



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 46/06

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
27. Februar 2008

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 305 21 976.6**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Kopacek

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

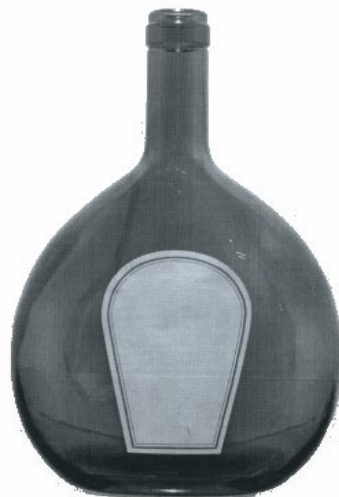
## Gründe

### I

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die für die Ware der Klasse 33

„Weine“

angemeldete dreidimensionale Marke



mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs (u. a.

EuGH GRUR 2004, 428 ff. - Henkel; BGH GRUR 2003, 712 ff. - Goldbarren) u. a. ausgeführt, dass eine dreidimensionale Marke, die aus der Form der Ware oder - wie im vorliegenden Fall - der notwendigen Verpackung der Ware bestehe, vom Durchschnittsverbraucher nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werde wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen bestehe, das vom Erscheinungsbild der mit der Marke gekennzeichneten Waren unabhängig sei. Während nämlich diese Marken von den Verkehrskreisen gewöhnlich unmittelbar als herkunftskennzeichnende Zeichen aufgefasst würden, seien die Durchschnittsverbraucher nicht daran gewöhnt, aus der Form der Waren ohne grafische oder Wortelemente auf die Herkunft der Waren zu schließen. Deshalb genüge nach der aktuellen ständigen Rechtsprechung ein bloßes Abweichen der beanspruchten Formmarke von der Norm oder Branchenüblichkeit noch nicht, um das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft zu überwinden. Vielmehr komme einer Marke, die aus der Form der Ware oder ihrer notwendigen Verpackung bestehe, Unterscheidungskraft nur dann zu, wenn sie erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweiche. Hiervon ausgehend weise die angemeldete Marke nicht die erforderliche Unterscheidungskraft auf. Es handle sich bei ihr um eine handelsübliche Bocksbeutelflasche, die auch nicht über eine charakteristische Kombination von Gestaltungselementen verfüge. Die Form des Etiketts sei nicht ungewöhnlich. Auch wenn keines der von der Markenstelle festgestellten Verwendungsbeispiele exakt die als Marke beanspruchte Kombination von Flaschen- und Etikettform aufweise, könne in der angemeldeten Ausgestaltung keine besonders starke Abweichung von auf dem fraglichen Warenssektor üblichen Formen gesehen werden, weil es verkehrsmäßig sei, Etiketten unterschiedlichster Formen auf Weinflaschen anzubringen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, dass insbesondere die Etikettform geeignet sei, dem Verkehr als Hinweis auf eine konkrete betriebliche Herkunft zu dienen. Auch die gegenüber der üblichen langen und schlanken Form von Weinflaschen eher ungewöhnliche Flaschenform trage zur Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke bei.

Die Anmelderin beantragt,

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben.

## II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin erweist sich als unbegründet. Der angemeldeten Marke fehlt für Weine die gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft.

Unterscheidungskraft weist eine Marke, gleich welcher Art oder Kategorie, nur dann auf, wenn sie geeignet ist, die Waren und/oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH GRUR 2003, 514, 517 Rdn. 40 und 47 - Linde, Winward und Rado; a. a. O. Rdn. 48 - Henkel). Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr zu gewährleisten (EuGH GRUR 2002, 804, 805, 809 - Philips). Für kennzeichnungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit eine als Marke beanspruchte Bezeichnung geeignet ist, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und/oder Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 - BRAVO).

Marken, die aus der Form der Ware bestehen, weisen - wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat - die Eignung zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung nur auf, wenn sie erheblich von der Norm oder Branchenüblichkeit abweichen (EuGH a. a. O. - Rdn. 49 - Henkel). Das Gleiche gilt für dreidimensionale Marken, die aus der Verpackung einer Ware bestehen, die aus mit der Art der Ware selbst,

wie z. B. ihrer flüssigen Konsistenz, zusammenhängenden Gründen verpackt Gegenstand des Wirtschaftsverkehrs sind (EuGH a. a. O. Rdn. 37 - Henkel).

Die angemeldete Marke soll für Weine eingetragen werden, die regelmäßig in Flaschen und - in allerdings geringerem Umfang - in Kunststoffverbundverpackungen in den Verkehr gebracht werden. Ihre Eintragung setzt daher voraus, dass das Erscheinungsbild der beanspruchten Flaschenform unter Einbeziehung der Etikettform erheblich von der Norm oder Branchenüblichkeit abweicht. Dies ist indes entgegen der Ansicht der Anmelderin nicht der Fall.

Die als Marke beanspruchte Flaschenform stellt nicht nur eine im Verkehr für Weine aus Franken und einigen angrenzenden Gebieten von Baden- Württemberg seit langer Zeit übliche, sondern darüber hinaus die regionaltypische Flaschenform dar, die dem Verkehr als solche weithin bekannt ist, und aus der er folglich zwar auf die regionale Herkunft der in solchen Flaschen abgefüllten Weine, nicht jedoch auf eine bestimmte betriebliche Herkunft der Ware zu schließen vermag.

Auch die Etikettform bewegt sich im Rahmen der auf Weinflaschen anzutreffenden, branchenüblichen Verwendungsformen. Insoweit hat bereits die Markenstelle in ihrem ersten Beschluss zur Veranschaulichung beispielhaft auf eine Anzahl verschiedenster Etikettformen hingewiesen, die nur einen kleinen Ausschnitt aus dem gebräuchlichen, dem Durchschnittsverbraucher begegnenden Formenschatz darstellen. Von diesem Formenschatz weicht die beanspruchte Etikettform der Anmeldung jedenfalls nicht so augenfällig und damit nicht so erheblich ab, als dass der Verkehr hierin bereits eine betriebliche Herkunftskennzeichnung sehen würde. Deshalb kann die Beschwerde der Anmelderin letztlich keinen Erfolg haben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Kopacek

Reker

Bb