



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 93/08

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
8. Juni 2011

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 305 04 503.2 S 248/06 Lö**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I**

Die Antragstellerin hat am 26. September 2006 beantragt, die am 14. Juli 2005 für die Antragsgegnerin für die Ware

"Klasse 20: Sessel"

eingetragene dreidimensionale Marke 305 04 503



gemäß § 50 i. V. m. § 8 MarkenG zu löschen, da der Marke für Sessel bereits zum Zeitpunkt ihrer Eintragung jegliche Unterscheidungskraft gefehlt habe.

Zur Begründung des Löschungsantrags hat die Antragstellerin geltend gemacht, die angegriffene Marke bestehe aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst. Der inländische Verkehr sei nicht daran gewöhnt, in der Gestaltung von Sesseln einen Herkunftshinweis zu sehen. Sessel würden in allen nur erdenklichen Formen, Farben und Materialien angeboten. Für den Verkehr verkörpere ein Sessel zunächst nur einen Sessel und keinen Hinweis auf ein Unternehmen. Allenfalls werde er im Design eines Sessels noch das Bemühen erkennen, ein ästhetisch ansprechendes Produkt zu schaffen. Da sich die angegriffene Marke in der äußeren Form der Ware erschöpfe, handele es sich zudem um ein Zeichen, das Eigenschaften der beanspruchten Ware, nämlich die äußere Gestaltung beschreibe, so dass der Eintragung der angegriffenen Marke auch das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegengestanden habe.

Die Antragsgegnerin hat der Löschung innerhalb der Frist des § 54 Abs. 2 S. 2 MarkenG widersprochen. Sie ist der Auffassung, der Sessel, der Gegenstand der angegriffenen Marke sei, weise eine besonders charakteristische und originelle Formgestaltung auf, die von der Grundform eines Sessels und vom bestehenden Formenschatz anderer Gestaltungen erheblich abweiche. Sie verweist ferner darauf, dass es sich dabei um einen besonders hochwertigen Sessel des Hochpreissegments handele und die Aufmerksamkeit des Verkehrs beim Kauf solcher Produkte besonders groß sei. Ergänzend verweist sie ferner auf diverse Presseberichte über den fraglichen Sessel sowie eine durch das Langericht Köln gegen einen Mitbewerber ergangene einstweilige Verfügung aus dem Jahre 2004.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Löschungsantrag mit Beschluss vom 14. August 2008 zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der angemeldeten Marke fehle - ungeachtet eines etwaigen Freihaltungsbedürfnisses - jedenfalls das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die angegriffene Warenform weiche nicht, wie nach der Rechtsprechung des EuGH und des BGH erforderlich, erheblich von der Norm bzw. Branchenüblichkeit ab. Sie unterscheide sich weder

in ihren einzelnen Gestaltungsmerkmalen noch in ihrer Gesamtform erheblich von dem, was der Verkehr üblicherweise als Sessel kenne. Die angegriffene Marke weise vielmehr die typische Form eines Sessels, bestehend aus einem Rahmen, einer Sitzfläche und einer Rückenlehne, auf und sei auf den ersten Blick als Sessel erkennbar. Dass er keine vier senkrechten Beine, sondern einen kreuz- bzw. scherenförmig gebauten Rahmen habe, vermöge den Schutz der angegriffenen Marke nicht zu begründen, weil es - wie die Vertreter der Markeninhaberin selbst ausgeführt hätten - bereits in der Antike entsprechende Vorbilder gegeben habe. In der heutigen Zeit kenne der Verkehr die scherenförmige Konstruktion von Sitzmöbelbeinen etwa von dem klassischen bayerischen Biergartenstuhl. Auch andere gebräuchliche Modelle, wie etwas Freischwinger, hätten keine senkrechten Beine. Die Konstruktion des die angegriffene Marke bildenden Sessels bewege sich daher im Rahmen der gebräuchlichen Gestaltungsvielfalt. Auch das verwendete Material - Chrom bzw. Leder - sei für Sessel allgemein gebräuchlich. Nicht ungewöhnlich sei ferner auch die kassettenförmige Struktur der Kissen mit den lederbezogenen Knöpfen, die der Verkehr beispielsweise von englischen Clubsesseln her kenne. Ebenfalls nicht schutzbegründend seien schließlich die nach Auffassung der Markeninhaberin charakteristischen Schwingungsbögen der Holme, die die Rückenlehne und die Vorderbeine bzw. die Sitzfläche und die Hinterbeine bildeten, sowie die vertikale Rahmenbespannung. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die Abweichungen von branchenüblichen Formen für den angesprochenen Verkehr ohne eingehende Betrachtung oder nähere Prüfung eindeutig erkennbar sein müssten. Maßgeblicher Verkehrskreis sei insoweit auch hier der normal informierte und angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher. Eine Beschränkung auf ein bestimmtes Publikum, etwa designorientierte und mit der klassischen Moderne vertraute Verkehrsteilnehmer, sei durch das Warenverzeichnis, dass alle Arten von Sesseln umfasse, nicht vorgegeben und könne daher nicht berücksichtigt werden. Der demnach maßgebliche Durchschnittsverbraucher werde Besonderheiten wie Schwingungsbögen und vertikale Rahmenbespannungen nicht wahrnehmen, so dass eine Abweichung von der Norm schon gar nicht erkannt werde. Auch wenn der Sessel ein schönes Design auf-

weise, werde er vom Allgemeinverkehr dennoch nur als Sessel und nicht als betrieblicher Herkunftshinweis wahrgenommen.

Dagegen wendet sich die Antragsgegnerin mit der Beschwerde. Sie hält an der Auffassung fest, dass die Marke erheblich aus dem Rahmen der gebräuchlichen Gestaltungsvielfalt auf dem Warengbiet der Sitzmöbel falle. Dies sei auch daraus ersichtlich, dass der fragliche Sessel in das Werk "1000 chairs - 1000 Stühle" aufgenommen worden sei, das die außergewöhnlichsten, repräsentativsten und charakteristischsten Sitzmöbel enthalte. Die Außergewöhnlichkeit und Einzigartigkeit der eingetragenen Marke spiegele sich auch in der Erwähnung des Sessels in diversen Zeitschriftenartikeln wieder. Insbesondere seine Qualifikation als "Klassiker" und als "einzigartiges Design" in diversen Zeitschriftenartikeln belege, dass die als Marke geschützte Sesselform bis heute erheblich von der Norm abweiche. Auch die Markenstelle habe auf keine mit der Marke vergleichbare Produktform hingewiesen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. August 2008 aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht sich die im angegriffenen Beschluss der Markenabteilung vertretene Auffassung, dass der angegriffenen Marke die Unterscheidungskraft fehle, zu eigen. Ergänzend trägt sie vor, die Berichterstattung in der Fachpresse über den Sessel, der Gegenstand der angegriffenen Marke ist, besage nichts über die markenrechtliche Unterscheidungskraft seiner Form; denn wenn dies so wäre, könn-

ten auch alle anderen Möbel, über die in solchen Publikationen regelmäßig berichtet werde, als Marken geschützt werden. Es sei zudem das Wesen jeder Berichterstattung, dass sie den Gegenstand des Berichts möglichst interessant darstellen müsse, damit der Leser sich bei der Lektüre des Artikels nicht langweile. Nahezu jeder Artikel über ein Designermöbelstück beschreibe den Gegenstand des Berichts als herausragend, ungewöhnlich usw.

## II

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist unbegründet. Der angegriffenen Marke fehlte bereits im Zeitpunkt ihrer Anmeldung und ihrer Eintragung und fehlt auch zum Zeitpunkt dieser Entscheidung noch jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, so dass die von der Markenabteilung beschlossene Löschung der Marke zu bestätigen war.

1. Ein Antrag auf Löschung der angegriffenen Marke mit der Begründung, diese sei entgegen § 3 Abs. 2 Nr. 1 bzw. 3 MarkenG eingetragen worden, ist nicht gestellt worden. Die abstrakte Markenfähigkeit weist die angegriffene Marke auch auf.

a. Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist ein Zeichen dem Schutz als Marke nicht zugänglich, wenn es ausschließlich aus einer Form besteht, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist. Der Wortlaut des Gesetzes fordert insoweit eine Bestimmung derjenigen Merkmale, die zwingend erforderlich sind, um die Art der im Warenverzeichnis enthaltenen Ware von Waren anderer Art zu unterscheiden. Zu fragen ist, ob die beanspruchte Form ausschließlich aus Merkmalen besteht, die für die betreffende Warenart wesensnotwendig sind, um ihren Zweck zu erfüllen (BGH GRUR 2008, 510, 511, Nr. 13 - Milchschnitte). Existiert auf dem Markt bereits eine Vielzahl von nicht unwesentlich verschiedenen Formen derselben Art

von Waren, so kann § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht zur Anwendung kommen (BGH a. a. O; GRUR 2006, 679, 681, Nr. 14 - Porsche Boxster).

Es gibt auf dem Markt der Sessel eine erhebliche Anzahl unterschiedlicher Formen. Wesensnotwendig ist nur irgendeine Sitzfläche und irgendeine Rückenlehne sowie ein Untergestell, das aus einem Drehgestell, aber auch aus einzelnen waagerechten oder schrägen Beinen bestehen kann. Die Ausgestaltung der konkreten Form ist nicht durch die Ware selbst bedingt. Der Schutzausschlussgrund des § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG liegt damit nicht vor.

b. Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ist ein Zeichen dem Schutz als Marke nicht zugänglich, das ausschließlich aus einer Form besteht, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht. Maßgeblich ist insoweit der ästhetische Wert, den die Ware durch die Formgebung erhält (BGH GRUR 2008, 71, 72, Nr. 18 - Fronthaube). Zweck der Vorschrift ist es, den Formmarkenschutz von den Immaterialgüterrechten abzugrenzen, die gerade den Schutz der ästhetischen Formgebung betreffen, wie das Urheber- und Geschmacksmusterrecht. Der Begriff des wesentlichen Wertes der Ware ist dabei unter Heranziehung der Funktionenlehre auszulegen. Dementsprechend sind solche Formgestaltungen als durch § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG vom Markenschutz ausgeschlossen zu betrachten, bei denen der durch die Form vermittelte ästhetische Wert der Ware so im Vordergrund steht, dass die Hauptfunktion der Marke, auf eine bestimmte betriebliche Herkunft der Ware hinzuweisen, nicht mehr zur Geltung kommt (BGH a. a. O. - Fronthaube). Davon ist insbesondere bei Werken der bildenden oder angewandten Kunst auszugehen sowie bei kunstgewerblichen Erzeugnissen. Stellt dagegen in den Augen des Verkehrs nicht allein die ästhetische Formgebung die eigentliche Ware dar, sondern erscheint diese als Zutat zu der Ware, deren Nutzen oder Verwendungszweck auf anderen Eigenschaften beruht, steht sie der Eintragung auch dann nicht entgegen, wenn es sich um eine ästhetisch besonders gelungene Gestaltung handelt (BGH a. a. O - Fronthaube).

Vor dem Hintergrund dieses rechtlichen Maßstabs ist bei der angegriffenen, einen Sessel darstellenden Marke davon auszugehen, dass der Nutzen und Verwendungszweck in erster Linie auf dem Einsatz als Sitzmöbel beruht, das neben ästhetischen Gesichtspunkten auch ergonomischen Anforderungen Genüge tun muss. Bei Zugrundelegung der durch den Bundesgerichtshof in der Entscheidung "Fronthaube" (a. a. O.) aufgestellten Grundsätze scheidet eine Löschung der angegriffenen Marke wegen § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG somit ebenfalls aus.

2. Der Eintragung der angegriffenen Marke stand aber, wie die Markenabteilung im angegriffenen Beschluss zutreffend festgestellt hat, zum Eintragungszeitpunkt (und steht auch weiterhin) das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft besitzt eine Marke nur dann, wenn sie geeignet ist, die Waren und Dienstleistungen, für die Schutz begehrt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Produkte somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH GRUR 2002, 804 ff. - Philips). Zwar darf die Prüfung bei dreidimensionalen Marken nicht strenger als bei anderen Markenformen ausfallen (EuGH GRUR Int. 2004, 631 - TABS). Da aber davon auszugehen ist, dass der Verkehr die Form einer Ware nicht in gleicher Weise auffasst wie eine Wort- oder Bildmarke und aus der Form der Ware gewöhnlich nicht auf deren betriebliche Herkunft schließt, besitzt eine Formmarke nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nur dann Unterscheidungskraft, wenn sie erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht (EuGH GRUR 2004, 428 - Henkel; GRUR 2006, 235 - Standbeutel). Die Warenform muss es dem durchschnittlich informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher auch ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise ermöglichen, die betreffenden Waren von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH a. a. O. - Henkel; GRUR Int. 2005, 135 - Maglite). Weist das Warenumfeld bereits eine große Vielfalt von Formen auf, in die sich die angemeldete Marke ohne weiteres einfügt, so wird der Verkehr in ei-

ner bestimmten, ggf. auch neuen Formgestaltung nur dann einen Herkunftshinweis sehen, wenn er diese Form nicht einer konkreten Funktion der Ware oder ganz allgemein dem Bemühen zuschreibt, ein ästhetisch ansprechendes Produkt zu schaffen (BGH GRUR 2004, 329 - Käse in Blütenform; GRUR 2006, 679 - Porsche Boxster).

Hiervon ausgehend war und ist die angegriffene Marke als betrieblicher Herkunftshinweis von Haus aus nicht geeignet.

Die angegriffene Marke besteht aus einem Sessel und damit der im Warenverzeichnis aufgeführten Ware selbst. Dieser Sessel besteht, wie die Markenstelle unter Bezugnahme auf im Verkehr weithin anzutreffende Sessel- und Stuhlformen ausführlich und überzeugend dargelegt hat, nur aus einer Kombination durchweg vorbekannter und vor dem Eintragungszeitpunkt bereits benutzter Einzelelemente, deren Kombination und Ausführung im Einzelnen zwar von den bekannten Stuhl- und Sesselformen im Detail in einzelnen Elementen abweichen und vom Design her sehr gelungen sein mag, sich aber entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin von dem vorbekannten Formenschatz nicht so erheblich entfernt, dass dem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittskäufer von Sesseln die Form und besondere Elemente ins Auge springen würden und er hierin mehr als eine - im Rahmen der großen Formenvielfalt von Sitzmöbeln zu erwartende - weitere ansprechende Gestaltung eines Sessels sehen würde. Dem Durchschnittskäufer von Sitzmöbeln sind eine Vielzahl von Gestaltungsformen bei Stuhl- und Sesseluntergestellen bekannt. Er kennt, insbesondere auch von klappbaren Gartenstühlen her, scherenartige Stuhl- und Sesselbeinkonstruktionen in unterschiedlichen Ausgestaltungen. Seit langem im Handel erhältlich und auch den Durchschnittskäufern bekannt sind auch Sitzmöbel, die als Sitzauflagen lose und dicke Kissen aus verschiedenen Materialien aufweisen. Dazu gehören auch solche, die eine Oberflächengestaltung in Form von eingenahten Knöpfen aufweisen. Damit sind dem Verkehr die maßgeblichen einzelnen Gestaltungselemente der angegriffenen Marke bekannt. Mögen diese auch in der

angegriffenen Marke so zusammengefügt sein, dass das Design des Sessels in der Fachpresse als besonders gelungen bezeichnet worden ist, so wird der Durchschnittskäufer von Sesseln, auf den angesichts der Fassung des Warenverzeichnisses abzustellen ist, in der Gesamtform dennoch von Haus aus keinen Hinweis auf die Herkunft dieses Sessels aus einem Unternehmen sehen können, weil es der angegriffenen Marke insoweit an besonderen, aus der Vielfalt von Sesselformen erheblich herausragenden Elementen fehlt.

An der vorstehenden rechtlichen Beurteilung der Unterscheidungskraft vermag auch die Erwähnung des als Marke eingetragenen Sessels in Publikationen, die sich mit - überwiegend teureren - Designermöbeln befassen nichts entscheidend zu ändern, weil das darin vermittelte Wissen über einzelne Möbelstücke und deren Designer und Anbieter dem Durchschnittskäufer von Sesseln im Allgemeinen nicht bekannt ist und die Beurteilung des Durchschnittsverbrauchers im Allgemeinen nicht zu beeinflussen vermag.

Die Feststellung der Markenabteilung, dass der angegriffenen Marke zum Zeitpunkt ihrer Anmeldung und Eintragung bereits die Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gefehlt hat und auch weiterhin fehlt, ist somit frei von Rechtsfehlern und auch sachlich nicht zu beanstanden. Ob die angemeldete Marke auch deshalb zu löschen wäre, weil sie zur Beschreibung von Sesseln i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dienen konnte und kann, kann angesichts der festgestellten fehlenden Unterscheidungskraft dahingestellt bleiben. Die Beschwerde der Antragsgegnerin musste daher erfolglos bleiben.

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf eine der Verfahrensbeteiligten aus Billigkeitsgründen (§ 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG) besteht keine Anlass.

Dr.Fuchs-Wisseemann

Dr. Schnurr

Reker

Bb