes vorgebracht hat, nicht erörtert zu werden.

101. Meiner Meinung nach ist das angefochtene Urteil somit aufzuheben, ohne dass es einer Prüfung der übrigen Rechtsmittelgründe bedarf.

Zu den Konsequenzen der Aufhebung des angefochtenen Urteils

102. Nach Art. 61 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann dieser im Fall der Aufhebung der Entscheidung des Gerichts den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist.

103. Ich bin der Meinung, dass diese Voraussetzung in der vorliegenden Rechtssache erfüllt ist.

40 — Zum Beispiel die Form des „Soma-Würfels", eines vom dänischen Wissenschaftler Piet Hein erfundenen Puzzles, dessen Ziel es ist, aus sieben zerlegbaren Elementen einen dreidimensionalen Würfel „3 x 3 x 3" zusammenzubauen.

104. Zur Begründung ihrer Klage vor dem Gericht hat die Rechtsmittelführerin acht Klagegründe vorgetragen, darunter den zweiten Klagegrund betreffend einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 207/2009.

105. Aus Nr. 99 dieser Schlussanträge folgt, dass diesem Klagegrund stattzugeben ist.

106. Die angegriffene Form stellt ein dreidimensionales Puzzle dar. Bei der Bewertung der angegriffenen Form ist die Funktion der jeweiligen Ware zu berücksichtigen, die in der logischen Zusammensetzung von im Raum bewegten Elementen einer Denksportaufgabe besteht.

107. Diese Funktion wird bestätigt durch allgemein bekannte (Rn. 28 der angefochtenen Entscheidung) Eigenschaften der dargestellten Denksportaufgabe, des Rubik's Cube, bei dem vertikal und horizontal angeordnete Ebenen durch Drehbewegungen um eine Achse bewegt werden.

108. Wie die Rechtsmittelführerin zutreffend anmerkt, muss die Denksportaufgabe, um eine solche Funktion zu erfüllen, die Form eines Polyeders haben, der aus mehreren Elementen zusammengesetzt ist, die in vertikalen und horizontalen Säulen angeordnet sind.

109. Demnach sind entgegen den Feststellungen der Beschwerdekammer in Rn. 28 der streitigen Entscheidung die wesentlichen Merkmale des streitigen Zeichens – Würfelform und Gitterstruktur, die vertikale und horizontale Säulen gleichmäßig angeordneter Elemente in bewegliche Teile des Puzzles unterteilt – zur Erfüllung der einer bestimmten Ware innewohnenden technischen Funktion unerlässlich.

110. Unerheblich dabei ist, dass die Idee eines solchen Puzzles mit Hilfe einer anderen Form als eines Würfels oder bei einer etwas anderen Verteilung der jeweiligen Elemente verwirklicht werden kann [41]. Im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofs besteht ein Eintragungshindernis auch dann, wenn es andere Formen gibt, die die gleiche technische Wirkung ermöglichen [42].

111. Es ist zudem anzumerken, dass das streitige Zeichen außer den genannten funktionellen Merkmalen keine willkürlichen oder dekorativen Merkmale aufweist. Die Eintragung einer solchen Form zugunsten eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers beschränkt somit die Freiheit anderer Wirtschaftsteilnehmer, Waren, die die gleiche und sogar identische Funktionalität aufweisen, anbieten zu können, und ist daher mit dem durch diese Bestimmung geschützten Allgemeininteresse nicht vereinbar.

112. Im Ergebnis ist dem zweiten Klagegrund stattzugeben und die streitige Entscheidung aufzuheben, ohne dass die übrigen Klagegründe erörtert zu werden brauchen.

Ergebnis

113. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, das angefochtene Urteil aufzuheben, die Entscheidung der Zweiten Beschwerdekammer des EUIPO vom 1. September 2009 (Sache R 1526/2008-2) zu einem Nichtigkeitsverfahren zwischen der Simba Toys GmbH & Co. KG und der Seven Towns Ltd aufzuheben und dem Amt und Seven Towns die Kosten des Verfahrens vor dem Gericht und vor dem Gerichtshof aufzuerlegen.

41 — Wie das Gericht in Rn. 74 des angefochtenen Urteils feststellte, könnte dies eine andere Form eines platonischen Körpers sein, wie z. B. ein Tetraeder, ein Oktaeder, ein Dodekaeder oder ein Ikosaeder.

42 — Vgl. auch Urteil vom 18. Juni 2002, Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, Rn. 81).