

Unionsmarke

von

Achim Bender

Rechtsanwalt, VOSSIUS & PARTNER, München

Vorsitzender Richter am Bundespatentgericht (BPatG) i.R.

Mitglied der Beschwerdekammern des EUIPO (vormals HABM) von 1997 bis 2007

Lehrbeauftragter der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf bis 2017

5. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2022

Carl Heymanns Verlag 2022

Zitiervorschlag: Bender, Unionsmarke, 5. Auflage, Kap. 6 Rdn 29

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-452-29979-6

www.wolterskluwer.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2022 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Wolters-Kluwer-Straße 1, 50354 Hürth.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Homburg Kirrberg

Satz: Datagroup-Int SRL, Timisoara, Romania

Druck und Weiterverarbeitung: Sowa Sp. z o.o., Piaseczno, Polen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Leseprobe

Vorwort zur 5. Auflage

Die Markenrechtsreform hat mit dem Inkrafttreten der UMV, der DVUM und der UMDV am 1. Oktober 2017 dem Unionsmarkensystem einen gewaltigen Entwicklungsschub verpasst. So sind im Jahr 2021 fast 200.000 neue Unionsmarken angemeldet worden, und am 18. März 2022 ist beim EUIPO die 2,5-millionste Anmeldung eingegangen.

Auf die gewachsenen Anforderungen hat das Amt nicht nur mit zahlreichen Beschlüssen des Exekutivdirektors sowie des Präsidiums der BK des EUIPO reagiert, die zu tiefgreifenden Änderungen in der Verwaltungspraxis geführt haben, sondern es hat auch seine Internet-Präsenz weiter profiliert. So ist das EUIPO nach dem vom World Trademark Review (WTR) veröffentlichten Innovationsranking 2021 das innovativste Amt für geistiges Eigentum der Welt.

Aber auch die europäischen Gerichte in Luxemburg, der EuGH und insb das EuG, tragen mit der imposanten Zahl von jährlich weit über 300 Urteilen und Beschlüssen zum materiellen Recht wie zu Verfahrensfragen zur Umsetzung des Unionsmarkenrechts bei.

Die 5. Auflage trägt sowohl den Veränderungen der Verwaltungspraxis Rechnung als auch der umfangreichen aktuellen Rechtsprechung, die zahlreiche neue Akzente gesetzt haben.

Als Mitglied der Beschwerdekammern (BK) in Alicante war der Autor seit dem Start am Aufbau des europäischen Markensystems beteiligt. Seit dem Anbeginn hat er aktiv dessen Entwicklung mitverfolgt, nunmehr als Rechtsanwalt. Da er sämtliche Entscheidungen aus Luxemburg auswertet, kann er in diesem Praxishandbuch auf die relevanten verfahrens- und materiell-rechtlichen Weichenstellungen verweisen.

Die Gesamtdarstellung gibt angesichts der wachsenden Bedeutung des Markensystems in Europa einen schnellen, klaren und umfassenden Überblick und hebt speziell die erheblichen Abweichungen zum deutschen Verfahrensrecht und die noch immer bestehenden Besonderheiten zum inzwischen harmonisierten deutschen Recht hervor. Sie ist ideal für alle, die sich mit der Unionsmarke als Praktiker befassen, zu Studienzwecken oder zur Spezialisierung einarbeiten wollen.

Für Hinweise und Anregungen zum Buch an »a.bender@vossius.eu« dankt der Autor allen aufmerksamen Lesern.

München und Alicante, im Juli 2022

Achim Bender

Die Online-Version der 5. Auflage wird regelmäßig aktualisiert.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 5. Auflage	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XIX
Einführung	1
A. Überblick über das System der Unionsmarke	5
I. Die Unionsmarkenverordnung und die Durchführungsakte	5
II. Übergangsregelung	7
III. Das EUIPO und seine Informationsangebote	9
B. Die Unionsmarke im Rechtssystem	13
I. Die Unionsmarke als europäisches Recht	13
II. Unionsmarke, nationale Marke, Internationale Registrierung	18
C. Allgemeine Verfahrensprinzipien	23
I. Europäisches Recht	23
II. Datenbanken, Formblätter, Schriftsätze und Übersetzungen	24
III. Übermittlungen an das Amt	28
IV. Entscheidungen und Mitteilungen des Amts sowie ihre Zustellung	32
V. Fristen	37
VI. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	42
VII. Weiterbehandlung	46
VIII. Vertretung vor dem Amt	47
IX. Zahlungen an das Amt	49
X. Begründungspflicht für Entscheidungen des Amts	53
XI. Wahrung des rechtlichen Gehörs	56
XII. Grundsätze der guten Verwaltung	59
XIII. Allgemein anerkannte Grundsätze des Verfahrensrechts	60
XIV. Allgemeine Auslegungsgrundsätze	65
XV. Amtsermittlungsprinzip und Verhandlungsgrundsatz	67
XVI. Unterbrechung des Verfahrens	71
XVII. Aussetzung des Verfahrens	72
XVIII. Sprachen vor dem Amt	74
XIX. Schriftliches Verfahren und mündliche Verhandlung	78
XX. Kostenentscheidungen	80
D. Die Anmeldung der Unionsmarke	83
I. Verfahrensablauf und formale Voraussetzungen	84
1. Übermittlung der Anmeldung	84

2.	Inhaberschaft	87
3.	Anforderungen der Anmeldung hinsichtlich Anmelder und Markenwiedergabe	87
4.	Klassifizierungsgrundsätze	92
5.	Anmelde- und Klassengebühren	103
6.	Mindestanforderungen	103
7.	Weitere Daten der Anmeldung	105
8.	Weiteres Verfahren	108
9.	Sprache und Übersetzungen	109
10.	Priorität	110
11.	Seniorität	113
12.	Rücknahme und Einschränkung der Anmeldung	116
II.	Prüfungsgrundsätze	119
1.	Prüfungsmaßstab und -umfang	119
2.	Prüfungsreihenfolge	121
3.	Relevante Verkehrskreise	122
4.	Eintragungshindernis in einem Teil der Union	124
5.	Relevanter Zeitpunkt	126
III.	Markenfähigkeit	127
1.	Allgemeine Grundsätze	127
2.	Einzelne Markenformen	130
IV.	Beschreibende Angabe	136
1.	Allgemeininteresse	137
2.	Prüfungsgrundsätze	137
3.	Buchstaben und Zahlen	140
4.	Einwortzeichen	141
5.	Mehrwortzeichen	147
6.	Slogans	154
7.	Eventmarken	155
8.	Geografische Herkunftsangaben	155
9.	Bild-, dreidimensionale und andere Marken	160
V.	Fehlende Unterscheidungskraft	163
1.	Allgemeininteresse	163
2.	Prüfungsgrundsätze	164
3.	Wortmarken, Buchstaben und Zahlen	165
4.	Slogans und Qualitätshinweise	167
5.	Wortkombinationen	173
6.	Bildmarken	175
7.	Dreidimensionale Marken	182

8.	Farben	191
9.	Farbkombinationen	193
10.	Positionsmarken	194
11.	Klangmarken	198
12.	Mustermarken	199
13.	Sonstige Marken	200
VI.	Im Verkehr oder im allgemeinen Sprachgebrauch übliche Bezeichnungen	201
VII.	Verkehrsdurchsetzung	202
	1. Prüfungsgrundsätze	203
	2. Maßgeblicher Zeitpunkt	205
	3. Maßgebliches Gebiet	206
	4. Nichtwortmarken	207
	5. Maßgebliche benutzte Marke sowie Waren und DL	210
	6. Relevante Kriterien für den Nachweis	211
	7. Beweismittel	213
	8. Häufige Fehler	215
VIII.	Eintragungsverbot für art-, technisch oder wertbedingte Formen	216
	1. Artbedingte Form	218
	2. Technisch bedingte Form	219
	3. Wertbedingte Form	224
IX.	Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten	228
X.	Täuschende Angaben	233
XI.	Hoheitszeichen und Abzeichen von besonderem öffentlichen Interesse	236
XII.	Ursprungs-, sonstige Bezeichnungen und geografische Angaben	241
XIII.	Unionskollektivmarken	247
XIV.	Unionsgewährleistungsmarken	251
XV.	Veröffentlichung der Anmeldung	254
XVI.	Die Anmeldung als Eigentum	255
XVII.	Bemerkungen Dritter	256
E.	Das Widerspruchsverfahren	257
	
I.	Verfahrensablauf	257
	1. Prüfungsgrundsätze	261
	2. Verfahren	262
	3. Beweismittel	265
	4. Weiteres Verfahren	267
	5. Häufige Fehler des Widersprechenden	270
II.	Wichtige Verfahrensprinzipien	272
	1. Offenkundige Tatsachen	273

2.	Sachvortrag der Beteiligten	273
3.	Verspätung	274
4.	Sonstige Grundsätze	281
5.	Koexistenz.	283
6.	Sinn des Widerspruchsverfahrens	284
III.	Nichtbenutzungseinrede	284
1.	Prüfungsgrundsätze.	285
2.	Berechtigte Gründe für die Nichtbenutzung	303
3.	Erhebung der Einrede.	305
4.	Beweisführung	309
5.	Häufige Fehler	316
IV.	Relative Eintragungshindernisse.	317
1.	Voraussetzung: ältere Widerspruchsrechte.	317
2.	Doppelte Identität	318
3.	Verwechslungsgefahr.	319
4.	Notorisch bekannte Marke	353
5.	Bekannte Marke	355
6.	Markenanmeldungen ungetreuer Vertreter	369
7.	Nicht eingetragene Marken und sonstige Kennzeichenrechte	372
8.	Ursprungsbezeichnungen oder geografische Angaben	381
F.	Eintragung, Amtslöschung, Benutzung und Verlängerung der Marke.	385
I.	Eintragung.	385
II.	Löschung von Eintragungen, Widerruf von Entscheidungen, Berichtigungen	386
1.	Berichtigung von Fehlern und offensichtlichen Versehen	386
2.	Löschung oder Widerruf bei offensichtlichen Fehlern	386
3.	Auslegung.	389
4.	Offensichtlich rechtsunwirksame Akte	389
5.	Rechtsverlust.	390
III.	Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr	390
IV.	Verlängerung	391
G.	Der Verzicht, die Verwirkung, das Verfalls- und Nichtigkeitsverfahren	395
I.	Verzicht.	395
II.	Verwirkung durch Duldung.	396
III.	Verfahrensablauf des Verfalls- und Nichtigkeitsverfahrens	399
1.	Nichtigkeitsverfahren aus absoluten Gründen und Verfallsverfahren.	399
2.	Nichtigkeitsverfahren aus relativen Gründen.	401
3.	Allgemeine Vorschriften	402
IV.	Verfallsgründe	404

V.	Nichtigkeitsgründe	409
1.	Absolute Nichtigkeitsgründe	409
2.	Relative Nichtigkeitsgründe	420
3.	Allgemeine Vorschriften	422
H.	Sonstige Verfahren	425
I.	Teilung	425
II.	Änderung des Namens oder der Anschrift	426
III.	Rechtsübergang	427
IV.	Umwandlung	429
V.	Lizenzen und andere Rechte	431
VI.	Nachträgliche Inanspruchnahme der Seniorität	432
VII.	Akteneinsicht.	433
I.	Das Beschwerdeverfahren	435
I.	Verfahrensablauf	435
II.	Aufgabe und Stellung der BK	447
III.	Arbeitsweise und Rechtsprechungspraxis	448
J.	Das Mediationszentrum.	451
K.	Das Klageverfahren vor dem EuG	453
I.	Klage zum EuG.	453
II.	Verfahren vor dem EuG.	460
III.	Kostenentscheidung.	482
L.	Das Rechtsmittelverfahren vor dem EuGH	487
I.	Verfahren.	487
II.	Kostenentscheidung.	501
M.	Die Rechte aus der Unionsmarke.	505
I.	Rechte aus der Unionsmarke	505
II.	Beschränkung der Wirkungen der Marke	520
III.	Erschöpfung des Rechts aus der Marke	524
IV.	Verletzung der Unionsmarke	527
V.	Unionsmarkengerichte.	528
N.	Die Zukunft der Unionsmarke	537
	Entscheidungsregister	539
	Stichwortverzeichnis.	625

6. Bildmarken

Eine *Bildmarke* ist eine spezielle grafische Darstellung oder eine Kombination von Wort- und Bildelementen mit oder ohne Farbe. Dieser Begriff schließt also sog. Wort-/Bildmarken mit ein. Soweit die Begriffsbildung des Wortelements nur andeutend, aber nicht eindeutig beschreibend ist, kann ihr der Schutz nicht verweigert werden⁷⁶⁶. 731

Jedoch sind Zeichen, die im Wesentlichen einen beschreibenden Begriff enthalten und nur geringfügige oder gewöhnliche grafische Elemente aufweisen, wie häufig verwendete typografische Merkmale, zB eine geläufige (handschriftliche) Schriftart und Buchstaben von unterschiedlicher Strichstärke bzw Größe, eine Fett- oder Kursivschrift, Satzzeichen oder andere üblicherweise im geschäftlichen Verkehr verwendeten Symbole, wie das ®-Symbol⁷⁶⁷, oder Rahmen, Bänder⁷⁶⁸, Etiketten⁷⁶⁹ oder Stempel, insb wenn letztere als Rahmen oder Umrandung verwendet werden, nicht unterscheidungskräftig. 732

Dasselbe gilt bei senkrechter, auf dem Kopf stehend oder in einer oder mehreren Zeilen erfolgter Anordnung von Wortelementen. Auch das bloße *Hinzufügen von Farben* zu einem beschreibenden bzw nicht unterscheidungskräftigen Wortelement, sei es zu den Buchstaben selbst oder als Hintergrund, reicht nicht aus, um einer Marke Unterscheidungskraft zu verleihen, es sei denn, die Farbanordnung ist sehr ungewöhnlich und für den maßgeblichen Verbraucher einprägsam. Wenn nämlich die grafischen Elemente die Aufmerksamkeit des Verbrauchers von der beschreibenden Bedeutung des Wortelements abzulenken vermögen oder in der Lage sind, einen bleibenden Eindruck der Marke zu hinterlassen, ist die Anmeldung eintragungsfähig⁷⁷⁰. 733

Bildmarken ohne beschreibende Elemente verfügen *idR* über die *erforderliche Unterscheidungskraft*, wobei an den Grad einer fantasievollen, auffälligen und merkfähigen Gestaltung nur geringe Ansprüche zu stellen sind. Insb *komplexere Gestaltungen* sind unterscheidungskräftig, zB die Grafik des *Jeep-Kühlergrills*⁷⁷¹, die wegen ihrer Ungewöhnlichkeit, Unüblichkeit, ja ihrer aus früheren Zeiten stammenden Gestaltung zur Erkennung eines Modells, einer Modellpalette und damit verschiedener Fahrzeugmarken dienen kann. Dasselbe gilt für die Abbildungen von *halbmondförmigen Kurven*⁷⁷² hinsichtlich von Pharmazeutika. Diese werden nämlich weder als Pillenform verstanden, noch stellen sie eine geometrische Form dar. Mit ihrer Anlehnung 734

766 EuG, 16.9.2009, T-180/07 – MADRIDEXPORTA.

767 EuGH, 15.9.2005, C-37/03 P – BioID, Rn 68–75.

768 EuG, 19.11.2009, T-425/07 und T-426/07 – Bildmarken 100 und 300; bestätigt durch EuGH, 22.6.2011, C-56/10 P.

769 EuG, 3.7.2003, T-122/01 – BEST BUY für ua Reparatur- und Wartungs-DL. S.a. EuG, 15.12.2009, T-476/08 – BEST BUY II, für eine Vielzahl unterschiedlichster Waren und DL; bestätigt durch EuGH, 13.1.2011, C-92/10 P.

770 S. hierzu GMitt zur Gemeinsamen Praxis zur Unterscheidungskraft – Wort-/Bildmarken mit beschreibenden/nicht unterscheidungskräftigen Wörtern vom 2.10.2015 (mit Beispielen).

771 EuG, 6.3.2003, T-128/01 – Jeep-Kühlergrill, Rn 41, 42, 46.

772 EuG, 15.12.2016, T-678/15 und T-679/15 – Grauer und Grüner Halbmond.

an den Buchstaben »C« und einen Halbmond, mit den unterschiedlichen Farbtönen, dem Spiel von Licht und Schatten sowie der verschiedenen dicken und leicht gedrehten Kurvenlinie verfügen sie über eine gewisse Eigentümlichkeit.

735



Abb. 6

- 736 Weiter wird der Durchschnittsverbraucher auch keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Darstellung eines roten *Hummers* und den Merkmalen von Süßwaren, Schokoladen und Kaffee herstellen, so dass die in einem Nichtigkeitsverfahren angefochtene Marke als Hinweis auf deren betriebliche Herkunft dienen kann⁷⁷³. Von der BK wurde das Foto des *Gesichts einer Frau* als unterscheidungskräftig angesehen, da es die einzigartige Darstellung dieser Person einschl. ihrer spezifischen äußeren Merkmale mit ihren Gesichtszügen enthält und daher die Identifizierung einer individuellen Person ermöglicht⁷⁷⁴.
- 737 Im Allgemeinen ist eine Marke jedenfalls dann eintragungsfähig, wenn ein Bildelement, das selbst unterscheidungskräftig ist, einem beschreibenden oder nicht unterscheidungskräftigen Worтеlement hinzugefügt ist, sofern das Bildelement aufgrund seiner Größe und Position klar im Zeichen erkennbar, insb dominierend bleibt⁷⁷⁵.
- 738 Ein Bildelement ist jedoch als nicht unterscheidungskräftig anzusehen, wenn es sich um eine *naturgetreue Abbildung* der Waren und DL handelt oder um eine symbolische oder *stilisierte Darstellung*, die nicht wesentlich von deren gebräuchlicher Wiedergabe abweicht oder wenn es eine direkte Verbindung zu den *charakteristischen Merkmalen* der Waren und DL aufweist. Das gilt auch für Bildelemente, die gewöhnlich im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit den angemeldeten Waren und/oder DL verwendet werden oder *verkehrsüblich* sind⁷⁷⁶.
- 739 Das *erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft* fehlt Bildmarken, wenn sie eine *äußerst einfache*, gewöhnliche und *banale Form* aufweisen, die nicht erheblich von der Norm oder den üblicherweise in der jeweiligen Branche verwendeten Formen abweicht, oder ausschließlich *dekorative Funktion* haben⁷⁷⁷, wie zB die *Silhouette eines*

773 EuG, 6.10.2021, T-254/20 – Hummer.

774 BK, 16.11.2017, R 2063/16–4 – Foto des Gesichts einer Frau.

775 S. hierzu GMitt zur Gemeinsamen Praxis zur Unterscheidungskraft – Wort-/Bildmarken mit beschreibenden/nicht unterscheidungskräftigen Wörtern vom 2.10.2015.

776 S. hierzu GMitt zur Gemeinsamen Praxis zur Unterscheidungskraft – Wort-/Bildmarken mit beschreibenden/nicht unterscheidungskräftigen Wörtern vom 2.10.2015.

777 EuGH, 26.4.2012, C-307/11 P – Winkel (Deichmann), Rn 50–53.

Wappens ohne jeden Inhalt für ua Papierwaren und Bekleidung (s. Rdn 724)⁷⁷⁸ oder *zwei sich gegenüberliegende Bögen* für eine ganze Reihe von Waren und DL⁷⁷⁹ und *zwei gespiegelte schräge rote Linien* für technische Waren und DL (s. Rdn 725)⁷⁸⁰.



740

Abb. 7



741

Abb. 8

Nicht unterscheidungskräftig sind weiter ein *rot-weiß kariertes Muster*⁷⁸¹ für Milch und Milcherzeugnisse, ein *Smiley-Halbmund*⁷⁸² für ua Edelmetalle, Taschen und Bekleidung. 742

Dies gilt ebenso für Zeichen, die nur als *Verzierung* wahrgenommen werden, wie ein mit gestrichelten Linien umsäumter *Winkel*⁷⁸³ für (orthopädische) Schuhwaren, *fünf parallele Streifen auf der Seite eines Schuhs*⁷⁸⁴ (s. Rdn 728) oder eine schlichte *Wellenlinie*⁷⁸⁵ für Bekleidung, Schuhwaren und Kopfbedeckungen. 743



744

Abb. 9

778 EuG, 10.12.2015, T-615/14 – Silhouette eines Wappens, Rn 33–41.

779 EuG, 4.4.2019, T-804/17 – Zwei sich gegenüberliegende Bögen; Rechtsmittel nicht zugelassen, EuGH, 1.10.2019, C-460/19 P.

780 EuG, 28.3.2019, T-829/17 – Zwei gespiegelte schräge rote Linien.

781 EuG, 3.12.2015, T-327/14 – Rot-weiß kariertes Muster.

782 EuG, 29.9.2009, T-139/08 – Smiley-Halbmund.

783 EuG, 13.4.2011, T-202/09 – Winkel (Deichmann).

784 EuG, 13.6.2014, T-85/13 – Fünf parallele Streifen auf Schuh I. Auch als Positionsmarke hat eine derartige Anmeldung keine Chance; EuG, 4.12.2015, T-3/15 – Fünf parallele Streifen auf Schuh II.

785 EuG, 6.11.2014, T-53/13 – Wellenlinie.

- 745 Auch *sich kreuzende Wellenlinien*⁷⁸⁶ sind ua für ärztliche Instrumente, Lederwaren und Bekleidung nicht eintragungsfähig. In Anbetracht der Merkmale, die dem Zeichen innewohnen, das sich aus einer Serie von sich regelmäßig wiederholenden Bestandteilen zusammensetzt, und der Art der beanspruchten Waren ist es nämlich grds dafür prädestiniert, auf deren Oberfläche angebracht zu werden. Aus seinem Wesen folgt daher eine *Wahrscheinlichkeit*, als *Oberflächenmuster verwendet* zu werden und damit mit dem Erscheinungsbild der betr Waren zu verschmelzen.

746



Abb. 10

- 747 Unterscheidungskraft fehlt ebenfalls, wenn die Zeichen lediglich ein *simples Ausrufezeichen*⁷⁸⁷ für Schmuck und Bekleidung beinhalten, das als bloße Anpreisung oder als Blickfang wahrgenommen wird, oder nur *geometrische Grundfiguren*, wie Punkte, Linien, Liniensegmente, Kreise, ein *Dreieck*⁷⁸⁸, *Rechteck*⁷⁸⁹ darstellen, auch wenn letz-

786 EuG, 9.11.2016, T-579/14 – Sich kreuzende Wellenlinien; bestätigt durch EuGH, 13.9.2018, C-26/17 P, Rn 40, 41.

787 EuG, 30.9.2009, T-75/08 –! (Ausrufezeichen) und T-191/08 –! (Ausrufezeichen in einem Rechteck).

788 EuG, 5.4.2006, T-388/04 – Horizontale Linie, die in einem Dreieck endet (für Bekleidung); EuG, 28.6.2017, T-470/16 – Dreieck; selbst wenn das Zeichen als eine aus zwei Dreiecken bestehende Figur angesehen werden kann (für verschiedene Waren); bestätigt durch EuGH, 30.11.2017, C-520/17 P.

789 EuG, 13.7.2011, T-499/09 – Rechteck in Purpur (auf einer Seite nach außen gewölbt) (für Waren und DL der Kl. 1 bis 45).

teres mit drei Farbstreifen gefüllt ist⁷⁹⁰ oder einen weißen Kreis mit Öffnung nach unten enthält⁷⁹¹.



748

Abb. 11

Das gilt weiter für ein im unteren Bereich leicht J-förmig geschwungenes *Parallelogramm*⁷⁹², ein *konvexes grünes Quadrat*⁷⁹³, ein *Fünfeck*⁷⁹⁴, einen *achteckigen grünen Rahmen*⁷⁹⁵, Trapeze, Ellipsen, für die Ikone einer *Glocke* bei wissenschaftlichen Geräten und Computern, weil ein Klingel- oder Glockenton die besondere Aufmerksamkeit für eine Nachricht, eine Warnung hervorrufen oder einen Anti-Diebstahsalarm auslösen kann⁷⁹⁶, oder für schlichte *Piktogramme*, nämlich eine *Hand, eine Karte haltend*⁷⁹⁷, als Gebrauchshinweis zur Vornahme von Transaktionen an Bankautomaten.

749



750

Abb. 12

790 EuG, 20.7.2017, T-612/15 – Drei vertikale Streifen; bestätigt durch EuGH, 7.9.2018, C-547/17 P; EuG, 9.9.2020, T-81/20 – Rechteck mit drei farbigen Segmenten; Rechtsmittel nicht zugelassen, EuGH, 11.2.2021, C-600/20 P.

791 EuG, 3.12.2015, T-695/14 – Schwarzes Rechteck mit weißem Kreis (für ua Waschmittel, Kosmetika, alkoholische und alkoholfreie Getränke).

792 EuG, 13.4.2011, T-159/10 – Parallelogramm (für Waren und DL der Kl. 9 bis 45).

793 EuG, 9.12.2010, T-282/09 – Quadrat, konvex und grün (für Parfümeriewaren, Taschen, Restaurant- und Hoteldienste).

794 EuG, 12.9.2007, T-304/05 – Pentagon (für Wein), Rn 22–35.

795 EuG, 25.9.2015, T-209/14 – Achteckiger grüner Rahmen (in Form eines Qualitätssiegels) (für Werbung), Rn 53–60; bestätigt durch EuGH, 7.4.2016, C-635/15 P. S.a. EuG, 21.11.2018, T-460/17 – Achteckiger blauer Rahmen.

796 EuG, 7.11.2019, T-240/19 – Glocke.

797 EuG, 2.7.2009, T-414/07 – Hand, eine Karte haltend, Rn 37–40.

- 751 Die grafische Stilisierung eines *Herzens* wiederum wird nur als Hinweis auf die beanspruchten medizinischen Dienstleistungen im Bereich von kardiovaskulären Erkrankungen wahrgenommen⁷⁹⁸. Auch eine *schwarze Schleife* ist für DL mit Bezug zum Thema Sterben nicht unterscheidungskräftig, da eine schwarze Schleife allgemein als Ausdruck der Trauer und der Solidarität mit Personen verstanden wird, die einen Angehörigen oder sonstigen Nahestehenden verloren haben⁷⁹⁹.

752



Abb. 13

- 753 Bildmarken, die in der *naturgetreuen Wiedergabe der Ware oder von Warenteilen* selbst bestehen, kann zwar grds die Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden, ihre Wahrnehmung durch die angesprochenen Verkehrskreise wird aber nicht notwendig die gleiche sein wie bei einer Marke, die nicht die Ware naturgetreu wiedergibt. Bildmarken also, die lediglich die *Abbildung des Erscheinungsbilds* der beanspruchten, nicht erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit im jeweiligen Sektor abweichenden Waren oder deren Verpackung darstellen, sind nicht schutzfähig⁸⁰⁰.
- 754 Daher sind zB nicht unterscheidungskräftig: eine *schwarze Linie mit Steinen* bzw eine *weiße Linie vor schwarzem Hintergrund*⁸⁰¹ in Bezug auf Halbleiter für Solarzellen, die lediglich als schematische Darstellung einer Reihe von Sonnenkollektoren verstanden werden, *weiße Punkte* vor grauem, blauem, gelben und elfenbeinfarbigem Grund⁸⁰² für zahlreiche Waren und DL, verschiedenfarbige *Karomuster*⁸⁰³ für Leder-, Textilwaren, Bekleidung und Koffer, farbige *Schachbrettmuster*⁸⁰⁴ für Lederwaren, *Gesäßtaschen*⁸⁰⁵ für Bekleidung, Schuhwaren und Kopfbedeckungen, eine *Handtaschenform* für Handtaschen⁸⁰⁶, *Löwenköpfe in einer Panzerkette* für Knöpfe und Edelmetalle⁸⁰⁷,

798 EuG, 14.2.2019, T-123/18 – Herz.

799 EuG, 9.9.2015, T-530/14 – Schwarze Schleife.

800 EuGH, 22.6.2006, C-25/05 P – Goldfarbene Bonbonverpackung (Werther's Wicklerform), Rn 30–33.

801 EuG, 24.11.2016, T-614/15 – Schwarze Linie mit Steinen, und T-578/15 – Weiße Linie mit Steinen vor schwarzem Hintergrund.

802 EuG, 10.9.2015, T-77/14, T-94/14, T-143/14 und T-144/14 – Weiße Punkte.

803 EuG, 19.9.2012, T-326/10 ua – Karomuster. S.a. EuG, 3.12.2019, T-658/18 – Karomuster (graublau, weiß); Rechtsmittel nicht zugelassen, EuGH, 28.5.2020, C-74/20 P.

804 EuG, 21.4.2015, T-359/12 und T-360/12 – Schachbrettmuster in Braun/Beige und in Grau.

805 EuG, 28.4.2009, T-282/07 und T-283/07 – Gesäßtasche links und rechts.

806 EuG, 21.10.2008, T-73/06 – Sac (Handtasche).

807 EuG, 5.2.2020, T-331/19 und T-332/19 – Löwenkopf in einer Panzerkette.

*dreilagige Tablettenformen*⁸⁰⁸ für Wasch- und Geschirrspülmittel, eine handelsübliche, normale und traditionelle *goldfarbene Bonbonverpackung in Wicklerform* für Bonbons⁸⁰⁹, eine *blau-weiße quaderförmige Verpackung* für Süßwaren⁸¹⁰.



755

Abb. 14

Das gilt auch für eine viereckige, grüne Flasche mit dem Schriftzug *OLIVE LINE* 756 für Olivenöl⁸¹¹, die Abbildungen typischer Blätter und Farben eines spanischen *Kartenspiels* für Spielkarten⁸¹² oder die schwarz-weiße Wiedergabe von *Spielbrettern für Gesellschaftsspiele* für ua Computer, Spiele, Unterhaltung⁸¹³, *geometrische Felder auf einem Uhrenziffernblatt*⁸¹⁴ für Uhren, *Grüne Facetten eines Gehäuses* für Heizungspumpen⁸¹⁵, oder einen *Gitarrenkopf in Silber, Grau und Braun* für Musikinstrumente⁸¹⁶.

Auch die Abbildung eines *Menstruationstampons* mit Pfeilen seiner Wirkweise lässt nicht auf die betriebliche Herkunft der Waren schließen, da sich der Gesamteindruck des Zeichens auf die Kombination seiner funktionellen Elemente beschränkt. Die Besonderheit, dass mehrere Aspekte der Ware dargestellt werden, hat kein hinreichendes Gewicht, da sie es den maßgeblichen Verkehrskreisen nicht ermöglichen wird, die Anmeldewaren unmittelbar und mit Gewissheit von denen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden⁸¹⁷. 757

808 EuG, 17.1.2006, T-398/04 – TABS, Rn 29–39; bestätigt durch EuGH, 4.10.2007, C-144/06 P.

809 EuG, 10.11.2004, T-402/02 – Goldfarbene Bonbonverpackung (Werther's Wicklerform); bestätigt durch EuGH, 22.6.2006, C-25/05 P – Goldfarbene Bonbonverpackung.

810 EuG, 10.5.2016, T-806/14 – Blau-weiße quaderförmige Verpackung; bestätigt durch EuGH, 4.5.2017, C-417/16 P.

811 EuG, 11.4.2014, T-209/13 – OLIVE LINE.

812 EuG, 11.5.2005, T-160/02. bis T-162/02 – Kartenspiel, Rn 42–56; bestätigt durch EuGH, 4.10.2007, C-311/05 P.

813 EuG, 3.3.2015, T-492/13 und T-493/15 – Spielbretter von Gesellschaftsspielen. Im entschiedenen Fall handelte es sich um das »Mensch ärgere Dich nicht«-Spiel. Der Umstand, dass ein Teil des Verkehrs dieses Spiel wiedererkennen kann, belegt nicht die Unterscheidungskraft oder Verkehrsdurchsetzung der Anmeldung als Marke, sondern lediglich die Bekanntheit dieses Spiels (Rn 39, 60.).

814 EuG, 14.9.2009, T-152/07 – Uhrenziffernblatt.

815 EuG, 9.12.2010, T-254/09 – Grüne Facetten eines Gehäuses.

816 EuG, 8.9.2010, T-458/08 – Gitarrenkopf; bestätigt durch EuGH, 13.9.2011, C-546/10 P.

817 EuG, 12.9.2013, T-492/11 – Menstruationstampon, Rn 21–28.

- 758 Hingegen fehlt einem *Schließmechanismus* die Unterscheidungskraft nur für optische Geräte, Brillen, Schmuckbehälter, Koffer und Taschen, nicht aber für Uhren, Juwelier-, Lederwaren und Schirme⁸¹⁸.

7. Dreidimensionale Marken

- 759 Eine *dreidimensionale Marke* ist eine solche, die aus einer plastischen Form (einschl Behältern, Verpackung und der Ware selbst) besteht. Die (konkrete) Unterscheidungskraft einer Marke bestimmt sich im Hinblick auf die beanspruchten Waren und DL und auf die Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise.
- 760 Dabei weichen die Kriterien für die Beurteilung der Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die aus der Form der Waren bestehen, nicht von denjenigen für andere Markenformen ab, so dass insoweit *keine strengeren Kriterien* angelegt werden müssen. Jedoch wird es in der Praxis schwieriger sein, die Unterscheidungskraft einer aus der Warenform bestehenden Marke nachzuweisen als die einer Wort- oder Bildmarke. Dies schließt jedoch nicht aus, dass dreidimensionale Warenformen infolge Verkehrsdurchsetzung Schutzfähigkeit erlangen können⁸¹⁹.
- 761 Je mehr sich die angemeldete Form derjenigen annähert, in der die beanspruchte Ware *am wahrscheinlichsten in Erscheinung tritt*, umso eher ist zu erwarten, dass dieser Form die Unterscheidungskraft fehlt. Denn nur eine Marke, die *erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweicht* und deshalb ihre wesentliche herkunftshinweisende Funktion erfüllt, es dem Durchschnittsverbraucher der betr Waren also auch *ohne Prüfung, ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise* sowie *ohne besondere Aufmerksamkeit* ermöglicht, die beanspruchten Waren von denen anderer Herkunft zu unterscheiden, besitzt auch Unterscheidungskraft.
- 762 Wenn eine dreidimensionale Marke in der Form der angemeldeten Ware besteht, reicht demnach der bloße Umstand, dass diese Form eine »*Variante*« der üblichen Formen dieser Warengattung ist, nicht aus, um zu belegen, dass es ihr nicht an Unterscheidungskraft fehlt⁸²⁰.
- 763 Diese Grundsätze gelten allgemein und *nicht nur für Massenprodukte*. Wenn der Verbraucher uU daran gewöhnt ist, dass die Formen bestimmter Elemente des Gesamtprodukts als Hinweis auf dessen Herkunft dienen, so nur deshalb, weil das Erscheinungsbild einer ausreichenden Zahl dieser Waren oder ihrer Elemente erheblich von

818 EuG, 14.12.2011, T-237/10 – Schließmechanismus; bestätigt durch EuGH, 15.5.2014, C-97/12 P.

819 EuGH, 18.6.2002, C-299/99 – Rasierscherkopf (Philips-Remington), Rn 48–50; EuGH, 8.4.2003, C-53–55/01 – Gabelstapler/Rado-Uhren/Stabtaschenlampen, Rn 42, 46, 48.

820 EuGH, 12.2.2004, C-218/01 – Henkelflasche, Rn 49; EuGH, 29.4.2004, C-456/01 P – TABS I, Rn 39; EuGH, 7.10.2004, C-136/02 P – Stabtaschenlampen, Rn 31, 32.

der Branchennorm oder -üblichkeit abweicht⁸²¹. Zudem gelten diese Grundsätze auch für ein *spezialisiertes Publikum*⁸²².

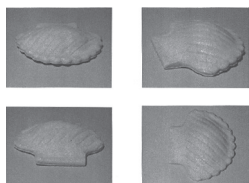
Nicht schutzfähig sind zB *Wurstkringel* für Wurstwaren⁸²³ oder eine geläufige *hellbraune Bonbonform* für Zuckerwaren⁸²⁴. 764



765

Abb. 15

Dasselbe gilt für eine *ovale Form* mit einer sich über die gewölbte Oberfläche erstreckenden Vertiefung für Süßwaren und Verpackung⁸²⁵, *Goldbarren-* bzw. *Zigarrenformen*, einen *Schokoriegel*, einen *Riegel mit vier Kreisen*⁸²⁶, eine Tafel von *Schokoladenstücken* in pralinenähnlicher Form und eine *Schokoladenmausform* für Schokoladenwaren⁸²⁷ sowie für eine *Muschelform* für Hefekuchen⁸²⁸. 766



767

Abb. 16

Selbst Käse in Würfeln, Kugeln, als Laib, in Scheiben, Stangen, Strängen, in verdrehten, geflochtenen Strängen sind auf dem Lebensmittelmarkt derart üblich, dass 768

821 EuGH, 13.9.2011, C-546/10 P – Gitarrenkopf, Rn 55, 56.

822 EuG, 25.9.2014, T-171/12 – Spansschloss, Rn 42, 44.

823 EuG, 5.5.2009, T-449/07 – Form einer Anordnung von miteinander verbundenen Würsten.

824 EuGH, 22.6.2006, C-24/05 P – Hellbrauner Bonbon (Werther's).

825 EuG, 12.12.2013, T-156/12 – Ovale Form (Sweet Tec).

826 EuG, 1.6.2016, T-240/15 – Riegel mit vier Kreisen (Bimbo).

827 EuG, 30.4.2003, T-110/02 und T-324/01 – Goldbarrenform/Zigarrenform; EuG, 8.7.2009, T-28/08 – Schokoriegel Bounty; EuG, 11.12.2014, T-440/13 – Schokoladenstücke (Millano); EuG, 17.12.2010, T-13/09 – Schokoladenmaus; bestätigt durch EuGH, 6.9.2012, C-96/11 P.

828 EuG, 10.3.2009, T-8/08 – Muschelform.

verschiedene Gestaltungen von *geflochtenem Käse* keine betrieblichen Herkunftshinweise vermitteln können⁸²⁹.

769



Abb. 17

- 770 Weiter fehlt die Unterscheidungskraft üblichen Gestaltungen von *Waschmitteltabletten* oder *Seifen*⁸³⁰ sowie einem *Wischtuch* für Handtücher⁸³¹, einem *Stehkragen* für Schnittmuster, Bekleidung, abnehmbare Kragen und Puppenkleider⁸³², einer *Stiefelform* für Schuhe und Schuhsohlen⁸³³, einer *Schuhsohle* für Schuhe und ihre Bestandteile⁸³⁴, einem *Schuhschnürsenkel* für Schuhverschlüsse⁸³⁵, einer *Zahnbürste* für Zahnbürsten⁸³⁶, einem *Handgriff mit Borsten* für Bürsten, Interdentalbürsten⁸³⁷ und einer *Pinzette mit Lochmuster*⁸³⁸ für Pinzetten.

829 EuG, 26.3.2020, T-570/19 bis T-572/19 – Geflochtener Käse.

830 EuGH, 29.4.2004, C-456, 457, 468–474/01 P – Tabs I, II und III; EuGH, 23.9.2004, C-107/03 P – Seifenstück; EuG, 23.5.2007, T-241/05. ua – Tabs mit Blütenmuster.

831 EuG, 17.1.2007, T-283/04 – Wischtuch.

832 EuG, 23.3.2022, T-252/21 – Stehkragen.

833 EuG, 19.1.2022, T-483/20 – Stiefelform, Rn 94–101.

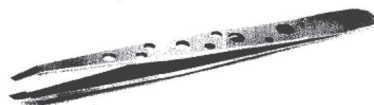
834 EuG, 29.3.2019, T-611/17 – Schuhsohle, Rn 117–124; Rechtsmittel nicht zugelassen, EuGH, 30.9.2019, C-461/19 P.

835 EuG, 5.2.2020, T-573/18 – Schuhschnürsenkel.

836 EuG, 14.6.2016, T-385/15 – Zahnbürste.

837 EuG, 30.6.2021, T-624/19 – Handgriff mit Borsten.

838 EuG, 11.6.2009, T-78/08 – Pinzette.



771

Abb. 18

Ebenso wenig unterscheidungskräftig sind eine *Stabtaschenlampe*⁸³⁹ für Taschenlampen, ein *Stabfeuerzeug* für Raucherwaren⁸⁴⁰, eine *Uhr mit gezahntem Rand* für Schmuckwaren und Uhren⁸⁴¹, eine *Spielschachtel mit Holzblöcken* für Spiele⁸⁴², ein *Triggerball* (Ball mit einer Kantenvielzahl) für medizinische Geräte⁸⁴³, eine *Autoform* für Landfahrzeuge und Spielzeug⁸⁴⁴, ein *Wasserhahn* für Getränkeherstellungsmaschinen und deren Wartung⁸⁴⁵ sowie eine *Gitarrenform (Flying-V)* für Musikinstrumente⁸⁴⁶.

773



Abb. 19

839 EuGH, 7.10.2004, C-136/02 P – Stabtaschenlampen.

840 EuG, 15.12.2005, T-262/04 – BIC-Stabfeuerzeug.

841 EuG, 6.7.2011, T-235/10 – Uhr mit gezahntem Rand; bestätigt durch EuGH, 14.5.2012, C-453/11 P.

842 EuG, 16.3.2016, T-363/15 – Spielschachtel mit Holzblöcken.

843 EuG, 17.5.2018, T-760/16 – Triggerball.

844 EuG, 25.11.2015, T-629/14 – Autoform (Jaguar Land Rover). Für Fahrzeuge zur Beförderung in der Luft oder auf dem Wasser wurde der Form aber Unterscheidungskraft zuerkannt.

845 EuG, 19.6.2019, T-213/18 – Wasserhahn.

846 EuG, 28.6.2019, T-340/18 – Gitarrenform (Flying-V).

774 Dasselbe gilt für zwei *Taschenformen* für (Hand-)Taschen⁸⁴⁷, einen *Mikrofonkorb* für Mikrofone⁸⁴⁸, einen handbedienten *Fliesenschneider*⁸⁴⁹ für eben diese Ware, ein *facetiertes Elektromotorengehäuse* für Heizungspumpen⁸⁵⁰, ein *Spannschloss* für Betonverschalungen⁸⁵¹, einen *Farbfilter* für Farbfilter⁸⁵², einen *Griff* für handbetätigte Geräte⁸⁵³, ein *Weißbiereglas* für Glaswaren⁸⁵⁴, eine durchsichtige doppelwandige *Tasse* mit Henkel, deren »schwebende« Innenwand herzförmig ist, für Glaswaren und alkoholfreie Getränke⁸⁵⁵, die *Gondelverkleidung* eines Windenergiekonverters eben dafür⁸⁵⁶ und ein *Sonnenschutzdach* eben dafür⁸⁵⁷. Ebenfalls nicht zur Eintragung gelangen kann ein *Smiley mit herzförmigen Augen* für Getreidepräparate, Brot, Back- und Konditorwaren⁸⁵⁸.

775



Abb. 20

776 An der Schutzunfähigkeit ändert auch nichts, wenn die dreidimensionale Form eines branchenüblichen *Vibrators* das für diese Waren beschreibende Wort *fun* und das nicht deutlich lesbare *factory* enthält⁸⁵⁹.

777 Dagegen sind zahlreiche *Gesichtsformen* mit *Hörnern*, *Hut* oder als *Stern* zwar ua für Gelees, Backwaren und Speiseeis nicht schutzfähig, aber für konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse sowie für Milchprodukte unterscheidungskräftig, da letztere Waren nicht in den beanspruchten Formen angeboten werden⁸⁶⁰.

847 EuG, 22.3.2013, T-409/10 – Sac á main, und 22.3.2013, T-410/10 – Sac (Cabat-Tasche).

848 EuG, 12.9.2007, T-358/04 – Mikrofonkorb.

849 EuG, 29.1.2013, T-25/11 – Fliesenschneider.

850 EuG, 9.12.2010, T-253/09 – Facettierte Gehäuse.

851 EuG, 25.9.2014, T-171/12 – Spannschloss.

852 EuG, 10.9.2008, T-201/06 – Paint filter.

853 EuG, 16.9.2009, T-391/07 – Griff.

854 EuG, 26.10.2017, T-857/16 – Weißbiereglas (Großes Glas).

855 EuG, 17.11.2021, T-658/20 – Tassenform II.

856 EuG, 15.11.2007, T-71/06 – Gondelverkleidung, Rn 36; bestätigt durch EuGH, 9.12.2008, C-20/08 P.

857 EuG, 17.12.2008, T-351/07 – Copertura ombreggiante.

858 EuG, 7.10.2015, T-656/13 – Smiley mit herzförmigen Augen.

859 EuG, 18.1.2013, T-137/12 – Vibrator, Rn 28–38. S.a. zur Praxis der europäischen Ämter die GMitt EUIPN CP9: Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken (Formmarken), die Wort- und/oder Bildbestandteile enthalten und deren Form allein nicht unterscheidungskräftig ist, April 2020; www.dpma.de.

860 EuG, 7.10.2015, T-242/14 bis T-244/14 – Gesichtsformen mit Hörnern, Hut oder als Stern.

Wegen erheblicher Abweichung von der Branchenüblichkeit hielt das EuG einen *Lautsprecher* in *Zeichenstiftform* für unterscheidungskräftig⁸⁶¹. In einem späteren Urteil hat es jedoch das Eintragungshindernis der wertbedingten Form gemäß Art. 7 Abs. 1e-iii UMV bejaht⁸⁶². 778

Diese Grundsätze für die Warenformmarke gelten auch für die *Form einer Verpackung*, 779
jedenfalls in Bezug auf Waren, die keine ihnen innewohnende Form besitzen und deren Vermarktung eine Verpackung verlangt, bei denen die gewählte Verpackung dem Produkt seine Form verleiht, zB bei Waren, die in körniger, puderförmiger oder flüssiger Konsistenz hergestellt werden und bereits ihrer Art nach keine Form haben⁸⁶³.



780

Abb. 21

Da im modernen Wirtschaftsverkehr *die meisten Güter verpackt auf den Markt* kommen, dürften diese Grundsätze jedenfalls für alle Waren gelten, die überwiegend oder üblicherweise den Kunden in einer Verpackung präsentiert werden. Den Verpackungen sind dabei auch deren übliche schmückende *Verzierungen* zuzurechnen. 781

Daher fehlt die Unterscheidungskraft zB allerlei Verpackungsformen von Schokoladenwaren, nämlich *Hasenformen in goldener Verpackung mit oder ohne rotem Band*⁸⁶⁴, einer *golden verpackten Rentierform*⁸⁶⁵ oder der schlichten *goldenen Glöckchenform mit rotem Band* als typischer Verzierung einer Verpackung⁸⁶⁶, aber auch einer *Käseschachtel*⁸⁶⁷, *zwei verpackten Kelchgläsern* für Lebensmittel⁸⁶⁸, einem *Wurst darm*⁸⁶⁹, einem 782

861 EuG, 10.10.2007, T-460/05 – Lautsprecher (Bang & Olufsen). Hier fehlte es allerdings an den erforderlichen Recherchen der Vorinstanzen über Lautsprecherformen, so dass diese Entscheidung nur beschränkte Aussagekraft besitzt.

862 EuG, 6.10.2011, T-508/08 – Lautsprecher II (Bang & Olufsen).

863 EuGH, 12.1.2006, C 173/04 P – Standbeutel; EuGH, 12.2.2004, C-218/01 – Henkelflasche.

864 EuG, 17.12.2010, T-336/08 – Schokoladenhase mit rotem Band; bestätigt durch EuGH, 24.5.2012, C-98/11 P; EuG, 17.12.2010, T-395/08 – Hasenform aus Schokolade.

865 EuG, 17.12.2010, T-337/08 – Rentierform aus Schokolade mit rotem Band.

866 EuG, 17.12.2010, T-346/08 – Glockchenform mit rotem Band.

867 EuG, 23.11.2004, T-360/03 – Käseschachte.

868 EuG, 25.9.2014, T-474/12 – Zwei verpackte Kelchgläser; bestätigt durch EuGH, 2.9.2015, C-531/14 P.

869 EuG, 31.5.2006, T-15/05 – Wurst darm.

*Parfümzerstäuberstift*⁸⁷⁰, einem *zylindrischen, weiß-roten Gefäß* für Körper- und Schönheitspflegemittel, Pharmazeutika und Behältnisse⁸⁷¹, einem *kugelförmigen Behälter* für Lippenbalsam⁸⁷², einer *goldenen Schale mit Welle* für Butter⁸⁷³ und einer *Zigaretten-schachtel* mit abgerundeten seitlichen Kanten⁸⁷⁴, die jeweils für die darin verpackten Waren bzw die Verpackung an sich beansprucht wurden.

- 783 Insb *Getränkeverpackungen* und *-flaschen*, die nicht erheblich von der auf dem Markt üblichen Form abweichen, weisen nach der Rspr des EuGH keine Unterscheidungskraft auf.
- 784 Auf dem europäischen Markt allgemein für flüssige Lebensmittel verwendete Verpackungsarten, wie zB *Standbeutel*, ermöglichen es dem Durchschnittsverbraucher von Fruchtgetränken und Fruchtsäften nicht, diese Waren ohne Durchführung einer Analyse oder eines Vergleichs und ohne besondere Aufmerksamkeit von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Sie stellen lediglich die *arttypische Form*, *Grundform* und das *arttypische Erscheinungsbild* von Standbeuteln dar, was sich anhand der auf dem europäischen Markt für die Vermarktung von flüssigen Lebensmitteln verwendeten Standbeutel bestimmen ließ⁸⁷⁵.
- 785 Dasselbe gilt für die mexikanische *Corona-Bierflasche* mit einer Limette im Hals, die nach ihrem durch Form und Farbgebung hervorgerufenen Gesamteindruck der Unterscheidungskraft entbehrt. Denn der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke normalerweise als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten, so dass zur Beurteilung der Unterscheidungskraft auf den von ihr hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen ist, was jedoch nicht bedeutet, dass nicht zunächst die einzelnen Gestaltungselemente der Marke nacheinander geprüft werden können⁸⁷⁶.
- 786 Auch die *Develey-Kunststoffflasche* wurde als nicht schutzfähig angesehen. Da für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der Gesamteindruck zu berücksichtigen ist, folgt aus der Feststellung, dass sich die Marke durch eines ihrer Merkmale (seitliche Griffmulden) von der üblichen Form abhebt, nicht automatisch deren Bejahung. Selbst dann, wenn dieses *Merkmal als ungewöhnlich* angesehen werden könnte, wäre es *allein nicht ausreichend*, um den Gesamteindruck so stark zu beeinflussen, dass die Marke damit erheblich von der Norm oder der Branchenüblichkeit abweiche⁸⁷⁷.

870 EuG, 5.5.2009, T-104/08 – Zerstäuberform.

871 EuG, 16.6.2015, T-654/23 – Zylindrisches, weiß-rotes Gefäß.

872 EuG, 8.9.2021, T-489/20 – Kugelförmiger Behälter; Rechtsmittel nicht zugelassen, EuGH, 4.2.2022, C-672/20 P.

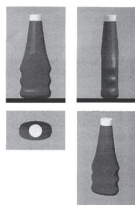
873 EuG, 2.4.2020, T-546/19 – Goldene Schale mit Welle.

874 EuG, 12.9.2007, T-140/06.– Zigaretten-schachtel; bestätigt durch EuGH, 27.6.2008, C-497/07 P.

875 EuGH, 12.1.2006, C 173/04 P – Standbeutel, Rn 30–34, 36, 37.

876 EuGH, 30.6.2005, C-286/04 P – Mexikanische Corona-Bierflasche, Rn 24–32.

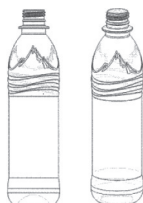
877 EuGH, 25.10.2007, C-238/06 P – Develey-Kunststoffflasche, Rn 83–90.



787

Abb. 22

Das EuG hat weiter den Schutz versagt einer für Bier beanspruchten *bernsteinfarbenen Bierflasche* und der *Adelholzener Flasche* für Mineralwasser, jeweils *mit eingepprägtem Relief*, da sie der gebräuchlichen Form entsprechen und die Reliefs, sei es nun ein Inca-Stein oder ein Gebirgszug, vom Verkehr nur als Verzierung verstanden werden⁸⁷⁸.



789

Abb. 23

Dasselbe gilt für die *Almdudler Limonadenflasche* und *zylindrische Flaschenformen* sowie eine *Konturflasche ohne Riffelung*, letztere für Flaschen und Getränke⁸⁷⁹. Selbst die Anbringung einer auf ihren Inhalt (Brombeerlikör) hinweisenden Angabe wie *Echte Kroatzbeere* macht eine relativ banale Flaschenform nicht in ihrer Gesamtheit unterscheidungskräftig⁸⁸⁰. Schließlich weicht auch die modernisierte Form der *Bocksbeutelflasche* nicht von der branchenüblichen Gestaltung für Flaschen und Getränkeverpackungen ab⁸⁸¹. Ebenso wenig vermögen weder ein *Geflecht* auf einer Rumflasche dieser Form Unterscheidungskraft zu vermitteln noch ein *V-förmiges*, teilweise wie eine Serviette abstehendes *Etikett* einer geläufigen Bierflasche⁸⁸².

878 EuG, 12.7.2012, T-323/11 – Bierflasche; EuG, 10.4.2013, T-347/10 – Adelholzener Flasche.

879 EuG, 30.11.2005, T-12/04 – Almdudler Limonadenflasche; EuG, 28.5.2013, T-178/11 – Zylindrische Flaschenform (Voss of Norway); bestätigt durch EuGH, 7.5.2015, C-445/13 P; EuG, 14.1.2015, T-70/14 – Zylindrische Flaschenform mit sechseckiger Spitze; EuG, 24.2.2016, T-411/14 – Konturflasche ohne Riffelung (Coca-Cola).

880 EuG, 16.7.2014, T-66/13 – Echte Kroatzbeere Flasche.

881 EuG, 24.9.2019, T-68/18 – Bocksbeutelflasche.

882 EuG, 13.5.2020, T-172/19 – Geflecht auf einer Flasche; und EuG, 25.11.2020, T-862/19 – Dunkle Flasche mit V-förmigen Etikett.

- 791 Dagegen können eine reflektierende bonbonrosa Farbe und der Großbuchstabe »B« einer Flaschenform Unterscheidungskraft für alkoholische Getränke verleihen⁸⁸³. Weiter haben EuG und EuGH einem *Gefäß mit Wulst* für Lebensmittel und Getränke Unterscheidungskraft zugesprochen, da die Elemente des Zeichens in ihrer Gesamtheit eine auffällige Form bilden, die sich insgesamt den maßgeblichen Verkehrskreisen leicht einprägt. Die Verbraucher sind nämlich nicht an Behältnisse gewöhnt, die in der Mitte eine markant gekrümmte Form aufweisen. Zudem kann der *ästhetische Aspekt* einer Marke in Form der Warenverpackung neben anderen Gesichtspunkten berücksichtigt werden, um eine erhebliche Abweichung gegenüber der Norm und der Branchenüblichkeit zu ermitteln, sofern er so verstanden wird, dass er auf die objektive und ungewöhnliche visuelle Wirkung verweist, die durch die spezifische Gestaltung der Marke entsteht⁸⁸⁴.



Abb. 24

- 792 Dasselbe gilt für die Form eines länglichen, kegelförmigen, zylindrischen *Lippenstifts* gerade für diese Ware wegen der ungewöhnlichen, überraschenden, leicht einprägsamen, an einen Bootsrumpf oder Babytragekorb erinnernden Gestaltung, die erheblich von der Norm und Branchenüblichkeit abweicht⁸⁸⁵.

883 EuG, 8.5.2019, T-325/18 – Rosa Flasche (B), Rn 25–38. Dasselbe gilt für eine goldene Form; EuG, 8.5.2019, T-324/18 – Goldene Flasche (B).

884 EuG, 3.10.2018, T-313/17 – Gefäß mit Wulst (Amphore), Rn 34; bestätigt durch EuGH, 12.12.2019, C-783/18 P, Rn 29–32. Die Kombination der Elemente der Anmeldung ist besonders und kann nicht als völlig alltäglich angesehen werden. Das Behältnis hat einen mit einem Glasdeckel verschließbaren Ausguss und einen auffällig ausgeprägten Wulst. Zudem verzüngt sich der untere Teil deutlich im Vergleich zum darüber liegenden und läuft spitz zu.

885 EuG, 14.7.2021, T-488/20 – Lippenstift (länglich, kegelförmig, zylindrisch). Die Norm und die Branchenüblichkeit können nicht allein auf die statistisch am häufigsten vorkommenden Formen reduziert werden, sondern umfassen alle, denen der Verbraucher gewöhnlich auf dem Markt begegnet. Es lässt sich aber nicht ausschließen, dass der ästhetische



Abb. 25

Soweit das EuG in älteren Entscheidungen jedoch noch die *Perrier-Vittel-Mineralwasserflasche* und die weiße durchsichtige *Henkel-Waschmittelflasche* für unterscheidungskräftig angesehen hatte⁸⁸⁶, vermögen diese Urteile nicht zu überzeugen und dürften aufgrund der neueren Rspr auch als überholt anzusehen sein. 793

8. Farben

Auch *Farben* an sich sind *idR nicht* als *unterscheidungskräftig* anzusehen, da sie gewöhnlich eine bloße Eigenschaft von Gegenständen sind. Selbst im Handelsverkehr werden Farben und Farbzusammenstellungen im Allgemeinen wegen ihrer Anziehungskraft oder schmückenden Wirkung verwendet, ohne irgendeine Bedeutung zu vermitteln⁸⁸⁷. 794

Eine *form- und konturlose Farbe als solche* kann zwar bestimmte gedankliche Verbindungen vermitteln und Gefühle hervorrufen, sie wird aber kaum geeignet sein, eindeutige Informationen zu übermitteln. Dies umso weniger, als sie in der Werbung und bei der Vermarktung von Waren und DL wegen ihrer Anziehungskraft gewöhnlich in großem Umfang ohne eindeutigen Inhalt verwendet wird. Zwar sind viele Farben mit Hilfe technischer Mittel differenzierbar, der Durchschnittsverbraucher kann aber nur eine *geringere Anzahl tatsächlich unterscheiden*. Zudem ist er auf das unvollkommene Bild in seinem Gedächtnis angewiesen, da sich ihm selten die Gelegenheit zum unmittelbaren Vergleich von Waren mit unterschiedlichen Farbtönen bietet⁸⁸⁸. 795

Die Wahrnehmung einer *Farbmarke* ist nicht notwendig die gleiche wie die einer Wort- oder Bildmarke. Die Verbraucher sind es nämlich nicht gewöhnt, aus der Farbe von 796

Aspekt einer Marke in Form der Verpackung einer Ware – hier ihres Behältnisses – neben anderen Gesichtspunkten berücksichtigt werden kann, um einen Unterschied gegenüber der Norm und der Branchenüblichkeit zu ermitteln, sofern dieser ästhetische Aspekt so verstanden wird, dass er auf die objektive und ungewöhnliche visuelle Wirkung verweist, die durch die spezifische Gestaltung der Marke entsteht; Rn 43, 44, 48.

886 EuG, 3.12.2003, T-305/02 – Perrier-Vittel-Mineralwasserflasche; EuG, 24.11.2004, T-393/02 – Weiße durchsichtige Henkel-Waschmittelflasche (Kopfflasche).

887 EuGH, 6.5.2003, C-104/01 – Libertel-Orange, Rn 40, 45, 47, 65.

888 EuGH, 6.5.2003, C-104/01 – Libertel-Orange, Rn 40, 45, 47.