

# BUNDESPATENTGERICHT

## Leitsatz

---

**Aktenzeichen:** 28 W (pat) 502/09

**Entscheidungsdatum:** 28. April 2010

**Rechtsbeschwerde zugelassen:** nein

**Normen:** §§ 3 Abs. 2 Nr. 1 + 2, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG

---

"Schusswaffe"

Bei der Ware "Schusswaffen" kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die Warenform ausschließlich waren- bzw. technisch bedingt ist und damit die naturgetreue Abbildung einer Schusswaffe dem Schutz als Formmarke nicht zugänglich ist.



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 502/09

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
28. April 2010

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2008 044 967.5**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündlichen Verhandlung vom 28. April 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stoppel, der Richterin Martens und des Richters Schell



beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Angemeldet zur Eintragung im Markenregister als dreidimensionale Marke für die Waren

"Klasse 09:

Software für Videospiele, Platten und Kassetten mit Computerspielen und Videospiele, Videospiele als Zusatzgeräte für Bildschirm oder Monitor

Klasse 13:

Schusswaffen; Luftpistolen (Waffen); Luftgewehre (Waffen); Schreckschusswaffen; Soft-Air-Waffen

Klasse 28:

Spielzeugwaffen; Luftpistolen (Spielzeug); Luftgewehre (Spielwaren); Pistolen (Spielwaren); Farbkugelpistolen (Spielzeug); Videospiele (ausgenommen als Zusatzgeräte für externen Bildschirm oder Monitor)"

ist das nachfolgend in verschiedenen Ansichten wiedergegebene Abbild einer Schusswaffe



Die Markenstelle für Klasse 13 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 8 Ab. 2 Nr. 1 als waren- bzw. technisch bedingte Formgestaltung und mangels Unterscheidungskraft zurückgewiesen, da es sich bei der als Marke beanspruchten Darstellung lediglich um die naturgetreue Wiedergabe der Waren selbst (insbes. Schusswaffen) handele, die keinerlei kennzeichentypische Merkmale aufweise und daher nicht individualisierend wirke. Im Vordergrund stehe die Funktion des Gegenstandes, die durch die Form bedingt sei. Auch die Waren der Klasse 9 und 28 ständen in engem sachlichen Bezug zur gewählten Darstellung, die sich aber auch insoweit völlig im Rahmen des branchenüblichen Gestaltungsspektrum bewege. Aus diesem Grund werde die überwiegende Mehrheit der angesprochenen Verkehrsteilnehmer das Zeichen in Bezug auf diese Waren lediglich als produktbezogenen Sachhinweis, nicht aber als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen.

Gegen diesen Beschluss einer Beamtin des gehobenen Dienstes richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie ihr Eintragungsbegehren weiterverfolgt. Sie hält die beanspruchte Warenform weder für ausschließlich technisch bedingt noch fehle es ihr an einer betriebskennzeichnenden Wirkung.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung folgende Literaturstellen ins Verfahren eingebracht und mit der Anmelderin erörtert:

- a) A. E. Hartink, Die Enzyklopädie der Militärwaffen, Frechen, 2000, (im Folgenden: Hartink)
- b) R.Abresch/ R.Wilhelm (Hrsg.), Moderne Handwaffen der Bundeswehr, Frankfurt a. M. /Bonn 2001, (im Folgenden: Abresch)

## II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist nach §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG zulässig, aber nicht begründet. Nach Auffassung des Senats steht der Eintragung der als Marke beanspruchten dreidimensionalen Warenformmarke bereits der Ausschlussgrund der waren- bzw. technisch bedingten Form entgegen (§ 3 Abs 2 Nr. 1 und 2 MarkenG). Darüber hinaus fehlt es der Darstellung aber auch an jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Gegenstand der beanspruchten Marke ist die naturgetreue zeichnerische Wiedergabe der äußeren Form einer Schusswaffe unter mehreren Perspektiven, mithin für die Schusswaffen in Klasse 13 die beanspruchte Ware selbst. Es handelt sich dabei ersichtlich um eine Maschinenpistole, wie sie weltweit von Militärs und Polizei verwendet wird und die unter das Kriegswaffenkontrollgesetz fällt, mithin einer freien Vermarktung für jedermann in Deutschland nicht zugänglich ist. Hinsichtlich der weiteren beanspruchten Waren in Klassen 13 und 28 kann es sich um Spielzeugwaffen, Replika und Soft-Air-Waffen handeln, wobei auch hier die Produktform die Ware selbst ausmacht. Bei der Software und den Videospiele in Klasse 9 und 28 kann es sich um Lernsoftware und didaktische Anleitungen für den Umgang mit der abgebildeten Waffe handeln, so dass auch insoweit - wie schon von der Markenstelle zutreffend ausgeführt - ein unmittelbarer beschreibender Sachkontext gegeben ist.

Da nach § 3 Abs 1 MarkenG als Zeichen ausdrücklich auch die Form der Ware, und zwar selbst in ihrer dreidimensionalen Ausgestaltung, als Unterscheidungsmittel eines Unternehmens gegenüber anderen Unternehmer geeignet sein kann, besteht kein Anlass, der angegriffenen Darstellung die abstrakte Markenfähigkeit abzuspochen, auch wenn ein Zeichen kein funktionell notwendiger Bestandteil der Ware sein darf, sondern über die technisch bedingte Grundform hinausreichende Elemente aufweisen muss, die zwar nicht physisch, aber doch gedanklich von der Ware abstrahierbar sind und die Identifizierungsfunktion der Marke erfüllen können (vgl. BGH GRUR 2004, 502 Gabelstapler II; GRUR 2010, 139 Rdnr. 12 -ROCHER-Kugel).

Dieser als dreidimensionaler Marke beanspruchten Warenform fehlt vorliegend aber nicht nur jegliche Unterscheidungskraft, da sie sich in keiner Weise aus der üblichen Gestaltungsvielfalt abhebt, sondern es kommt vorrangig der Auschlussstatbestand des § 3 Abs 2 Nr. 1 und 2 MarkenG, also die waren- bzw. technisch bedingte Form, zum Tragen, mit der rein produktbezogene Gestaltungsformen ausdrücklich vom Markenschutz ausgenommen sind. Hierbei handelt es sich um ein gesetzlich normiertes spezielles Freihaltebedürfnis, durch das verhindert werden soll, dass der Schutz des Markenrechts seinem Inhaber ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware einräumt, die der Abnehmer auch bei den Waren der Mitbewerber sucht (EuGH GRUR 2002, 804 Philips; GRUR 2003, 514 Linde, Winward und Rado; BGH GRUR 2010, 233 Rdnr. 25 - Legostein). Sinn dieser Regelung ist es mithin, im Spannungsfeld von zeitlich beschränktem Produktschutz und zeitlich unbegrenztem Markenschutz solche Formen und Zeichen den Mitbewerbern generell freizuhalten, bei denen die Selbständigkeit der Marke von der Ware als Kriterium der Markenfähigkeit nicht mehr gewahrt ist. Vermieden werden soll, dass technische Lösungen für Waren über das Markenrecht monopolisiert werden, besonders wenn sie zuvor den Schutz durch ein anderes Recht des gewerblichen Eigentums genossen haben. Auch soll die Trennung zwischen dem Schutz durch eine Marke und dem durch andere Arten des geistigen Eigentums gewährten

Schutz aufrechterhalten werden (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts P. Mengozzi v. 26. 1. 2010 in der Rechtssache C-48/09 P, Rdnr. 55 - Dreidimensionale Marke mit der Form eines Lego-Steins).

Die warenbedingte Form und Technizität der vorliegend beanspruchten Darstellung ergibt sich bereits aus den von der Anmelderin selbst eingereichten Unterlagen in Form von Wikipedia-Artikeln über Sturmgewehre und die HK MP7, wo hervorgehoben wird, dass für Waren der vorliegenden Art die Funktionalität absolut im Vordergrund steht und jedes Detail der Ware langwierigen Entwicklungsprozessen und Prüfverfahren unterliegt, so dass für die Annahme irgendwelcher gestalterischer Merkmale im Sinne eines speziellen Designs keinerlei Raum ist.

Im Vordergrund der Warenform stehen damit Aussagen zur Sicherheit, zur Gewichtsersparnis und zur Bedien- und Wartungsfreundlichkeit, mithin alles Elemente, die aufzeigen, dass die Warenform nicht beliebig gewählt wurde, sondern klare technische Vorgaben erfüllt, zumal die Anmelderin auf Befragen einräumen musste, dass ihr für das als Marke beanspruchte Produkt für eine Reihe von technischen Detail-Lösungen sogar vielfältig Patentschutz gewährt wurde (ohne dass sie bereit bzw. in der Lage war, hierzu in der mündlichen Verhandlung nähere Auskünfte zu geben). Diese Lösungen sind indes in den Wikipedia-Artikeln im Einzelnen beschrieben, angefangen von der Darstellung der Baugruppen der Waffe bis hin zu den jeweiligen technischen und funktionalen Vorteilen der einzelnen Ausführungs- und Gestaltungsmerkmale.

a) Wenn die Anmelderin vorträgt, die Form der MP 7 sei sehr kompakt gehalten, die schlanke Bauweise diene allein dem kompakten Gesamteindruck und sei nicht das Ergebnis technischer Notwendigkeiten, verkennt sie schon im Ansatz das Wesen der Ware Maschinenpistole, das sich gerade durch die kompakte Gesamtform auszeichnet, die dadurch erreicht wird, dass z. B. das Magazin platzsparend im Griffstück untergebracht und/oder die Schulterstütze in ausklappbarer

oder einschiebbarer Form vorgesehen ist. Ein Blick in die Literaturstelle Hartink zeigt, dass es sich hierbei um einen technischen Standard handelt, der in keiner Weise ungewöhnlich oder originell ist, sondern ganz im Gegenteil die vorgegebene technische Funktionalität widerspiegelt (S. 201 ITM Modelle, S. 194 IMI Uzi Modelle, S. 153 FN Herstal P90, S. 131 CZ Scorpion).

b) Auch der angeblich formprägende, ausklappbare Sturmgriff (ein technisches Detail, das der Darstellung ohnehin nicht zu entnehmen ist) trägt lediglich zur kompakten Bauweise bei und ist absoluter Standard. In der Form ist er so gewählt, das er für den Schützen ergonomisch ist und eine sichere Handhabung der Waffe ermöglicht.

c) Für den Senat nicht nachvollziehbar ist auch der Vortrag der Anmelderin, dass die Form der Schlitzung des Mündungsfeuerdämpfers gestalterische Gründe aufweise. Richtig ist demgegenüber, dass die seitliche Schlitzung das Mündungsfeuer seitlich ablenken soll, um die Blendwirkung für den Schützen zu reduzieren. Gleichzeitig soll es dem Gegner erschwert werden, den Schützen zu orten (vgl. Hartink S. 26).

d) Der Hinweis der Anmelderin auf eine angeblich ebenfalls formprägende halb-kreisförmige Abrundung am vorderen Teil der Waffe entpuppt sich ebenfalls als technisch bedingte Detaillösung, da diese Aussparung dazu bestimmt ist, den Sturmgriff im aufgeklappten Zustand zu arretieren. Im Übrigen gibt die Abrundung aber auch festen Halt beim Auflegen der Waffe und verhindert ein unbeabsichtigtes Abrutschen. Sie findet sich bei Sturmgewehren anderer Hersteller ebenfalls (vgl. Hartink S. 10 FN MP, S. 190 unteres Foto; S 251 oberes Foto).

e) Die Ausführungen der Anmelderin zur einschiebbaren Schulterstütze sind der Darstellung nicht zu entnehmen, wobei allerdings der Einschubmechanismus ohnehin lediglich eine technische Wirkung entfaltet, da er zur Erzielung der kompakten Bauform und Variabilität der Maschinenpistole entscheidend beiträgt,

wie das auch bei den meisten der vorgenannten Modelle anderer Hersteller der Fall ist.

f) Die angeblich auffällige Querriffelung an der Gehäuseoberseite der Waffe gehört zu einer Montageschiene und dient der Sicherung dort angebrachter Optiken und sonstiger Geräte gegen Verrutschen (vgl. Hartink Zieloptikmontagearten S. 60ff.). Damit ist dieses Detail ebenfalls technisch bedingt.

Was schließlich die übrigen Baugruppen der Waffe betrifft, hat die Anmelderin selbst nicht geltend gemacht, wo und wie sie an der konkreten Ausgestaltung markenmäßige Elemente festmachen will. Dass sich etwa der Ladehebel in einer angeblich unüblichen Position befindet (so noch der Vortrag vor der Markenstelle), ist markenrechtlich irrelevant, da hier nur eine von mehreren technischen Lösungen verwirklicht wurde. Ohnehin verkennt die Anmelderin, dass für die Anwendung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG unerheblich ist, ob es Alternativformen gibt, mit denen die gleiche technische Wirkung erzielt werden kann (und bei deren Verwirklichung die Waffe dann in der Tat im Detail ein geringfügig anderes Aussehen erlangen kann). Der Schutzausschlussgrund liegt auch dann vor, wenn die technische Lösung durch unterschiedlich ausgestaltete Merkmale erreicht werden kann (BGH GRUR 2010, 231 Leitsatz 3 - Legostein).

In markenrechtlicher Hinsicht kann letztlich nur fraglich sein, ob die Darstellung i. S. von § 3 Abs 2 Nr. 1 und 2 MarkenG "ausschließlich" aus einer Form besteht, die zur Funktionalität der Ware oder zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, was bei einer Warenformmarke dann der Fall ist, wenn wie hier die wesentlichen funktionellen Merkmale dieser Form nur der technischen Wirkung zuzuschreiben sind. Dieser in der „Philips“-Entscheidung des EuGH (a. a. O. Rdnr. 79) angesprochene Grundsatz bedeutet, dass die wichtigsten Merkmale der angemeldeten Form zu ermitteln und in Bezug zur technischen Wirkung zu setzen sind, um zu klären, ob eine notwendige Verbindung zwischen diesen Merkmalen und dieser technischen Wirkung besteht (so der Generalanwalt a. a. O. Rdnr.

61ff). Bei Waren, die durch ein Patent oder Geschmacksmuster geschützt waren, sollten nach Ansicht des Generalanwalts die zur Eintragungsurkunde gehörenden Angaben ein einfache, jedoch sehr gewichtige Vermutung für die technische Funktion begründen. Nur wenn der beanspruchte Gegenstand weitere, über die bloße technische Gestaltung hinausgehende Merkmale aufweist, die sich nicht als bloße deskriptive oder dekorative Elemente darstellen und weder durch die Art der Ware noch technisch noch wertbedingt sind, kommt der Ausschlussgrund nach dieser Bestimmung nicht in Betracht (vgl. EuGH a. a. O. - Philips; a. a. O. - Linde, Winward und Rado; BGH a. a. O. Rdnr. 30 - Legostein). Wie ausgeführt muss bei Militär- und Kriegswaffen selbst nach dem Vorbringen der Anmelderin im Hinblick auf Stabilität, Sicherheit und praktischer Verwendbarkeit des Produktes grundsätzlich von einer warenbedingten und technischen Dominanz der Form ausgegangen werden. Darüber hinaus ist zu beachten, dass bei einem Produkt der vorliegenden Art die technische Wirkung schon deshalb stets im Vordergrund steht, weil sein bestimmungsgemäßer Zweck genau definierte Vorgaben erfüllen muss, die vom Anwender und Abnehmer in einer Weise vorgeschrieben werden, dass es hierzu für den Hersteller keinerlei (Form-)Alternativen gibt. Die als Marke beanspruchte Form erschöpft sich damit aber in der bloßen Reproduktion der zur Erreichung eines technischen Effekts erforderlichen Anordnung, ohne dass weitergehende Elemente sichtbar und im übrigen von der Anmelderin auch erst gar nicht behauptet worden sind.

Nach alledem war der angemeldeten Marke der Schutz schon deshalb zu versagen, da sie lediglich aus einer Form besteht, die typisch für die Art der Ware und zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist (§ 3 Abs 2 Nr. 1 und 2 MarkenG), wobei sich dieser Ausschlussgrund primär auf die beanspruchten Waren der Klasse 13 (Schusswaffen) bezieht. Hinsichtlich der übrigen mit der Anmeldung beanspruchten Waren liegt der Schwerpunkt naturgemäß nicht so sehr in der technischen Funktionalität, sondern in der warenbedingten Form, da das Wesen dieser Waren gerade darin liegt, dem Original so nah wie möglich zu kommen, sei es als Spielzeug- oder Sportwaffe oder als Teil und Zweck-

bestimmung von Videospiele. Diese Waren zeichnen sich dadurch aus, dass dem Verbraucher suggeriert wird, eine Kriegswaffe zu erhalten, die als Replika in allen Einzelheiten mit dem Original übereinstimmt. Der Verkaufserfolg dieser Waren steht und fällt mit der äußeren Erscheinungsform, wie sie in der als Marke beanspruchten Darstellung verkörpert ist, so dass insoweit die Voraussetzungen der warenbedingten Form nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erfüllt sind.

Letztlich kann der Senat die Frage nach der markenrechtlichen Einordnung der Waren in Klasse 9 und 28 bzw. teilweise auch in Kl. 13 (z. B. Soft-Air-Waffen) dahingestellt lassen, da der Eintragung als Marke für alle beanspruchten Waren zumindest auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht.

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung bedeutet die Eignung einer Marke, die mit ihr beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie dadurch für den Verkehr von denen anderer Anbieter unterscheidbar zu machen (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 235, Rdn. 45 – Standbeutel; EuGH GRUR 2003, 604, 608, Rdn. 62 – Libertel). Dabei ist die Herkunftsfunktion von Marken nach ständiger Rechtsprechung als ihre Hauptfunktion anzusehen (vgl. EuGH GRUR 2009, 756, 761, Rdn. 58 – L'Oréal; EuGH GRUR 2006, 229, 230; Rdn. 27 ff. – BioID; BGH GRUR 2008, 710, Rdn. 12 – VISAGE; BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 – FUSSBALL WM 2006, m. w. N.). Die Vergabe kennzeichenrechtlicher Monopole kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn ein Zeichen diese Herkunftsfunktion eindeutig erfüllen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 55, 57 f., Rdn. 51 – Arsenal Football Club; EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 – BRAVO; BGH GRUR 2008, 710, Rdn. 12 – VISAGE; BGH MarkenR 2006, 395, 397, Rdn. 18 – FUSSBALL WM 2006, m. w. N.). Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, widerspricht es dem Allgemeininteresse, das fragliche Zeichen durch seine Eintragung ins Register zugunsten eines Anmelders zu monopolisieren und der Nutzung durch die Allgemeinheit dauerhaft zu entziehen (vgl. EuGH GRUR 2008, 608, 610, Rdn. 59

– EUROHYPO; EuGH GRUR 2004, 943, 944, Rdn. 26 – SAT.2; EuGH GRUR 2003, 604, 608, Rdn. 60 – Libertel).

Bei der Prüfung, ob eine dreidimensionale Formmarke die erforderliche Unterscheidungskraft aufweist, sind zwar dieselben Maßstäbe anzuwenden, wie bei allen anderen Markenformen (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517, Rdn. 41 f., 46 – Linde, Winward u. Rado; BGH GRUR 2001, 413, 414 – SWATCH). Es bleibt allerdings immer zu berücksichtigen, dass ein Zeichen, das aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst besteht, von den angesprochenen Verkehrskreisen in der Regel nicht in derselben Weise wahrgenommen wird, wie Zeichen, die vom Erscheinungsbild der mit ihnen gekennzeichneten Waren unabhängig sind. Denn die Verbraucher schließen aus der Form der Ware oder ihrer Teile erfahrungsgemäß nicht auf deren betriebliche Herkunft, sondern ziehen aus ihr lediglich Rückschlüsse auf ihre funktionellen oder ästhetischen Eigenschaften (vgl. EuGH GRUR Int. 2008, 135, 137, Rdn. 80 – Form einer Kunststoffflasche; BGH GRUR 2006, 679, 681, Rdn. 17 – Porsche Boxter; BGH WRP 2004, 749, 751 – Transformatorengehäuse; BGH MarkenR 2004, 492, 494 – Käse in Blütenform; BGH GRUR 2003, 332, 334 – Abschlussstück; BGH GRUR 2001, 56, 57 – Likörflasche). Dementsprechend geht die Rechtsprechung davon aus, dass Formmarken dann die notwendige Unterscheidungskraft abzusprechen ist, wenn es sich bei ihnen um eine weitgehend naturgetreue Wiedergabe typischer Produktmerkmale handelt (BGH GRUR 2004, 502, 504 – Gabelstapler II; BGH GRUR 2001, 239, 240 – Zahnpastastrang). Die Schutzfähigkeit dreidimensionaler Formmarken setzt somit regelmäßig voraus, dass die in ihnen verkörperte Ware erheblich von der Norm bzw. den branchenüblichen Gestaltungsvarianten abweicht und sich nicht nur in gebräuchlichen bzw. funktionell bedingten Gestaltungsmerkmalen erschöpft (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, 234, Rdn. 31 – Standbeutel; EuGH GRUR Int. 2006, 842, 844, Rdn. 25 – Form eines Bonbons II; EuGH GRUR Int. 2004, 639, 643, Rdn. 37 – Dreidimensionale Tablettenform III; BGH WRP 2008, 107, Rdn. 23 – Fronthaube, m. w. N.). Nur dann ist es den angesprochenen Verbrauchern möglich, einem solchen Zeichen ohne besondere

Aufmerksamkeit oder eine intensiv vergleichende Betrachtungsweise einen betrieblichen Herkunftshinweis zu entnehmen.

Die angemeldete, dreidimensionale Formmarke erschöpft sich wie ausgeführt in der naturgetreuen Wiedergabe einer speziellen Schusswaffe und gibt damit entweder die Waren selbst wieder (Waffen der Klassen 13 und 28) bzw. weist auf deren thematischen Inhalt (z. B. Software, Videospiele) hin. Von diesen Waren werden nicht nur Fachkreise, sondern auch Endverbraucher angesprochen, die in der beanspruchten Darstellung aufgrund ihrer Erfahrung mit den Bezeichnungs- und Darstellungsgewohnheiten auf diesem Warengbiet nichts weiter als die Wiedergabe einer bestimmten Waffe bzw. Waffenart sehen, die in ihrer äußeren Formgestaltung weitgehend dem Prototyp Schusswaffe (hier: Untergruppe Maschinenpistolen) entspricht, wie bereits unter Hinweis auf die einschlägigen Abbildungen bei Hartink (vgl. die auf Seite 6 dieses Beschlusses unter Buchstabe a) genannten Modelle ITM, IMI Uzi, FN Herstal P90, CZ Scorpion) dargelegt wurde. Auffällig ist dabei, dass sich sämtliche dieser Waffen in ihrem äußeren Erscheinungsbild sehr nahe kommen, was seinen Grund in der übereinstimmenden Zweckbestimmung und der daraus resultierenden Funktionalität ihrer Merkmale hat, die - in der jeweiligen Produktkategorie - keine andere Formgestaltung zulassen.

Die angemeldete Marke weicht mithin in ihrem für die Schutzfähigkeitsprüfung nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG maßgeblichen Gesamteindruck in keiner Hinsicht erheblich von der Norm bzw. dem Branchenüblichen ab, wie dies nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung erforderlich wäre. Vielmehr ist ihr Gesamteindruck im Vergleich mit den handelsüblichen Formvarianten allenfalls als unerheblich abweichend zu werten. Soweit Abweichungen vorhanden sind, bleiben diese unauffällig, so dass sie für die angesprochenen Verbraucher allenfalls mit besonderer Aufmerksamkeit und intensiv prüfender Betrachtungsweise erkennbar wären, ganz abgesehen davon, dass diese Abweichungen wie ausgeführt primär technisch bedingt sind. Bei dieser Sachlage ist davon

auszugehen, dass die betreffenden Verbraucher das angemeldete Zeichen lediglich als Wiedergabe eines branchenüblichen, technischen Produkts auffassen werden, nicht aber, wie dies zwingend erforderlich wäre, als betrieblichen Herkunftshinweis. Dies gilt umso mehr, als die Wahrnehmung technischer Produkte (und vor allem wie hier von Kriegs- bzw. militärischen Waffen) nicht zuletzt bei den Endabnehmern ohnehin von vornherein eher funktionell ausgerichtet ist, so dass die Verbraucher grundsätzlich dazu neigen, der Formgebung eine technische Funktion zuschreiben – unabhängig davon, ob diese Wertung zutreffend ist oder nicht.

Bei der Prüfung der markenrechtlichen Unterscheidungskraft bleibt schließlich immer auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit sich der maßgebliche Verkehr bereits an die herkunftskennzeichnende Wirkung von Produktgestaltungen gewöhnt hat und deshalb deren Form nicht mehr nur unter funktionsgemäßen bzw. ästhetischen Gesichtspunkten betrachtet, sondern sie als Hinweis auf ihren betrieblichen Ursprung wertet (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 608, Rdn. 65 – Libertel; BGH GRUR 2003, 332, 334 – Abschlussstück; sowie Rohnke, NJW 2005, 1624, 1626). Die Anmelderin hat hierzu vorgetragen, die Formgestaltung der MP 7 habe den einschlägigen Markt regelrecht geprägt, da die Waffe weltweit in Gebrauch sei; hinreichend substantiierte Belege für eine markenmäßige Benutzung der Form ist sie jedoch schuldig geblieben. Der Senat hat bei seinen Recherchen ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte dafür feststellen können, dass Produktformen des beanspruchten Art in den mit der Anmeldung beanspruchten Warenbereichen – zumindest auch – als Herkunftszeichen eingesetzt bzw. beworben werden. Um eine auch nur annähernd vergleichbar hohe Eindeutigkeit der herkunftshinweisenden Wirkung von Produktformen zu erreichen, müssten die Verbraucher durch entsprechend intensive Bemühungen des Anbieters über einen längeren Zeitraum hinweg an eine solche Bedeutung gewöhnt worden sein (vgl. hierzu etwa Eisenführ, in Festschrift für Eike Ullmann, 2006, S. 175, 180 f.). Eine derartige Praxis hat die Anmelderin aber nicht dargetan. Damit liegen keinerlei greifbare Anhaltspunkte dafür vor, dass die Verbraucher – erfolgreich – an eine

markenmäßige Wahrnehmung der fraglichen Produktmerkmale herangeführt worden wären. Die von der Anmelderin behauptete Wahrnehmung von Formen als betriebliche Herkunftszeichen erscheinen vor dem dargestellten Hintergrund somit als ausgesprochen unwahrscheinlich, zumal Formgestaltungen ohne technische Funktion auf den hier einschlägigen Produktsektoren immer noch als Ausnahme anzusehen sind. Im Hinblick auf die unternehmerische Herkunft der fraglichen Waren orientieren sich die angesprochenen Verbraucher deshalb erfahrungsgemäß vornehmlich an denjenigen Zeichen, die ihnen seit jeher als sicherste Identifizierungsmöglichkeit vertraut sind, d. h. an den jeweils vorhandenen Wort- oder Bildmarken bzw. Firmenbezeichnungen. Soweit die Anmelderin dementsprechend die Eintragung der vorliegend beanspruchten Darstellung im Register bereits dadurch erreicht hat, dass sie auf der Waffe sichtbar ihr Firmenlogo angebracht hat (Marke Nr 3020080449667 und HABM GM 7547565), ist es dem Senat allerdings unverständlich, wieso die Markenstelle diese veränderte Darstellung als dreidimensionale Marke eingetragen hat. Hierbei kann es sich allenfalls um die Kategorie einer Bildmarke handeln, da andernfalls die Gefahr besteht, dass der Verkehr durch eine falsche Markenkategorie über den Schutzbereich der Marke getäuscht wird.

Im Ergebnis hat die Markenstelle damit der Anmeldung zutreffend die Eintragung versagt und die Beschwerde der Anmelderin musste mithin unter allen denkbaren Gesichtspunkten ohne Erfolg bleiben.

Die in der mündlichen Verhandlung von der Anmelderin angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde kommt ebenfalls nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind. Weder ist eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Die vorliegende Entscheidung ist vielmehr in jeder Hinsicht auf der Grundlage der

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sowie des Bundesgerichtshofs ergangen.

Stoppel

Schell

Martens

Me