

URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

31. Mai 2006 \*

In der Rechtssache T-15/05

**Wim De Waele**, wohnhaft in Brügge (Belgien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte P. Maeyaert, S. Granata und R. Vermeire,

Kläger,

gegen

**Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM)**, vertreten durch W. Verburg als Bevollmächtigten,

Beklagter,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 16. November 2004 (Sache R 820/2004-1) über die Anmeldung einer dreidimensionalen Gemeinschaftsmarke in der Form einer Wurst

erlässt

\* Verfahrenssprache: Niederländisch.

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Jaeger, der Richterin V. Tiili und des Richters O. Czúcz,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 18. Januar 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 29. April 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 2005

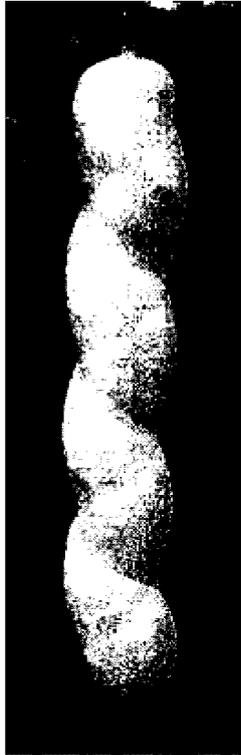
folgendes

## Urteil

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

- <sup>1</sup> Am 13. Februar 2003 meldete der Kläger gemäß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

- 2 Dabei handelt es sich um die nachstehend abgebildete dreidimensionale Marke:



- 3 Die Marke wurde für folgende Waren der Klassen 18, 29 und 30 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

— Klasse 18: „Darm für Fleischwaren“;

- Klasse 29: „Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischwaren; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Fleisch-, Fisch-, Geflügel- und Wildkonserven; Milcherzeugnisse einschließlich Käse, gefrorene Schaumspeisen und Sahneerzeugnisse“;
  
  - Klasse 30: „Süßwaren; Schokoladenprodukte; Saucen (Gewürz); Senf; Mayonnaisen“.
- 4 Mit Entscheidung vom 15. Juli 2004 wies der Prüfer die Anmeldung teilweise mit der Begründung zurück, sie habe keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 für Darm für Fleischwaren, Fleisch, Geflügel und Wild, Fleischwaren, Milcherzeugnisse einschließlich Käse, Süßwaren und Schokoladenprodukte.
- 5 Am 14. September 2004 legte der Kläger dagegen nach den Artikeln 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 beim HABM Beschwerde ein.
- 6 Mit Entscheidung vom 16. November 2004 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) änderte die Erste Beschwerdekammer des HABM die Entscheidung des Prüfers dahin ab, dass die Anmeldemarke auch für Sahneerzeugnisse einschließlich Käse Unterscheidungskraft habe. Dass die gewundene Gestaltung der angemeldeten Form etwas ausgeprägter sei als bei handelsüblichen Formen, genüge hingegen im Fall der übrigen beanspruchten Waren nicht, um der angemeldeten Form ein hinreichend charakteristisches Erscheinungsbild zu verleihen, das dem Verbraucher einen eindeutigen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der in Frage stehenden Waren vermitteln könne.

## **Verfahren und Anträge der Parteien**

- 7 Der Kläger beantragt,
- die angefochtene Entscheidung abzuändern und teilweise aufzuheben, nämlich soweit sie die Waren „Darm für Fleischwaren“ in Klasse 18 oder zumindest „Darm für Fleischwaren, der für gewerbliche Abnehmer bestimmt ist“ betrifft;
  - dem HABM die Kosten aufzuerlegen.
- 8 Das HABM beantragt,
- die Klage abzuweisen;
  - dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

## **Entscheidungsgründe**

### *Vorbringen der Parteien*

- 9 Der Kläger macht als einzigen Klagegrund einen Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geltend.

- 10 Hinsichtlich der maßgeblichen Verkehrskreise trägt der Kläger vor, diese bestünden aus Fachleuten. Die Beschwerdekammer habe dies zwar eingeräumt, aber für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der Anmeldemarke als unerheblich angesehen. Nach der Rechtsprechung des Gerichts sei jedoch davon auszugehen, dass Fachkreise einen höheren Grad an Kenntnissen und Aufmerksamkeit mitbrächten als das allgemeine Publikum (Urteile des Gerichts vom 9. Oktober 2002 in der Rechtssache T-173/00, KWS Saat/HABM [Orangeton], Slg. 2002, II-3843, und vom 26. November 2003 in der Rechtssache T-222/02, HERON Robotunits/HABM [ROBOTUNITS], Slg. 2003, II-4995).
- 11 Zur Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke führt der Kläger aus, dass die von ihm verwendete Wurstform einzigartig und deshalb geeignet sei, seine Produkte von allen anderen auf dem Markt erhältlichen zu unterscheiden und zu individualisieren. Die Form sei damit geeignet, die wesentliche Funktion der Marke wahrzunehmen, die darin bestehe, eine Ware oder eine Dienstleistung nach ihrer Herkunft zu identifizieren, um es dem Käufer bei einem späteren Erwerb zu ermöglichen, die gleiche Wahl zu treffen, wenn seine Erfahrung positiv gewesen sei, und umgekehrt.
- 12 Es sei zu berücksichtigen, dass das im vorliegenden Fall maßgebliche Publikum der Wursthersteller mit technischen Zwängen bei der Abpackung ihrer Waren konfrontiert sei und deshalb für originelle Produktverpackungen sehr viel Aufmerksamkeit und Interesse aufbringe.
- 13 Hilfsweise macht der Kläger geltend, dass die beanspruchte Form selbst dann Unterscheidungskraft hätte, wenn anzunehmen wäre, dass die angesprochenen Verkehrskreise auch Durchschnittsverbraucher umfassten. Nach der Rechtsprechung sei der Durchschnittsverbraucher vollauf in der Lage, die Form der Verpa-

ckung bestimmter Waren als Hinweis auf deren betriebliche Herkunft wahrzunehmen, sofern diese Form hinreichende Merkmale aufweise, um seine Aufmerksamkeit zu erwecken (Urteile des Gerichts vom 3. Dezember 2003 in der Rechtssache T-305/02, Nestlé Waters France/HABM [Form einer Flasche], Slg. 2003, II-5207, Randnr. 34, und vom 24. November 2004 in der Rechtssache T-393/02, Henkel/HABM [Form einer weißen und transparenten Flasche], Slg. 2004, II-4115, Randnr. 34). In der Lehre sei anerkannt, dass der Verbraucher, soweit die Etikettierung für ihn keine maßgebliche oder entscheidende Rolle spiele, der Form der Ware größere Aufmerksamkeit entgegenbringe.

- 14 Im vorliegenden Fall sei die beanspruchte Form hinreichend charakteristisch, da sie bisher auf dem Weltmarkt nicht existiere und 99 % der vertriebenen Würste in einer geraden zylindrischen Form oder als Ringe verkauft würden. Da sich die Form von den branchenüblichen Abpackungen von Fleischwaren stark abhebe, erlaube sie es dem durchschnittlich informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, die angemeldete Form — ohne eine Prüfung vorzunehmen und ohne besonders aufmerksam zu sein — von den bisher bestehenden Formen zu unterscheiden (Urteil des Gerichtshofes vom 7. Oktober 2004 in der Rechtssache C-136/02 P, Mag Instrument/HABM, Slg. 2004, I-9165, Randnrn. 31 und 32).
- 15 Nach der Rechtsprechung sei die Unterscheidungskraft von dreidimensionalen Marken, die aus der Form der Ware selbst bestünden, nicht anders zu beurteilen als die von Marken anderer Kategorien. Eine Gemeinschaftsmarke gehe nicht notwendig aus einem schöpferischen Akt hervor und verlange nicht Originalität oder einen Fantasieüberschuss, sondern entscheidend sei ihre Eignung, die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt von gleichartigen Waren oder Dienstleistungen der Wettbewerber zu unterscheiden (Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001 in der Rechtssache T-135/99, Taurus-Film/HABM [Cine Action], Slg. 2001, II-379, Randnr. 31, vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-79/00, Rewe-Zentral/HABM [LITE], Slg. 2002, II-705, und in der Rechtssache Form einer Flasche, Randnr. 40).

- 16 Schließlich sei zu berücksichtigen, dass sowohl das HABM als auch das Benelux-Markenamt im Bereich der Lebensmittelbranche dreidimensionale Marken zur Eintragung zugelassen hätten.
- 17 Das Amt trägt vor, für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der fraglichen Form als Marke für Darm für Fleischwaren sei es im vorliegenden Fall irrelevant, dass das maßgebliche Publikum aus Fleischwarenherstellern bestehe, da diese den für die Abpackung ihrer Produkte nötigen Darm stets mit Blick auf den Endabnehmer kauften. Daher seien auch die Endverbraucher von Fleischwaren in die Beurteilung einzubeziehen (Urteil des Gerichts vom 30. April 2003 in den Rechtssachen T-324/01 und T-110/02, *Axions und Belce/HABM* [Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens], Slg. 2003, II-1897, Randnr. 31).
- 18 Was die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke anbelange, so sei die angemeldete Form nur eine Variante der üblichen Produktformen, die deren nächstliegenden Gestaltung nahe komme und es deshalb dem durchschnittlich informierten Durchschnittsverbraucher von Fleischwaren nicht erlaube, die Fleischwaren, die in der vom Kläger angemeldeten Form abgepackt seien, — ohne eine Prüfung vorzunehmen und ohne besonders aufmerksam zu sein — von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Urteil *Mag Instrument/HABM*, Randnr. 32).
- 19 Soweit sich der Kläger auf frühere Entscheidungen und die Entscheidungspraxis des Benelux-Markenamts berufe, sei daran zu erinnern, dass die Eintragungsfähigkeit eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke allein auf der Grundlage der Verordnung Nr. 40/94 in ihrer Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter zu beurteilen sei und nicht anhand der bisherigen Entscheidungspraxis der Beschwerdekammern oder der nationalen Ämter.

*Würdigung durch das Gericht*

- 20 Nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 sind „Marken, die keine Unterscheidungskraft haben“, von der Eintragung ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Gerichts kann die Unterscheidungskraft eines Zeichens nur im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die es angemeldet worden ist, und nach der Wahrnehmung des Zeichens durch die beteiligten Verkehrskreise beurteilt werden (Urteile des Gerichts in der Rechtssache Form einer Flasche, Randnr. 29, und vom 29. April 2004 in der Rechtssache T-399/02, Eurocermex/HABM [Form einer Bierflasche], Slg. 2004, II-1391, Randnr. 19).
- 21 Was erstens die in der Anmeldung beanspruchten Waren angeht, ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger, obgleich die Beschwerdekammer die Anmeldung für eine Reihe dieser Waren zurückgewiesen hat, die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nur begehrt, soweit darin die Anmeldung für Darm für Fleischwaren in Klasse 18 oder, hilfsweise, für Darm für Fleischwaren, der für gewerbliche Abnehmer bestimmt ist, zurückgewiesen worden ist.
- 22 Insoweit ist daran zu erinnern, dass ein Aufhebungsantrag, der lediglich einen Teil der Waren betrifft, für die die Beschwerdekammer die Anmeldung zurückgewiesen hat, nur ein Antrag auf teilweise Aufhebung der angefochtenen Entscheidung ist, der als solcher nicht gegen das in Artikel 135 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts niedergelegte Verbot verstößt, im Verfahren vor dem Gericht den vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand zu ändern. Mit diesem Antrag begehrt der Kläger beim Gericht nicht, über andere Ansprüche als die zu entscheiden, mit der die Beschwerdekammer befasst war (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-194/01, Unilever/HABM [ovoide Tablette], Slg. 2003, II-383, Randnrn. 14 bis 16, und vom 24. November 2005 in der Rechtssache T-135/04, GfK/HABM — BUS [Online Bus], Slg. 2005, II-4865, Randnrn. 12 und 13).

- 23 Was den Antrag angeht, die angefochtene Entscheidung nur aufzuheben, soweit darin die Anmeldung für Darm für Fleischwaren, der für gewerbliche Abnehmer bestimmt ist, zurückgewiesen worden ist, so ist nach Auffassung des Gerichts nicht zwischen Darm ohne weitere Eingrenzung und „Darm für Fleischwaren, der für gewerbliche Abnehmer bestimmt ist“, zu unterscheiden, da leerer Darm für Fleischwaren als solcher kein Produkt des gängigen Verbrauchs ist und somit jeder Erwerber, sei er Hersteller von Fleischwaren oder eine Privatperson, notwendig eine gewisse Branchenkenntnis mitbringen wird.
- 24 Was zweitens das maßgebliche Publikum betrifft, so hat die Beschwerdekammer festgestellt, dass es „angesichts der Art der Waren aus den Endverbrauchern im Allgemeinen und Mitarbeitern der Fleischereibranche“ bestehe. Denn auch wenn „Darm für Fleischwaren von gewerblichen Abnehmern wie Metzgern oder Herstellern zur Abpackung von Fleischwaren wie Würsten oder Würstchen verwendet“ werde, seien doch die übrigen in der Anmeldung bezeichneten Waren „gängige Verbrauchsartikel, die täglich in der ganzen Gemeinschaft gekauft“ würden. Der Prüfer, dessen Ausführungen sich die Beschwerdekammer ausdrücklich anschloss, hatte die Berücksichtigung der Sichtweise der Endverbraucher, um die Unterscheidungskraft der Marke für Darm für Fleischwaren zu beurteilen, mit dem Hinweis begründet, dass diese Produkte „zwar grundsätzlich von Fachleuten und nicht den Endverbrauchern erworben“ würden, dieser Erwerb „aber für den Weiterverkauf der bearbeiteten Produkte an die Endverbraucher“ erfolge.
- 25 Der Kläger wirft der Beschwerdekammer vor, sie habe die Unterscheidungskraft der Anmeldemarke zu Unrecht anhand der Sichtweise der Endverbraucher beurteilt, obgleich sie eingeräumt habe, dass für Fleischwaren bestimmter Darm von gewerblichen Abnehmern gekauft werde.

- 26 Insoweit ist, da es sich um Produkte handelt, die für die Abpackung anderer Waren bestimmt sind, darauf hinzuweisen, dass solche nach der Rechtsprechung zwar grundsätzlich von Fachleuten und nicht von den Endverbrauchern im Allgemeinen erworben werden, dass aber dieser Erwerb gleichwohl im Hinblick auf einen späteren Verkauf der verpackten Waren an die Endverbraucher erfolgt (vgl. in diesem Sinne Urteil Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens, Randnr. 31).
- 27 Dem steht auch nicht das Vorbringen des Klägers entgegen, dass er den Darm nur an Fleischwarenhersteller verkaufe. Denn Endprodukte, die notwendig verpackt werden müssen, nehmen die Form ihrer Verpackung an, so dass eine dreidimensionale Marke, die diese Verpackungsform schützt, unterschiedslos als Marke sowohl für die Verpackung als auch für die Endprodukte verwendet werden kann. Wenn somit, wie es der Kläger geltend macht, der Hersteller der Verpackung, der Inhaber der Marke ist, seine Ware an mehrere Hersteller des Endprodukts verkauft, kann die Marke nur, und zwar nur gegenüber den Herstellern des Endprodukts, einen Herkunftshinweis für die Verpackung darstellen. Denn in diesem Fall können die Verbraucher der Endprodukte, die mit Produkten der gleichen Form, aber nicht derselben betrieblichen Herkunft konfrontiert sind, keine Verbindung mit der Form und ihrer betrieblichen Herkunft herstellen. Wird hingegen die fragliche Form, wie in den Entscheidungssachverhalten der Rechtssachen Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens sowie Form einer weißen und transparenten Flasche, nur von einem einzigen Hersteller von Endprodukten verwendet, so kann die Form, sofern sie hinreichend unterscheidungskräftig ist, als Marke für das Endprodukt verwendet werden.
- 28 Die Verwendung einer Marke als Marke für die Verpackung oder als Marke für die Endprodukte ist jedoch Ausdruck eines bestimmten Vermarktungskonzepts des Markeninhabers, das sich ändern kann und für die Beurteilung, ob ein Zeichen als Marke eingetragen werden kann, ohne Bedeutung ist (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 2. Juli 2002 in der Rechtssache T-323/00, SAT.1/HABM [SAT.2], Slg. 2002, II-2839, Randnr. 45, und in der Rechtssache Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens, Randnrn. 36 und 40).

- 29 Auch wenn somit der Kläger im vorliegenden Fall vorträgt, er verkaufe den Darm für Fleischwaren an verschiedene Hersteller von Fleischwaren, steht es ihm doch ohne weiteres frei, sich nach der Eintragung anders zu entscheiden und sein Produkt nur noch an einen einzigen Hersteller von Fleischwaren zu verkaufen oder selbst Fleischwaren herzustellen. In diesem Fall würde die für Darm eingetragene Form als Marke für von ihm abgepackte Fleischwaren verwendet, ohne dass ihre Unterscheidungskraft im Hinblick auf die Verbraucher dieser Waren geprüft worden wäre.
- 30 Demnach hat die Beschwerdekammer rechtsfehlerfrei angenommen, dass das maßgebliche Publikum für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der Anmelde-  
marke für Darm für Fleischwaren sowohl aus gewerblichen Abnehmern der  
Fleischereibranche als auch aus Endverbrauchern im Allgemeinen besteht.
- 31 Folglich ist zu prüfen, ob die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis  
gelangen konnte, dass die Anmelde-  
marke nach der Wahrnehmung der so  
abzugrenzenden maßgeblichen Verkehrskreise keine Unterscheidungskraft für  
Darm für Fleischwaren und, wie sich aus den vorstehenden Randnummern 27 bis  
29 ergibt, auch für Fleischwaren im Allgemeinen besitzt.
- 32 Insoweit ist zunächst daran zu erinnern, dass die Kriterien für die Beurteilung der  
Unterscheidungskraft dreidimensionaler Marken, die in der Form der Ware selbst  
bestehen, keine anderen sind als für die übrigen Markenkategorien, dass jedoch eine  
dreidimensionale Marke, die in der Form der Ware selbst besteht, von den  
maßgeblichen Verkehrskreisen nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen  
wird wie eine Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das vom  
Erscheinungsbild der mit der Ware bezeichneten Waren unabhängig ist. Denn die  
Durchschnittsverbraucher schließen aus der Form der Waren oder der ihrer  
Verpackung, wenn grafische oder Wortelemente fehlen, gewöhnlich nicht auf die  
Herkunft dieser Waren; daher kann es schwieriger sein, die Unterscheidungskraft

einer solchen dreidimensionalen Marke nachzuweisen als diejenige einer Wort- oder Bildmarke (Urteile des Gerichtshofes vom 29. April 2004 in den Rechtssachen C-456/01 P und C-457/01 P, Henkel/HABM, Slg. 2004, I-5089, Randnr. 38, und in der Rechtssache Mag Instrument/HABM, Randnr. 30).

- 33 Speziell hinsichtlich dreidimensionaler Marken, die aus der Verpackung von Waren bestehen, die aus mit der Art der Ware selbst zusammenhängenden Gründen verpackt Gegenstand des Wirtschaftsverkehrs sind, hat der Gerichtshof entschieden, dass sie es dem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der betreffenden Waren ermöglichen müssen, diese auch ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise sowie ohne besondere Aufmerksamkeit von den Waren anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. analog Urteil des Gerichtshofes vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C-218/01, Henkel, Slg. 2004, I-1725, Randnr. 53). Die Form der Verpackung solcher Waren kann daher nur als unterscheidungskräftig angesehen werden, wenn sie geeignet erscheint, ohne weiteres als Hinweis auf die Herkunft der betreffenden Waren wahrgenommen zu werden. Dies setzt jedoch voraus, dass die fragliche Marke von den Regeln oder Gepflogenheiten der Branche erheblich abweicht (Urteile Henkel/HABM, Randnr. 39, und Mag Instrument/HABM, Randnr. 31).
- 34 Die Beschwerdekammer hat die Anmeldemarke in der angefochtenen Entscheidung zunächst als „längliche Form“ beschrieben, die „an die Form eines Stranges oder eines einfachen Gewindes mit vier Segmenten erinner[e], deren Länge von oben nach unten“ abnehme. Sie hat daraus auf die fehlende Unterscheidungskraft der Marke geschlossen, da „sich die vom Prüfer angeführten Beispiele [von Fleischwaren] zwar nicht auf völlig identische Formen“ bezögen, sich von diesen aber auch nicht erheblich abhoben. Weiterhin sei es „unbestreitbar, dass für einen Endverbraucher ohne besondere Aufmerksamkeit eine längliche und gewundene Wurstform, die meist als ‚Landwurst‘ bezeichnet“ werde, auch eine Strangform haben könne und dass „mehr oder weniger spiralartige Formen ... für gefüllten oder einfachen Rinderbraten und Truthahn- oder Hähnchenschnitzel und Geflügel üblich (boeuf à la ficelle)“ seien. Daher sei die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass „die leicht ausgeprägtere gewundene Gestaltung allein nicht genüg[e], um der Form ein so spezielles Erscheinungsbild zu verleihen, dass sie der Verbraucher eindeutig als Hinweis auf die Herkunft der fraglichen Waren wahrnehmen“ könne.

- 35 Der Kläger wendet gegen die Beschreibung der Anmeldemarke durch die Beschwerdekammer zunächst ein, dass die fragliche Form keineswegs einfach mit einem gewundenen Strang verglichen werden könne.
- 36 Dazu ist indessen festzustellen, dass diese Beschreibung der von dem Kläger selbst in seiner Anmeldung gegebenen Beschreibung sehr nahe kommt, wonach „die Marke aus der Form der Ware selbst besteh[e] und für sie ihre zopfartig geflochtene Gestaltungsweise kennzeichnend“ sei. Jedenfalls hat die von der Beschwerdekammer vorgenommene Beschreibung, wie das HABM hervorhebt, für die Prüfung der Unterscheidungskraft der fraglichen Marke keine Bedeutung, da allein die oben in Randnummer 2 wiedergegebene Form Gegenstand der Prüfung sein muss.
- 37 Der Kläger bestreitet zweitens, dass die Marke keine Unterscheidungskraft habe. Die angemeldete Form sei mit ihrer geometrischen, gewundenen Gestaltungsweise einzigartig und hebe sich, da es auf dem Weltmarkt keine vergleichbaren Formen gebe, von allen in der Branche vorhandenen und üblichen Formen für Darm und Fleischwaren deutlich ab.
- 38 Insoweit ist daran zu erinnern, dass für die Beurteilung der Frage, ob die fragliche Darmform vom Publikum als Hinweis auf die Herkunft des Produkts wahrgenommen werden kann, der Gesamteindruck zu prüfen ist, den das Erscheinungsbild der Darmform hervorruft (vgl. in diesem Sinne Urteil Form einer weißen und transparenten Flasche, Randnr. 37). Die Beschwerdekammer hat außerdem zu Recht hervorgehoben, dass Neuheit oder Originalität für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer Marke keine maßgeblichen Kriterien sind, so dass es für die Eintragungsfähigkeit einer dreidimensionalen Marke nicht genügt, dass sie originell ist, sondern sie sich hierfür wesentlich von bestimmten handelsüblichen Grund-

formen der betreffenden Waren abheben muss und nicht nur als eine Variante dieser Formen erscheinen darf (Urteil Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens, Randnr. 44).

- 39 Zur im vorliegenden Fall streitigen Form ist festzustellen, dass der durch sie hervorgerufene Gesamteindruck von ihrer länglichen Gestalt dominiert wird, während die gewundene Formgebung auf den ersten Blick weniger leicht wahrnehmbar ist. Eine längliche Form ist jedoch, wie die vom HABM vorgelegten Beispiele zeigen, für Darm und Fleischwaren die gebräuchlichste. Auch nach ihrer Oberfläche unterscheidet sich die Form nicht wesentlich von den handelsüblichen Formen in der Fleischereibranche. Wie die Beschwerdekammer festgestellt hat, gibt es im Fleischereigewerbe bereits längliche und gewundene Formen, die so genannten „Landwürste“, die wie ein Strang wirken, sowie gerollte oder geschnürte Fleischwaren in mehr oder minder spiralartiger Form und mit einer der der Anmeldemarke ähnlichen Oberfläche. Diese Produkte weisen wie die vom Kläger angemeldete Form eine mit Rillen versehene, geometrische Oberflächengestaltung mit bestimmten sich wiederholenden Varianten auf.
- 40 Die vom Kläger angemeldete Form unterscheidet sich von den handelsüblichen Formen damit nur dadurch, dass ihre geometrischen Motive stärker hervortreten. Wie die Beschwerdekammer zu Recht hervorgehoben hat, ist die gewundene Formgebung der Anmeldemarke dennoch nur leicht ausgeprägter als bei anderen Fleischwaren und genügt, da ihre übrigen Formmerkmale keineswegs ungewöhnlich sind, nicht, um der streitigen Form insgesamt die Eignung zu verleihen, dem Verbraucher eine eindeutige Identifizierung des Produkursprungs zu ermöglichen (vgl. in diesem Sinne Urteil Henkel, Randnr. 49). Die angemeldete Form erscheint daher nur als eine Variante der Grundformen für Fleischwaren, so dass sie es, selbst wenn es keine identischen Formen gibt, dem Publikum nicht erlaubt, die vom Kläger vertriebenen Därme und von ihm verpackten Fleischwaren, ohne eine Prüfung oder einen Vergleich vorzunehmen und ohne besonders aufmerksam zu sein, von den Produkten anderer Unternehmen zu unterscheiden.

- 41 Soweit der Kläger geltend macht, nach der Rechtsprechung sei der Durchschnittsverbraucher für die Verwendung von Verpackungen als Hinweis auf die betriebliche Herkunft von Waren bereits sensibilisiert, genügt der Hinweis, dass nach der vom Kläger angeführten Rechtsprechung des Gerichts Endverbraucher keineswegs an die markenmäßige Verwendung von Verpackungen sämtlicher Waren gewöhnt sind, sondern dass das Gericht insoweit nur auf die jeweils streitgegenständlichen Produkte abstellte. In der vorliegenden Rechtssache gestattet jedoch nichts den Schluss, dass Hersteller von Därmen oder Fleischwaren eine Unterscheidung ihrer Produkte nach ihrer Verpackung anstreben und dass Fleischwarenhersteller und Endverbraucher dazu in der Lage sind, die Form von Würsten oder Fleischwaren als Hinweis auf die betriebliche Herkunft wahrzunehmen. Dieses Vorbringen ist daher zurückzuweisen.
- 42 Soweit der Kläger ferner geltend macht, das HABM habe bereits dreidimensionale Marken für Lebensmittel zugelassen, so ist daran zu erinnern, dass die von den Beschwerdekammern gemäß der Verordnung Nr. 40/94 zu treffenden Entscheidungen über die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke keine Ermessensentscheidungen, sondern gebundene Entscheidungen sind. Die Frage, ob ein Zeichen als Gemeinschaftsmarke eingetragen werden kann, ist daher ausschließlich auf der Grundlage dieser Verordnung in der Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter zu beantworten und nicht auf der Grundlage einer früheren Praxis der Beschwerdekammern (Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache T-106/00, Streamserve/HABM [STREAMSERVE], Slg. 2002, II-723, Randnr. 66, und Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens, Randnr. 51).
- 43 Auch wenn in einer früheren Entscheidung angeführte Gründe tatsächlicher oder rechtlicher Art Argumente darstellen können, auf die eine Rüge, mit der ein Verstoß gegen eine Vorschrift der Verordnung Nr. 40/94 geltend gemacht wird, gestützt werden kann, hat doch der Kläger im vorliegenden Fall nicht vorgetragen, dass die von ihm herangezogenen früheren Entscheidungen Gründe enthielten, die gegen die Beurteilung der Beschwerdekammer sprächen, sondern sich insoweit auf den Hinweis beschränkt, dass auch diese Marken die Lebensmittelbranche betreffen (vgl. in diesem Sinne Urteil Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens, Randnr. 52).

- 44 Soweit sich der Kläger schließlich darauf beruft, dass verschiedene Ämter bereits dreidimensionale Marken in der Lebensmittelbranche zur Eintragung zugelassen hätten, ist daran zu erinnern, dass die Gemeinschaftsregelung für Marken ein autonomes System ist, das aus einer Gesamtheit von ihm eigenen Zielsetzungen und Vorschriften besteht und dessen Anwendung von jedem nationalen System unabhängig ist. (Urteile vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache T-32/00, *Messe München/HABM [electronica]*, Slg. 2000, II-3829, Randnr. 47, und vom 24. November 2005 in der Rechtssache T-346/04, *Sadas/HABM — LTJ Diffusion [ARTHUR ET FELICIE]*, Slg. 2005, II-4891, Randnr. 70). Folglich ist die Eintragungsfähigkeit eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke ausschließlich auf der Grundlage der einschlägigen Gemeinschaftsregelung zu prüfen. Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass die vom Kläger angeführten nationalen Eintragungen nicht die in Frage stehende dreidimensionale Marke betreffen und dass der Kläger, wie bereits hinsichtlich der Entscheidungen des HABM festgestellt worden ist, keinen Gesichtspunkt anführt, der sich aus diesen Entscheidungen ergäbe und für die Begründetheit der Klage spräche.
- 45 Nach alledem hat die Beschwerdekammer nicht gegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen. Die Klage ist daher abzuweisen.

## **Kosten**

- 46 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da der Kläger unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 31. Mai 2006.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Jaeger