



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 14. Mai 2014¹

Rechtssache C-205/13

**Hauck GmbH & Co. KG
gegen
Stokke A/S,
Stokke Nederland BV,
Peter Opsvik
und
Peter Opsvik A/S**

(Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden [Niederlande])

„Marken — Eintragungshindernisse und Ungültigkeitsgründe — Dreidimensionale Marke, die aus der Form der Ware besteht — Richtlinie 89/104/EWG — Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich — Zeichen, das ausschließlich aus der Form besteht, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist — Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich — Zeichen, das ausschließlich aus der Form besteht, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht — Tripp-Trapp-Kinderstuhl“

I – Einleitung

1. Die Problematik von Marken, die die Form der Ware selbst widerspiegeln, ist im Recht des geistigen Eigentums nicht neu. Aus den innerhalb der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) erstellten Dokumenten geht hervor, dass französische Gerichte schon um die Mitte des 19. Jahrhunderts die Möglichkeit des Schutzes für Marken zuließen, die aus der Form der Ware selbst oder deren Verpackung bestanden – 1858 wurde z. B. der Markenschutz für ein Zeichen bewilligt, das aus der Form einer Schokoladentafel bestand².

2. Zweifellos wird die Problematik der Eintragung dieser Art von Zeichen durch eine wesentliche Besonderheit geprägt. Diese ergibt sich aus dem Umstand, dass die Unterscheidung zwischen der Bezeichnung und dem Objekt, auf das sich die Bezeichnung bezieht, aufgehoben wird: Das Objekt wird zur Bezeichnung für sich selbst. Dies bringt auf dem Gebiet des Markenrechts das Risiko mit sich, dass die Ausschließlichkeit, die sich aus der Eintragung der Marke ergibt, auf einige Merkmale der Ware erstreckt wird, die sich in ihrer Form ausdrücken, was eine Beschränkung der Möglichkeiten zur Markteinführung von Konkurrenzprodukten zur Folge haben kann.

1 — Originalsprache: Polnisch.

2 — Siehe Arbeiten der 17. Sitzung des Ständigen Ausschusses der WIPO für das Recht der Marken, Geschmacksmuster und geografischen Angaben, die neue Arten von Marken zum Gegenstand hatte (verfügbar auf der Seite <http://www.wipo.int/policy/fr/sct/>). In der damaligen Lehre wurde der Standpunkt vertreten, dass die Eintragung dieser Marken unzweifelhaft möglich sei, mit Ausnahme von Formen, die sich „aus der Natur der Sache ergeben“ oder durch die Herstellungserfordernisse bedingt seien. Es wurde auch die Möglichkeit einer Kumulierung mit dem Schutz auf der Grundlage des Geschmacksmustergesetzes von 1806 hervorgehoben, siehe E. Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, Paris, Marchal et Billard 1875, S. 38 bis 41. Im Polen der Zwischenkriegszeit ließ Art. 107 des Gesetzes vom 5. Februar 1924 über den Schutz von Erfindungen, Mustern und Marken ausdrücklich die Möglichkeit der Eintragung von Marken zu, die aus plastischen Formen bestanden.

3. Der oben erwähnte Umstand fand im Unionsmarkenrecht Berücksichtigung. Es wurde nämlich eine besondere Vorschrift eingeführt, die Zeichen betrifft, die die Form der Ware abbilden. Im für den Sachverhalt in der vorliegenden Rechtssache maßgeblichen Zeitraum fand sich diese Bestimmung in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 89/104³.

4. Die vom Hoge Raad der Niederlande (Oberstes Gericht der Niederlande) im Vorabentscheidungsersuchen vorgetragene Fragen betreffen den Anspruch auf Ungültigerklärung einer dreidimensionalen Marke, die den Tripp-Trapp-Kinderstuhl abbildet. Die vorliegende Rechtssache bietet dem Gerichtshof die Gelegenheit, erstmals die Reichweite von zwei Eintragungshindernissen auszulegen, die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 89/104 niedergelegt sind, der die Eintragung eines Zeichens verbietet, das ausschließlich aus der Form besteht, die „durch die Art der Ware selbst bedingt ist“ (erster Gedankenstrich dieser Vorschrift) oder die „der Ware einen wesentlichen Wert verleiht“ (dritter Gedankenstrich).

II – Rechtlicher Rahmen

A – Unionsrecht

5. Art. 3 („Eintragungshindernisse – Ungültigkeitsgründe“) Abs. 1 der Richtlinie 89/104 bestimmt:

„Folgende Zeichen oder Marken sind von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegen im Falle der Eintragung der Ungültigerklärung:

...

e) Zeichen, die ausschließlich bestehen

— aus der Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, oder

— aus der Form der Ware, die zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich ist, oder

— aus der Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht,

...“.

B – Benelux-Übereinkunft

6. Das Markenrecht in den Niederlanden wird durch den Benelux-Vertrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) (Benelux-Übereinkunft auf dem Gebiet des geistigen Eigentums), unterzeichnet in Den Haag am 25. Februar 2005 (im Folgenden: Benelux-Übereinkunft), geregelt. Art. 2.1 („Zeichen, aus denen eine Marke bestehen kann“) dieser Übereinkunft bestimmt:

....

3 — Erste Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1, im Folgenden: Richtlinie). Diese Richtlinie wurde später durch die Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 299, S. 25) ersetzt. Nichtsdestoweniger findet – angesichts des Sachverhalts der vorliegenden Rechtssache – die Richtlinie 89/104 Anwendung. In beiden Rechtsakten wird die Problematik der Marken, die aus der Form der Ware bestehen, in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e geregelt, wobei der Wortlaut der beiden Vorschriften nahezu identisch ist.

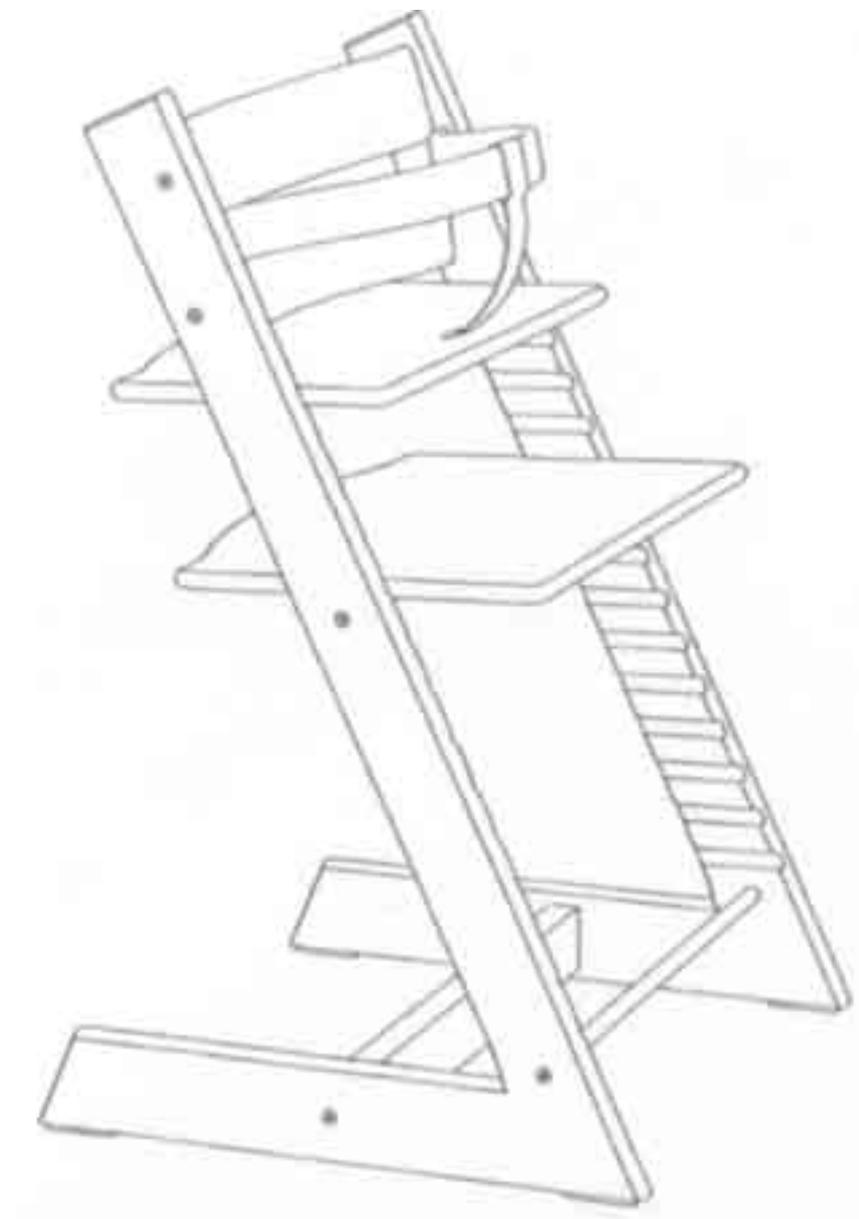
2. Allerdings können als Marken keine Zeichen eingetragen werden, die ausschließlich aus der Form bestehen, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht oder die zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich ist“.

III – Ausgangsverfahren

7. Zu Beginn der 70er Jahre des 20. Jahrhunderts entwarf Peter Opsvik den Tripp-Trapp-Kinderstuhl. Dieser Entwurf wurde mehrfach ausgezeichnet und in Museen ausgestellt.

8. 1972 brachte die Stokke-Unternehmensgruppe, zu der die beiden im Ausgangsverfahren beklagten Gesellschaften gehören, d. h. die norwegische Gesellschaft Stokke A/S und die niederländische Gesellschaft Stokke Nederland BV, den Tripp-Trapp-Stuhl auf den Markt. Rechte des geistigen Eigentums an der entsprechenden Form stehen auch den beiden anderen Beklagten, Peter Opsvik und der norwegischen Gesellschaft Peter Opsvik A/S, zu.

9. Am 8. Mai 1998 meldete die Stokke A/S das äußere Erscheinungsbild des Tripp-Trapp-Stuhls beim Benelux-Amt für geistiges Eigentum als dreidimensionale Marke an. Die Anmeldung betraf „Stühle, insbesondere Kinderstühle“, die der Klasse 20 im Sinne des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 – mit späteren Änderungen – zuzuordnen sind. Die genannte Marke, eingetragen unter der Nummer 0639972 (im Folgenden: Marke Tripp-Trapp), besteht aus der folgenden Form:



10. Die deutsche Gesellschaft Hauck GmbH & Co. KG (im Folgenden: Hauck) ist auf dem Gebiet der Herstellung und des Vertriebs von Kinderartikeln tätig, u. a. auch der beiden als „Alpha“ und „Beta“ bezeichneten Kinderstuhlmodelle.

11. Die Stokke A/S, die Stokke Nederland BV, Peter Opsvik und die Peter Opsvik A/S (im Folgenden zusammen: Stokke und Opsvik) erhoben gegen Hauck Klage vor der Rechtbank 's-Gravenhage und machten geltend, der Verkauf der Alpha- und Beta-Stühle verletze ihre Urheberrechte und die Rechte aus der Eintragung der Marke Tripp-Trapp.

12. Hauck erhob Widerklage, sie verlangte u. a. die Ungültigerklärung der Marke Tripp-Trapp.

13. Mit Urteil vom 4. Oktober 2000 entschied die Rechtbank 's-Gravenhage in Bezug auf die auf die Verletzung von Urheberrechten gestützte Forderung zugunsten von Stokke und Opsvik. Im Übrigen erachtete dieses Gericht die Forderungen aus der Widerklage von Hauck für begründet und erklärte die Marke Tripp-Trapp für ungültig.

14. Im Berufungsverfahren hob der Gerichtshof te 's-Gravenhage dieses Urteil teilweise auf, u. a. hinsichtlich der Schadensersatzforderung, die auf die Verletzung von Urheberrechten gestützt wurde. Im Hinblick auf die Ungültigkeitserklärung der Marke wurde das Urteil aufrechterhalten.

15. Wie aus dem Beschluss des vorlegenden Gerichts hervorgeht, trugen Stokke und Opsvik in der Berufung vor, der wesentliche Wert des Tripp-Trapp-Stuhls ergebe sich nicht so sehr aus seiner attraktiven Form, sondern vielmehr aus seiner Funktionalität. Sie vertraten zudem die Auffassung, die Form, auf die sich die Marke Tripp-Trapp beziehe, sei, wenn man die Vielfalt der Formen von Kinderstühlen berücksichtige, nicht ausschließlich durch die Art der Ware selbst bedingt. Hauck behauptete hingegen, die attraktive Form des Tripp-Trapp-Stuhls habe einen Einfluss auf den erheblichen Wert der Ware, zudem sei diese Form im hohen Maße funktional, also durch die Art der Ware bedingt.

16. In seiner Entscheidung stellte der Gerichtshof te 's-Gravenhage u. a. fest, dass die in Rede stehende Form sehr attraktiv sei und dem Tripp-Trapp-Stuhl einen wesentlichen Wert verleihe. Dieser Stuhl sei – gerade im Hinblick auf seine Form – besonders als Stuhl für Kinder geeignet. Er sei sicher, solide und bequem, so dass seine Form als „pädagogisch“ und „ergonomisch“ anzusehen sei. Daher sei die Form des Tripp-Trapp-Stuhls durch die Art der fraglichen Ware bedingt. Der Verbraucher kaufe diesen Stuhl somit wegen seiner ästhetischen und zugleich praktischen Vorzüge. Es könne davon ausgegangen werden, dass der Verbraucher diese Merkmale bei den Waren der Mitbewerber suche. Eine Marke, die – wie im Fall der Marke Tripp-Trapp – ausschließlich aus der Form bestehe, deren wesentliche Eigenschaften durch die Art der Ware selbst bedingt seien und der jeweiligen Ware auch einen hohen Wert verliehen, erfülle die in Art. 2.1 Abs. 2 der Benelux-Übereinkunft vorgesehenen Voraussetzungen für die Ungültigkeit. Dabei sei es ohne Bedeutung, dass die oben genannten Eigenschaften der Ware auch durch die Verwendung anderer Formen hätten erreicht werden können.

17. Gegen die Entscheidung des Gerichtshof te 's-Gravenhage legten beide Parteien Kassationsbeschwerde zum Hoge Raad der Niederlanden ein.

IV – Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

18. Unter diesen Umständen hat der Hoge Raad der Niederlanden beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen vorzulegen:

1. a) Geht es bei dem Eintragungshindernis bzw. Ungültigkeitsgrund des Art. 3 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Richtlinie 89/104 in der durch die Richtlinie 2008/95 kodifizierten Fassung, wonach Formmarken nicht ausschließlich aus einer Form der Ware bestehen dürfen, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, um eine Form, die für die Funktion der Ware unerlässlich ist, oder kann von einer solchen Form bereits gesprochen werden, wenn die Ware ein oder mehrere wesentliche Gebrauchseigenschaften besitzt, nach denen der Verbraucher möglicherweise auch bei den Waren der Mitbewerber sucht?
- b) Wie ist die Bestimmung auszulegen, wenn keine dieser beiden Alternativen zutrifft?

2. a) Geht es bei dem Eintragungshindernis bzw. Ungültigkeitsgrund des Art. 3 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Richtlinie 89/104 in der durch die Richtlinie 2008/95 kodifizierten Fassung, wonach (Form-)Marken nicht ausschließlich aus einer Form bestehen dürfen, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht, um den Beweggrund (bzw. die Beweggründe) für die Kaufentscheidung der angesprochenen Verkehrskreise?
 - b) Liegt eine „Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht“⁴ im Sinne der vorgenannten Vorschrift nur dann vor, wenn diese Form, verglichen mit anderen Werten (wie beispielsweise der Sicherheit, Bequemlichkeit und Solidität bei Kinderstühlen), als wichtigster bzw. vorherrschender Wert anzusehen ist, oder kann von einer solchen Form auch gesprochen werden, wenn die Ware neben diesem Wert weitere, ebenfalls als wesentlich anzusehende Werte hat?
 - c) Ist für die Beantwortung der Frage 2 Buchst. a und b die Auffassung der Mehrheit der angesprochenen Verkehrskreise maßgeblich, oder können die Gerichte feststellen, dass bereits die Auffassung eines Teils des Publikums genügt, um den betreffenden Wert als „wesentlich“ im Sinne der oben angeführten Bestimmung anzusehen?
 - d) Sofern die Antwort auf Frage 2 Buchst. c im letztgenannten Sinne ausfällt: Welche Anforderung ist an den Umfang des betreffenden Teils des Publikums zu stellen?
3. Ist Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 89/104 in der durch die Richtlinie 2008/95 kodifizierten Fassung dahin auszulegen, dass der in Buchst. e genannte Ausschlussgrund auch dann vorliegt, wenn die Formmarke ein Zeichen enthält, auf das Ziff. i Anwendung findet und das im Übrigen unter Ziff. iii fällt?

19. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 18. April 2013 beim Gerichtshof eingegangen.

20. Schriftliche Erklärungen haben eingereicht: die Parteien des Ausgangsverfahrens, zudem die deutsche, die italienische und die polnische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs, die portugiesische Regierung sowie die Europäische Kommission.

21. Diese Beteiligten, mit Ausnahme der italienischen und der portugiesischen Regierung, haben auch an der Verhandlung am 26. Februar 2014 teilgenommen.

V – Würdigung

22. Wie ich bereits erwähnt habe, enthält die Richtlinie 89/104 neben den allgemein für Marken geltenden Eintragungshindernissen und Ungültigkeitsgründen in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e eine besondere Vorschrift, die ausschließlich Zeichen betrifft, die aus der Form der jeweiligen Ware bestehen⁵.

4 — Hier ist darauf hinzuweisen, dass der zitierte Teil der Vorschrift in der Verfahrenssprache, in der auf eine „Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht“ Bezug genommen wird (ebenso in den Sprachen: Deutsch, Spanisch, Englisch, Französisch u. a.), etwas anders lautet als in der polnischen Fassung, in der von einer „Form, die den Wert der Ware erheblich steigert“ die Rede ist. Dieser Unterschied führt meiner Ansicht nach nicht dazu, dass es zu Divergenzen beim Verständnis der Bedeutung der Vorschrift kommt.

5 — Dieser Begriff umfasst drei- oder zweidimensionale Formen und grafische Zeichen (Bildmarken), die die Form der Ware abbilden, siehe Urteil Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, Rn. 76). Eine gleichlautende Bestimmung wurde in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1) und davor in Art. 7 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) eingeführt.

23. Die Erfüllung eines der drei in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e genannten Kriterien schließt die Eintragung der Marke aus. Diese Kriterien haben in dem Sinne einen endgültigen Charakter, dass – im Gegensatz zu den Eintragungshindernissen in Art. 3 Abs. 1 Buchst. b, c und d der Richtlinie – ihre Anwendung nicht dadurch ausgeschlossen werden kann, dass die jeweilige Marke sogenannte „sekundäre Unterscheidungskraft“ infolge ihrer Benutzung erwirbt (Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie)⁶.

24. Der Gerichtshof hat bereits mehrfach das in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e zweiter Gedankenstrich der Richtlinie genannte Kriterium ausgelegt. Dieses Kriterium betrifft den Ausschluss der Eintragung von Marken, die „aus der Form der Ware [bestehen], die zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich ist“⁷. In der vorliegenden Rechtssache wurde der Gerichtshof hingegen um die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e im Hinblick auf die im ersten und im dritten Gedankenstrich genannten Kriterien ersucht. Das Ersuchen des vorlegenden Gerichts betrifft auch die eventuelle Möglichkeit der kumulativen Anwendung dieser beiden Kriterien.

A – Normzweck von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie

25. Der Gerichtshof vertritt den Standpunkt, dass die einzelnen Eintragungshindernisse bzw. Ungültigkeitsgründe in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie im Licht des Allgemeininteresses auszulegen sind, das ihnen jeweils zugrunde liegt⁸.

26. Im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 3 Abs. 1 Buchst. e zweiter Gedankenstrich der Richtlinie besteht das dieser Vorschrift zugrunde liegende Allgemeininteresse darin, dass die Monopolisierung einiger wesentlicher Eigenschaften der Ware, die sich aus ihrer Form ergeben, vermieden wird.

27. Nach Auffassung des Gerichtshofs besteht der Zweck von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e zweiter Gedankenstrich demnach darin, zu verhindern, dass die Eintragung einer Marke ein Monopol für technische Lösungen oder Gebrauchseigenschaften einer Ware einräumt, die der Benutzer auch bei den Waren der Mitbewerber suchen kann. Diese Vorschrift verhindert, dass der durch das Markenrecht gewährte Schutz zu einem Hindernis für die Mitbewerber wird, Waren mit diesen technischen Lösungen oder diesen Gebrauchseigenschaften frei anzubieten⁹.

28. Ich habe keine Zweifel, dass der oben beschriebene Zweck allen drei in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie genannten Kriterien zugrunde liegt. Alle drei Kriterien dienen dem Zweck, wesentliche Eigenschaften der jeweiligen Ware, die sich in ihrer Form widerspiegeln, gemeinfrei zu halten.

29. Diesem Zweck liegt im Übrigen eine tiefere Begründung zugrunde, die die axiologischen Prämissen des Rechts des Markenschutzes betrifft.

6 — Urteile Philips (EU:C:2002:377, Rn. 75) und Benetton Group (C-371/06, EU:C:2007:542, Rn. 25 bis 27).

7 — Urteile Philips (EU:C:2002:377) und Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516) sowie Urteile des Gerichts Yoshida Metal Industry/HABM – Pi-Design u. a. (Darstellung einer dreieckigen Oberfläche mit schwarzen Punkten, T-331/10, EU:T:2012:220), Yoshida Metal Industry/HABM – Pi-Design u. a. (Darstellung einer Oberfläche mit schwarzen Punkten, T-416/10, EU:T:2012:222), Reddig/HABM – Morleys (Messergriff, T-164/11, EU:T:2012:443).

8 — Urteile Windsurfing Chiemsee (C-108/97 und C-109/97, EU:C:1999:230, Rn. 25 bis 27) und Philips (EU:C:2002:377, Rn. 77).

9 — Urteile Windsurfing Chiemsee (EU:C:1999:230, Rn. 25) und Philips (EU:C:2002:377, Rn. 78 und 79).

30. Eine Marke – als ein nichtmaterielles Gut – besitzt die Fähigkeit, bei den Empfängern bestimmte Assoziationen zwischen der Ware (oder der Dienstleistung) und der jeweiligen Bezeichnung zu wecken¹⁰. Dank dieses Umstands kann der Empfänger die jeweilige Marke mit der Herkunft von Waren gleichbleibender Güte in Verbindung setzen. Eine Marke sichert die Einheitlichkeit der Eigenschaften der erworbenen Waren und vermindert auf diese Weise erstens das mit dem eingeschränkten Zugang zu Informationen verbundene Risiko und zweitens die Kosten der Suche nach der geeigneten Ware. Auf diese Weise stärkt das Markensystem die Transparenz des Marktes, da es das Missverhältnis zwischen komplizierten Marketingbedingungen und dem beschränkten Wissen des Verbrauchers über diese Bedingungen ausgleicht¹¹.

31. Wegen seiner wirtschaftlichen Funktionen ist das System des Markenschutzes unentbehrlich zur Gestaltung eines fairen Wettbewerbs auf der Grundlage der Preise und der Qualität von Waren¹². Dabei ist anzumerken, dass die Ausschließlichkeit der Nutzung des jeweiligen immateriellen Gutes, die ein Merkmal aller Rechte des geistigen Eigentums ist, im Zusammenhang mit Marken für gewöhnlich nicht zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führt. Die Ausschließlichkeit der Nutzung des jeweiligen Zeichens (Marke) schränkt nicht die Freiheit der Mitbewerber ein, Waren anzubieten. Sie können frei aus dem Reservoir der potenziellen Zeichen (Marken) schöpfen, deren Anzahl im Grunde genommen unbegrenzt ist.

32. In einigen Situationen kann das Bestehen von Ausschließlichkeitsrechten an einer Marke jedoch zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

33. Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie dient der Vermeidung einer Situation, in der die Eintragung einer Form – wegen des Ausschließlichkeitsvorbehalts an wesentlichen Merkmalen der Ware, die für einen wirksamen Wettbewerb auf dem jeweiligen Markt bedeutsam sind – die Erreichung eines unlauteren Wettbewerbsvorteils ermöglichte. Dies würde den Zweck des Markenschutzsystems in Frage stellen.

34. Ein Beispiel für eine derartige Nutzung des Markenschutzsystems – wenn auch nicht das einzige – ist der kumulative Schutz auf der Grundlage einer Markeneintragung und anderer Rechte des geistigen Eigentums. Ich möchte dabei deutlich hervorheben, dass diese Schutzkumulierung im Unionsrecht grundsätzlich zulässig ist. Beispielsweise schließt die Eintragung eines Geschmacksmusters nicht die Möglichkeit aus, dieselbe dreidimensionale Form als Marke schützen zu lassen, wobei natürlich die Voraussetzungen für die Eintragung der Marke erfüllt sein müssen¹³.

35. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass der Zweck des Markenschutzsystems, das Grundlagen für einen fairen Wettbewerb durch die Erhöhung der Markttransparenz schafft, sich von den Prämissen unterscheidet, die dem Schutz einiger anderer Rechte des geistigen Eigentums zugrunde liegen; diese bezwecken – vereinfacht ausgedrückt – die Förderung der Innovation und der Kreativität.

10 — Siehe R. Skubisz, *Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym* [Das Recht aus der Markeneintragung und sein Schutz. Studie zum polnischen Recht vor rechtsvergleichendem Hintergrund], Lublin 1988, S. 15 bis 18, 235 bis 236; E. Wojcieszko-Głuszko, „Pojęcie znaku towarowego“, in: *System prawa prywatnego, tom 14b — Prawo własności przemysłowej* [Der Markenbegriff, in: System des Privatrechts, Band 14b — Recht des geistigen Eigentums], Warschau, C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN 2012, S. 427 bis 428.

11 — Siehe W. M. Landes, R. A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Cambridge, Harvard University Press 2003, S. 166 bis 168; A. Griffiths, *An Economic Perspective on Trade Mark Law*, Cheltenham, Elgar Publishing 2011, S. 47 bis 53, 157.

12 — Siehe Urteile Lego Juris/HABM (EU:C:2010:516, Rn. 38) und Pi-Design u. a./HABM und HABM/Yoshida Metal Industry (C-337/12 P bis C-340/12 P, EU:C:2014:129, Rn. 42).

13 — Dies ergibt sich u. a. aus Art. 16 der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (ABl. L 289, S. 28). Siehe J. Szwaja, E. Wojcieszko-Głuszko, I. B. Mika, „Kumulacja i kolizja praw własności przemysłowej (na przykładzie wzorów przemysłowych i znaków towarowych)“ [Kumulation und Kollision von gewerblichen Schutzrechten (am Beispiel von Geschmacksmustern und Marken)], *Kwartalnik Prawa Prywatnego [Vierteljahresschrift für Privatrecht]*, 2001, Heft 2, S. 343.

36. Diese unterschiedliche Zielsetzung erklärt, weshalb der Schutz der Rechte aus der Eintragung einer Marke zeitlich unbeschränkt gilt, wohingegen der Schutz anderer Rechte des geistigen Eigentums vom Gesetzgeber zeitlich beschränkt wurde. Diese Beschränkung ist das Ergebnis der Abwägung zwischen, auf der einen Seite, dem öffentlichen Interesse am Schutz der Innovation und der Kreativität und, auf der anderen Seite, dem wirtschaftlichen Interesse, das auf der Möglichkeit beruht, intellektuelle Errungenschaften anderer Personen zu Zwecken der Förderung des weiteren gesellschaftlich-wirtschaftlichen Fortschritts zu nutzen.

37. Die Inanspruchnahme des Markenrechts zum Zweck der Erweiterung des Ausschließlichkeitsvorbehalts auf immaterielle Güter, die dem Schutz auf der Grundlage von anderen Rechten des geistigen Eigentums unterliegen, könnte – nach dem Erlöschen dieser Rechte – zu einer Störung des Interessengleichgewichts führen, das der Gesetzgeber u. a. durch die Beschränkung der Schutzdauer dieser anderen Rechte festgelegt hat.

38. Die vorliegende Fragestellung wird in den einzelnen Rechtssystemen unterschiedlich geregelt¹⁴. Der Unionsgesetzgeber hat sie in der Weise entschieden, dass er normative Kriterien aufgestellt hat, die ein absolutes Eintragungshindernis für die Eintragung einer Marke sein können, die aus der Form einer Ware besteht.

39. Diese Kriterien, die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie genannt werden, verhindern also, dass das Markenrecht zweckwidrig genutzt wird. Sie dienen dem Schutz des fairen Wettbewerbs, indem sie die Monopolisierung von wesentlichen Eigenschaften der jeweiligen Ware, die unter dem Gesichtspunkt eines wirksamen Wettbewerbs auf dem jeweiligen Markt bedeutsam sind, unmöglich machen. Insbesondere dienen sie auch der Sicherstellung des Interessengleichgewichts, das der Gesetzgeber durch die zeitliche Beschränkung des Schutzes aus einigen anderen Rechten des geistigen Eigentums definiert hat.

40. Unter Zugrundelegung der obigen Annahmen gehe ich zur Würdigung der von dem vorlegenden Gericht gestellten Fragen über.

B – Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich der Richtlinie (erste Frage)

41. In der ersten Frage ersucht das vorlegende Gericht um die Auslegung des Begriffs „Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist“.

42. Aus dem Beschluss des Hoge Raad der Niederlande ergibt sich zum Kontext dieser Frage, dass die Eigenschaften der Form des gegenständlichen Kinderstuhls – zumindest teilweise – durch seine Gebrauchstauglichkeit, insbesondere die Sicherheit, Bequemlichkeit und Solidität, bedingt sind. Dieser Stuhl besitzt zudem auch „pädagogische und ergonomische“ Vorzüge.

43. Stokke und Opsvik vertreten im Ausgangsverfahren die Ansicht, dass die Eigenschaften des gegenständlichen Stuhls nicht ausreichen, um das Eintragungshindernis festzustellen, das die Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt sei, betreffe (Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich). Nach der Auffassung von Stokke und Opsvik betrifft dieses Eintragungshindernis Waren mit vorherbestimmter Form, die keine anderen Formen besäßen.

¹⁴ – Im Bundesrecht der Vereinigten Staaten setzt sich mit diesem Problem die sogenannte „Funktionalitätsdoktrin“ („functionality doctrine“) auseinander, die durch die Rechtsprechung entwickelt und anschließend durch Gesetz kodifiziert wurde; siehe A. Horton, „Designs, shapes and colours: a comparison of trade mark law in the United Kingdom and the United States“, *European intellectual property review*, 1989, Bd. 11, S. 311.

44. Wie ich bereits erwähnt habe, hatte der Gerichtshof bisher noch keine Möglichkeit, zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich Stellung zu nehmen¹⁵.

45. Zunächst möchte ich darauf hinweisen, dass zur Auslegung dieser Bestimmung zwei verschiedene Standpunkte vertreten werden, die sich sowohl in der Fachliteratur als auch in den Erklärungen der Verfahrensbeteiligten wiederfinden.

46. Die erste, engere Auffassung geht davon aus, dass der Begriff „Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist“ die Form betrifft, die untrennbar mit der Natur der jeweiligen Ware verbunden ist, die dem Hersteller also keine individuelle Gestaltungsfreiheit lässt¹⁶. Diese Auslegung beschränkt den Anwendungsbereich dieses Eintragungskriteriums auf Waren, die keine anderen Formen besitzen, also auf Waren natürlichen Ursprungs (ein klassisches Anwendungsbeispiel für dieses Kriterium ist der Ausschluss der Möglichkeit der Eintragung der „Form der Banane für Bananen“), und auf Erzeugnisse mit geregelter Formmerkmalen (wie z. B. der Rugby-Ball).

47. Diese Auffassung scheint in der Verwaltungspraxis des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (HABM) im Hinblick auf die Gemeinschaftsmarke zu überwiegen¹⁷.

48. Nach der zweiten Auffassung, die auf eine erweiternde Auslegung gestützt ist, umfasst das betreffende Eintragungskriterium – im Hinblick auf Waren jeglicher Art – die gängigste Form, die am ehesten das Wesen der jeweiligen Ware widerspiegelt¹⁸. Es geht hierbei um Zeichen, die typisch für die jeweilige semantische Kategorie sind, mit anderen Worten um Zeichen, die an die Vorstellung der Empfänger von den wesentlichen Merkmalen der jeweiligen Ware anknüpfen. Das Eintragungsverbot betreffe allein gattungsbezogene (generische) Merkmale der jeweiligen Ware, die sich aus ihrer Funktion ergeben. Das Verbot betreffe hingegen nicht die besonderen Merkmale der jeweiligen Ware; und auch nicht diejenigen, die sich aus der konkreten Verwendung dieser Ware ergeben¹⁹.

49. Im Licht dieser zweiten Auffassung wäre die Eintragung einer Form unzulässig, die ausschließlich Merkmale aufweist, die für sie im Verkehr als typisch angesehen werden, wie – um bei den von der britischen Regierung in der mündlichen Verhandlung und manchmal in der Lehre angeführten Beispielen zu bleiben – die Quader-Form für einen Ziegelstein, die Form eines Gefäßes mit Tülle, Deckel und Handgriff für eine Teekanne oder auch gabelförmig angeordnete Zinken für eine Gabel.

50. Nach meiner Überzeugung ist der erste, engere Standpunkt, auch wenn er im Wege der grammatikalischen Auslegung der Vorschrift vertretbar ist, unter dem Gesichtspunkt des Normzwecks als unzutreffend abzulehnen.

51. Diese erste Auffassung kann vor allem dazu führen, dass das Eintragungskriterium in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich der Richtlinie in seinem Wesen beeinträchtigt wird. Es ist nämlich kaum vorstellbar, dass ein rationaler Gesetzgeber ein Eintragungshindernis vorsieht, dessen Anwendungsbereich so eng ist, dass es nur Formen umfasst, die durch die Natur geschaffen wurden

15 — Siehe zu Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. i der Verordnung Nr. 40/94 Urteil des Gerichts Procter & Gamble/HABM (Form einer Seife, T-122/99, EU:T:2000:39, Rn. 55).

16 — In der vorliegenden Rechtssache wird diese Auffassung in den von Stokke und Opvik im Ausgangsverfahren abgegebenen Erklärungen sowie in den Erklärungen der italienischen und der portugiesischen Regierung sowie der Kommission vertreten.

17 — Siehe Richtlinien für die Verfahren vor dem HABM, zuletzt angenommen durch den Beschluss Nr. EX-13-5 des Präsidenten des HABM vom 4. Dezember 2013 (im Folgenden: Richtlinien des HABM), Teil B, Abschnitt 4 (Absolute Eintragungshindernisse), Nr. 2.5.2. Siehe auch A. Folliard-Monguiral, D. Rogers, „The protection of shapes by the Community trade mark“, *European intellectual property review*, 2003, Bd. 25, S. 173.

18 — Diese Auffassung wird in den Erklärungen von Hauck sowie – mit gewissen Einschränkungen – in den Erklärungen der deutschen und der polnischen Regierung sowie der Regierung des Vereinigten Königreichs zum Ausdruck gebracht.

19 — Siehe H. Fezer, „MarkenG § 3“, in: H. Fezer (Hrsg.), *Markenrecht*, 4. Aufl., München, Beck 2009, Rn. 663, G. Eisenführ, „Art 7“, in: G. Eisenführ, D. Schennen (Hrsg.), *Gemeinschaftsmarkenverordnung*, 3. Aufl., Köln, Wolters Kluwer 2010, Rn. 197, sowie A. Firth, E. Gredley, S. Maniatis, „Shapes as trade marks: public policy, functional considerations and consumer perception“, *European intellectual property review*, 2001, Bd. 23, S. 92.

oder normativ einheitlich geregelt sind. Bei einer derart einengenden Auslegung wird dieses Kriterium überflüssig, da solche Formen offensichtlich keine Unterscheidungskraft besitzen und sie auch nicht durch Benutzung erlangen können. Ihre Eintragung wäre im Licht von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b und c der Richtlinie ohnehin ausgeschlossen, und Art. 3 Abs. 3 fände bezüglich dieser Formen niemals Anwendung.

52. Zudem nähme die Annahme einer so sehr einengenden Auslegung der in Rede stehenden Vorschrift ihr nicht nur die normative Bedeutung. Diese Auslegung stünde auch im Widerspruch zu der Annahme, wonach mit den drei in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie genannten Kriterien ein gemeinsames Ziel verfolgt wird²⁰.

53. Bevor ich zu dem Ergebnis im Hinblick auf die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich übergehe, möchte ich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum zweiten Gedankenstrich dieser Vorschrift eingehen. Ich erinnere daran, dass diese Vorschrift die Eintragung von Zeichen verbietet, die „aus der Form der Ware [bestehen], die zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich ist“. Im Urteil in der Rechtssache Philips hat der Gerichtshof festgestellt, dass dieses Eintragungskriterium sich auf Formen bezieht, deren *wesentliche Merkmale* (Hervorhebung nur hier) einer technischen Funktion entsprechen. Die Gewährung der Ausschließlichkeit, die doch ein dem Markenschutz immanentes Merkmal ist, darf die Mitbewerber nicht daran hindern, Waren anzubieten, die die gleiche technische Funktion erfüllen. Sie darf auch kein Hindernis bilden, das für die Mitbewerber die Möglichkeit beschränkte, die Lösung zu wählen, die sie zur Erreichung einer bestimmten technischen Funktion einsetzen wollen. Wenn die wesentlichen funktionellen Merkmale der Form einer Ware nur der technischen Wirkung zuzuschreiben sind, schließt Art. 3 Abs. 1 Buchst. e zweiter Gedankenstrich der Richtlinie ein aus dieser Form bestehendes Zeichen von der Eintragung aus, selbst wenn die fragliche technische Wirkung durch andere Formen erzielt werden kann²¹.

54. Nach meiner Auffassung findet die obige Überlegung – wegen der Übereinstimmung der den drei Kriterien, die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie genannt werden, zugrunde liegenden Prämissen – auch auf das Kriterium Anwendung, das die Eintragung eines Zeichens ausschließt, das ausschließlich „aus der Form [besteht], die durch die Art der Ware selbst bedingt ist“.

55. In Anknüpfung an diese Erwägungen vertrete ich den Standpunkt, dass Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich der Richtlinie die Eintragung einer Form ausschließt, deren wesentliche Eigenschaften sich allesamt aus der Art der jeweiligen Ware ergeben und somit durch die Gebrauchsfunktion bedingt sind, der die jeweilige Ware dient.

56. Nach meiner Auffassung ist in diesem Fall der folgende Umstand zu berücksichtigen. Einige Eigenschaften der Form haben eben eine besonders wesentliche Bedeutung für die Funktion, die die jeweilige Ware erfüllt. Dies können auch solche Eigenschaften der Form sein, die schwerlich als zur Herstellung einer „technischen Wirkung“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e zweiter Gedankenstrich der Richtlinie erforderlich bezeichnet werden können.

20 — In der vorliegenden Rechtssache geht die Kommission – nach meiner Auffassung unzutreffend – davon aus, dass das Eintragungshindernis im ersten Gedankenstrich der in Rede stehenden Vorschrift einen anderen Charakter habe als die in den beiden anderen Gedankenstrichen, d. h. im zweiten und im dritten Gedankenstrich, genannten Eintragungshindernisse. Dieses Eintragungshindernis betrifft nach Auffassung der Kommission nicht die Monopolisierung bestimmter wesentlicher Eigenschaften der Ware, sondern diene der Verhinderung der Entstehung eines „natürlichen Monopols“ im Hinblick auf eine Ware als solche, also einer Situation, in der der Schutz der einzig möglichen Form der Ware für einen Hersteller jeglichen Wettbewerb ausschliesse.

21 — Urteil Philips (EU:C:2002:377, Rn. 79 und 83).

57. Da es hierbei um solche Eigenschaften geht, die eine wesentliche Bedeutung für die Funktion der jeweiligen Ware haben, handelt es sich dabei unzweifelhaft auch um Eigenschaften, nach denen der Verbraucher auch bei den Waren der Mitbewerber suchen kann. Unter ökonomischen Gesichtspunkten geht es hierbei um Merkmale der Form, für die es keinen gleich guten Ersatz (kein perfektes Ersatzmerkmal) gibt.

58. Würden diese Eigenschaften einem Wirtschaftsteilnehmer vorbehalten, so würde es den Konkurrenzunternehmen erschwert, ihren Waren eine Form zu geben, die in gleichem Maße gebrauchstauglich wäre. Dies würde dazu führen, dass der Inhaber der Marke einen erheblichen Vorteil erzielen würde, der sich negativ auf die Wettbewerbsstruktur auf dem jeweiligen Markt auswirken würde.

59. Im Licht der obigen Erwägungen habe ich keine Zweifel daran, dass Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich offensichtlich die Eintragung von Formen ausschließt, deren wesentliche Eigenschaften sich aus der Funktion der jeweiligen Ware ergeben. Es geht hierbei z. B. um die Beine an einer horizontalen Fläche für einen Tisch oder um eine Sohle in orthopädischer Form mit einem Riemen in V-Form für Badelatschen. Die in Rede stehende Bestimmung kann aber auch von großer Bedeutung bei der Prüfung der Zulässigkeit der Eintragung von Zeichen sein, die sich aus den Formen komplexerer Erzeugnisse zusammensetzen – z. B. die Form des Rumpfs einer Yacht oder des Propellers eines Flugzeugs.

60. Hierbei ist auch der Umstand zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die Eintragungshindernisse in Art. 3 Abs. 1 Buchst. b, c und d der Richtlinie die Möglichkeit vorgesehen hat, dass ein gegebenes Zeichen gemäß Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie sekundäre Unterscheidungskraft durch Benutzung erlangt.

61. Die Anwendung des Eintragungshindernisses, von dem in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich der Richtlinie die Rede ist, kann hingegen nicht gemäß Art. 3 Abs. 3 entfallen. Die Berufung auf dieses Hindernis bedeutet demnach, dass die Eintragung der jeweiligen Form endgültig ausgeschlossen ist. Diese Annahme steht im Einklang mit dem Zweck der betreffenden Vorschrift, da damit verhindert werden soll, dass wesentliche Eigenschaften der Form, die für die Funktion der jeweiligen Ware bedeutsam sind, durch den Nachweis sekundärer Unterscheidungskraft monopolisiert werden können.

62. Bei der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich der Richtlinie ist zudem der – auch bei der Anwendung des Eintragungskriteriums im zweiten Gedankenstrich relevante – Umstand zu berücksichtigen, dass die Eintragung einer Marke, die die Form der Ware abbildet, nicht nur die Benutzung der jeweiligen Form unmöglich machen kann, sondern auch die Benutzung von ähnlichen Formen. Im Fall der Eintragung eines Zeichens, dessen Form sich ausschließlich aus Eigenschaften zusammensetzt, die durch die Art der jeweiligen Ware bedingt sind, könnten zahlreiche andere, als Alternative in Betracht kommende Formen für die Mitbewerber unbenutzbar werden²².

63. Dieses Argument ist von besonderer Bedeutung im Hinblick auf die Formen von Gebrauchsgegenständen, bei denen die schöpferische Innovation wegen des Erfordernisses der Erzielung einer funktionellen Wirkung beschränkt ist. Aufgrund dieses Umstands ist die Eintragung von solchen Formen unzulässig, deren wesentliche Eigenschaften ausschließlich durch die Gebrauchsfunktionen der jeweiligen Ware bedingt sind.

22 — Siehe zu Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 das Urteil *Lego Juris/HABM* (EU:C:2010:516, Rn. 56).

64. Nach meiner Auffassung findet das Eintragungshindernis in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich hingegen keine Anwendung auf Formen, die neben diesen gattungsbezogenen (generischen) Funktionseigenschaften andere wesentliche Merkmale aufweisen. Diese Merkmale dürfen sich aber nicht unmittelbar aus der Funktion der jeweiligen Ware ergeben, vielmehr dürfen sie lediglich Ausdruck einer konkreten Anwendung dieser Funktion sein. Eine solche konkrete Anwendung kann z. B. der Handgriff einer Zahnbürste in der Form einer Märchengestalt oder der Resonanzkörper einer Gitarre in einer Form sein, die von der allgemeinen Vorstellung über das Aussehen dieses Instruments abweicht.

65. Im Licht der obigen Erwägungen ist nach meiner Auffassung die von dem vorlegenden Gericht gestellte Frage 1 Buchst. a in der folgenden Weise zu beantworten. Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich der Richtlinie betrifft eine Form, deren wesentliche Gebrauchseigenschaften sich allesamt aus der Art der jeweiligen Ware ergeben, wobei der Umstand ohne Bedeutung ist, dass diese Ware auch eine andere, alternative Form annehmen kann.

66. In Anbetracht dieser Auslegung ist die Frage 1 Buchst. b nicht zu beantworten.

C – Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich der Richtlinie (zweite Frage)

67. In der zweiten Frage geht das vorlegende Gericht auf eine Reihe von Problemen ein, die die Auslegung des Eintragungshindernisses für Zeichen betreffen, die „aus der Form [bestehen], die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht“.

68. Aus dem Beschluss des vorlegenden Gerichts ergibt sich, dass Stokke und Opsvik im Ausgangsverfahren die Feststellung des Gerichtshof te 's-Gravenhage angreifen, wonach die gegenständliche Form von diesem Eintragungshindernis erfasst wird, weil sie sehr attraktiv sei und dem Tripp-Trapp-Kinderstuhl einen großen Wert verleihe. Insbesondere behaupten sie, dass die Verbraucher den Tripp-Trapp-Stuhl vor allem deswegen kauften, weil er solide, sicher, funktional und ergonomisch sei. Zudem sei das „Design“ dieses Stuhls, auch wenn es auf seinen Wert Einfluss habe, nicht der Hauptgrund für seinen Erwerb.

69. Ich möchte einleitend anmerken, dass Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich der Richtlinie nicht klar formuliert ist. Davon zeugen die großen Diskrepanzen bei seiner Auslegung²³.

70. Ich habe den Eindruck, dass alle in der Lehre und der Rechtsprechung erwogenen Auslegungen von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich auf ähnlichen Prämissen bezüglich des Normzwecks beruhen. Sie beruhen auf der Annahme, dass der Zweck des Verbots der Eintragung von Formen, die der Ware einen wesentlichen Wert verleihen, darin besteht, den Markenschutz von dem Schutz anderer Immaterialgüter (die als Geschmacksmuster oder urheberrechtlich geschützt sind) abzugrenzen. Bei der Auslegung der vorliegenden Vorschrift ist daher anzustreben, es auszuschließen, dass das Markenrecht ausschließlich zu Zwecken Verwendung findet, zu deren Verwirklichung andere Rechte des geistigen Eigentums dienen²⁴.

71. Die Annahme ähnlicher Prämissen bezüglich des Normzwecks führt jedoch nicht zu einer einheitlichen Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich der Richtlinie.

23 — Beispielsweise weisen die Verfasser einer vom Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht im Auftrag der Kommission erstellten Studie darauf hin, dass der Normzweck dieser Vorschrift unklar sei, und schlagen ihre Aufhebung oder Änderung vor, siehe *Study of the overall functioning of the European trade mark system*, München 2011, Nrn. 2.32 bis 2.33, S. 72 bis 73 (verfügbar auf der Seite http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/tm/index_en.htm). Der Vorschlag zur Neufassung der Richtlinie, der sich zur Zeit im Gesetzgebungsverfahren befindet, sieht aber die Beibehaltung dieser Vorschrift mit unverändertem Wortlaut vor (COM[2013] 162 vom 27. März 2013).

24 — Siehe Schlussanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Philips (C-299/99, EU:C:2001:52, Nrn. 30 und 31).

72. Insoweit kann auf zwei sich in der Rechtsprechung abzeichnende Linien hingewiesen werden. Auf der einen Seite geht es vor allem um die Rechtsprechung der deutschen Gerichte und auf der anderen Seite um die Rechtsprechung der Beschwerdekammern des HABM und des Gerichts der Europäischen Union.

73. Nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs²⁵ und der deutschen Lehre²⁶ schließt die in Rede stehende Bestimmung die Eintragung von Formen aus, wenn der ästhetische Aspekt der Ware, der in ihrer Form zum Ausdruck kommt, so wesentlich ist, dass die Hauptfunktion der Marke als Herkunftshinweis ihre Bedeutung verliert. Stelle dagegen – in den Augen des Verkehrs – nicht allein die ästhetische Formgebung die eigentliche Ware dar, sondern erscheine sie nur als eine „Zutat“ zu der Ware, deren Nutz- oder Verwendungszweck auf anderen Eigenschaften beruhe, dann sei die Eintragung zulässig.

74. Nach der angeführten Auslegung betrifft das in Rede stehende Eintragungshindernis vor allem Werke der bildenden und der angewandten Kunst sowie Erzeugnisse mit rein dekorativer Funktion. Es schließt hingegen nicht die Eintragung der Formen von Waren aus, die neben einer dekorativen Funktion auch andere Gebrauchsfunktionen besitzen, wie z. B. ein Stuhl oder ein Sessel²⁷.

75. In eine andere Richtung weist die Entscheidungspraxis des HABM, die im Urteil des Gerichts der Europäischen Union in der Rechtssache Bang & Olufsen/HABM (Darstellung eines Lautsprechers)²⁸ bestätigt wurde.

76. Nach diesem Urteil schließt die Tatsache, dass die Form der Ware einen wesentlichen Wert verleiht, es nicht aus, dass auch andere Merkmale dieser Ware einen wesentlichen Wert verleihen, wie – im Fall eines Lautsprechers – ihre technischen Eigenschaften. Anders gesagt weist allein schon der Umstand, dass das „Design“ der jeweiligen Ware ein für den Verbraucher sehr wichtiges Kriterium sei, darauf hin, dass die Form der Ware einen wesentlichen Wert verleihe. Dabei sei ohne Bedeutung, dass der Verbraucher auch auf andere Merkmale der fraglichen Ware achte²⁹. Diese Auslegung scheint in der Praxis des HABM konsequent Anwendung zu finden³⁰.

77. Nach der ersten Rechtsprechungslinie, die vorwiegend durch die deutsche Rechtsprechung vertreten wird, findet das Kriterium im dritten Gedankenstrich nur in solchen Situationen Anwendung, in denen die ästhetischen Werte der fraglichen Form so wesentlich sind, dass die Hauptfunktion der Marke ihre Bedeutung verliert. Dies soll dann gegeben sein, wenn der wirtschaftliche Wert der fraglichen Ware ausschließlich auf dem Design beruht, wie im Fall von Werken der angewandten Kunst oder manchen Sammelobjekten.

25 — Siehe Urteil vom 24. Mai 2007, „Fronthaube“ (I ZB 37/04, BGH GRUR 2008, 71, Rn. 23). Der Bundesgerichtshof hat dort auf seine Rechtsprechung aus den 50er Jahren, d. h. die Urteile vom 22. Januar 1952, „Hummelfiguren“ (I ZR 68/51, BGHZ 5, 1), und vom 9. Dezember 1958, „Rosenthal-Vase“ (I ZR 112/57, BGHZ 29, 62, 64), Bezug genommen.

26 — Siehe Fezer, a. a. O. (oben in Fn. 19 angeführt, Rn. 696), Eisenführ, a. a. O. (oben in Fn. 19 angeführt, Rn. 201).

27 — Siehe z. B. Urteil des deutschen Bundespatentgerichts vom 8. Juni 2011, „Barcelona – Sessel“ (26 W [pat] 93/08), betreffend den sogenannten Barcelona-Sessel, der von dem berühmten deutschen Architekten Ludwig Mies van der Rohe entworfen wurde. Das deutsche Gericht stellte fest, dass das betreffende äußere Erscheinungsbild nicht die Voraussetzungen für die Löschung der Marke als eine Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleihe, erfülle, da ihr Verwendungszweck und Nutzen in erster Linie auf dem Einsatz als Sitzmöbel beruhe, das neben ästhetischen Gesichtspunkten auch ergonomischen Anforderungen Genüge tun müsse.

28 — Dieses Urteil (T-508/08, EU:T:2011:575) betraf eine Klage gegen die Entscheidung der Ersten Beschwerdekammer des HABM vom 10. September 2008 (Sache R 497/2005-1).

29 — Siehe bezüglich Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/90 das Urteil Bang & Olufsen/HABM (Darstellung eines Lautsprechers, EU:T:2011:575, Rn. 73 und 77). Eine ähnliche, weitere Auslegung, die sich nicht auf Erzeugnisse mit rein dekorativer Funktion beschränkt, wird auch in der Lehre vertreten, siehe Folliard-Monguiral, Rogers, a. a. O. (oben in Fn. 17 angeführt, S. 175); Firth, Gredley, Maniatis, a. a. O. (oben in Fn. 19 angeführt, S. 94).

30 — Vgl. die Entscheidungen der Beschwerdekammern des HABM betreffend die Form des Stuhls „Alu-Chair“, der durch die amerikanischen Architekten Charles und Ray Eames entworfen wurde (Entscheidung vom 14. Dezember 2010 in der Sache R 486/2010-2), und betreffend die durch den ägyptischen Designer Karim Rashid entworfene Flasche in Diamantenform (Entscheidung vom 23. Mai 2013 in der Sache R 1313/2012-1) sowie die Richtlinien des HABM, Teil B, Abschnitt 4, Nr. 2.5.4.

78. Dieser Standpunkt weckt meine Zweifel. Ich stimme natürlich zu, dass die Form eines Kunstwerks, insbesondere eines Werkes der angewandten Kunst, wegen seiner Natur nicht die Funktion einer Marke in Bezug auf dieses Werk erfüllen kann. Der Umstand, dass die fragliche Form ausschließlich ästhetischen Zwecken dient und deshalb nicht markenfähig ist, ist nach meiner Auffassung aber nicht die einzige Situation, die in den Anwendungsbereich der in Rede stehenden Bestimmung fällt. Ich kann daher kaum der Grundannahme dieses Standpunkts zustimmen, wonach der Begriff „Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht“ nur Situationen betrifft, in denen der wirtschaftliche Wert der Ware ausschließlich auf ihrer ästhetischen Form beruht.

79. Nach meiner Auffassung muss bei der Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung angestrebt werden, dass ihr eine mit dem allgemeinen Zweck von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie übereinstimmende Bedeutung gegeben wird. Diese Vorschrift soll verhindern, dass der Markenschutz zu einem anderen Zweck genutzt wird als dem, für den er geschaffen wurde; insbesondere darf er nicht der Erreichung eines unlauteren Wettbewerbsvorteils dienen, der nicht auf einem Preis- und Qualitätswettbewerb beruht.

80. Nach meinem Verständnis soll das in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich genannte Kriterium die Monopolisierung von solchen äußeren Merkmalen der jeweiligen Ware verhindern, die weder eine technische noch eine Gebrauchsfunktion erfüllen und zugleich die Attraktivität der Ware wesentlich erhöhen und einen großen Einfluss auf die Vorlieben der Verbraucher ausüben.

81. Bei einer solchen Auslegung ist der Anwendungsbereich des im dritten Gedankenstrich der vorliegenden Vorschrift genannten Kriteriums nicht auf die Werke der bildenden oder angewandten Kunst beschränkt. Er umfasst auch alle anderen Gebrauchsgegenstände, für die das Design einer der wesentlichen Faktoren ist, die über ihre Attraktivität und damit über den wirtschaftlichen Erfolg der jeweiligen Ware entscheiden.

82. Ich denke dabei nicht nur an manche Arten von Waren, die – im Allgemeinen – wegen ihrer ästhetischen Form gekauft werden, wie etwa Schmuck oder Zierbesteck.

83. Die in Rede stehende Bestimmung betrifft nach meiner Auffassung auch die Waren, die allgemein nicht als Ziergegenstände angesehen werden, bei denen aber die Ästhetik der Form in einem bestimmten begrenzten Marktsegment von wesentlicher Bedeutung ist, wie z. B. im Fall von „Designermöbeln“.

84. Es trifft zu, dass niemand einen Lautsprecher nur deswegen kauft, um ihn als Ziergegenstand für den Innenraum in eine Ecke zu stellen. Nichtsdestoweniger entscheidet in einem gewissen Marktsegment die Form der Lautsprecher ohne Zweifel über ihre Attraktivität.

85. Die von mir vorgeschlagene Auslegung der in Rede stehenden Vorschrift berücksichtigt den Umstand, dass eine bestimmte Ware vielfältige Funktionen erfüllen kann. Ohne Zweifel kann ein Produkt nämlich neben seiner ursprünglichen Gebrauchsfunktion (z. B. der Lautsprecher als ein Gerät zum Musikhören) auch andere Bedürfnisse des Verbrauchers befriedigen. Es ist vorstellbar, dass der wesentliche Wert der Ware sich nicht nur aus den Merkmalen ergibt, die der Umsetzung ihrer Gebrauchsfunktion dienen, sondern auch aus ihren ästhetischen Vorzügen (ein Lautsprecher kann z. B. auch eine dekorative Funktion erfüllen). Der Umstand, dass die fragliche Ware neben einer ästhetischen Funktion auch eine Gebrauchsfunktion erfüllt, darf nach meiner Auffassung die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich der Richtlinie nicht ausschließen. Dies ist nach meiner Ansicht bei einigen „Designerartikeln“ der Fall, bei denen die ästhetischen Eigenschaften ihrer Form das Haupt- oder zumindest eines der wesentlichen Motive bei der Kaufentscheidung durch den Verbraucher sind.

86. Einer gesonderten Prüfung bedarf hingegen die Frage, welche tatsächlichen Umstände zu berücksichtigen sind, damit festgestellt werden kann, dass die fragliche Form der Ware dieser Ware einen „wesentlichen Wert“ verleiht (Frage 2 Buchst. a, c und d).

87. Die Frage des vorlegenden Gerichts betrifft vor allem die eventuelle Erforderlichkeit der Berücksichtigung der Art und Weise der Wahrnehmung der fraglichen Form durch die angesprochenen Verkehrskreise.

88. Zunächst möchte ich darauf hinweisen, dass die in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie genannten Eintragungshindernisse – vereinfachend – in zwei Gruppen aufgeteilt werden können. Erstens handelt es sich um solche Kriterien, die die Unzulässigkeit der Eintragung aus der Perspektive des Verbrauchers behandeln, weil sie Zeichen betreffen, die keine Unterscheidungskraft haben, die dem Empfänger keinen Hinweis auf die Herkunft der Ware geben können oder den Empfänger täuschen können (Buchst. b und g). Zweitens geht es um solche Kriterien, die auch dem Schutz der Konkurrenzunternehmen dienen, weil sie bezwecken, dass manche Zeichen gemeinfrei bleiben (Buchst. c und e).

89. Bei der Prüfung des jeweiligen Zeichens unter dem Aspekt seiner Vereinbarkeit mit der ersten Kriteriengruppe muss die Wahrnehmung des Zeichens durch die angesprochenen Verkehrskreise zwingend Berücksichtigung finden³¹. Bei der zweiten Kriteriengruppe ist die Wahrnehmung des Zeichens sodann in einer breiteren Perspektive zu sehen. Zu berücksichtigen sind sowohl die Wahrnehmung des Zeichens durch die Abnehmer der Ware als auch die wirtschaftlichen Folgen der Eintragung des Zeichens für einen Unternehmer. Mit anderen Worten ist zu bedenken, ob die Eintragung des Zeichens nicht einen negativen Einfluss auf die Möglichkeit der Markteinführung von Konkurrenzprodukten haben wird.

90. Zur Auslegung einer Art. 3 Abs. 1 Buchst. e zweiter Gedankenstrich der Richtlinie entsprechenden Vorschrift hat der Gerichtshof entschieden, dass die Wahrnehmung des Zeichens durch den Durchschnittsverbraucher kein entscheidender Faktor ist, sondern allenfalls ein nützliches Beurteilungskriterium für die zuständige Behörde bei der Ermittlung der wesentlichen Merkmale des Zeichens bilden kann³².

91. Ich denke, dass eine ähnliche Argumentation bei der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich der Richtlinie zur Anwendung kommen kann.

92. Ich schließe nicht aus, dass im Fall der Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich der Richtlinie die angenommene Wahrnehmung durch den Verbraucher eine größere Bedeutung haben kann als bei der Anwendung des zweiten Gedankenstrichs dieser Vorschrift. Anders als im Fall von Formen, die zur Herstellung einer technischen Wirkung erforderlich sind (zweiter Gedankenstrich), erfordert die Beurteilung, ob die jeweilige Form der Ware einen wesentlichen Wert verleiht (dritter Gedankenstrich), z. B. durch die ästhetischen Merkmale der Form, die Berücksichtigung der Wahrnehmung durch den durchschnittlichen Verbraucher.

93. Die Wahrnehmung der jeweiligen Form durch den Verbraucher ist jedoch – wie ich in Nr. 89 der vorliegenden Schlussanträge dargelegt habe – kein entscheidendes Beurteilungskriterium. Sie ist eine von vielen – grundsätzlich objektiven – Tatsachenfeststellungen, die dem Nachweis dienen, dass die ästhetischen Merkmale der jeweiligen Form einen so großen Einfluss auf die Attraktivität der Ware haben, dass es zu einer Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen auf dem jeweiligen Markt käme, wenn sie einem Unternehmer vorbehalten blieben. Andere Umstände dieser Art sind beispielsweise:

31 — Urteile Koninklijke KPN Nederland (C-363/99, EU:C:2004:86, Rn. 34 und 56) und Deutsche SiSi-Werke/HABM (C-173/04 P, EU:C:2006:20, Rn. 60 bis 63).

32 — Siehe betreffend Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. ii der Verordnung Nr. 40/94 das Urteil Lego Juris/HABM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, Rn. 76). Zu Ziff. iii dieses Artikels vgl. auch das Urteil Bang & Olufsen/HABM (Darstellung eines Lautsprechers, EU:T:2011:575, Rn. 72).

die Art der in Rede stehenden Warenkategorie, der künstlerische Wert der fraglichen Form, ihre Andersartigkeit im Vergleich zu anderen auf dem jeweiligen Markt allgemein genutzten Formen, ein bedeutender Preisunterschied im Vergleich zu Konkurrenzprodukten mit ähnlichen Eigenschaften, die Ausarbeitung einer Vermarktungsstrategie durch den Hersteller, die hauptsächlich die ästhetischen Eigenschaften der jeweiligen Ware herausstreicht³³.

94. Im Licht der obigen Erwägungen vertrete ich den Standpunkt, dass im Hinblick auf die Beantwortung der von dem vorlegenden Gericht gestellten Frage 2 Buchst. b anzunehmen ist, dass der Begriff der Form, „die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht“, im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich Formen betrifft, deren ästhetische Eigenschaften einen der Hauptfaktoren bilden, die über den Marktwert der jeweiligen Ware entscheiden, und zugleich einer der Beweggründe für die Kaufentscheidung des Verbrauchers sind. Diese Auslegung schließt es nicht aus, dass die Ware andere für den Verbraucher wichtige Eigenschaften besitzt.

95. Im Hinblick auf die Umstände, die in der Frage 2 Buchst. a, b und c thematisiert werden, ist hingegen festzustellen, dass die Wahrnehmung des durchschnittlichen Abnehmers einer der Umstände ist, die bei der Prüfung der Anwendung des in Rede stehenden Eintragungshindernisses zu berücksichtigen sind – neben anderen Umständen wie u. a. der Art der in Rede stehenden Warenkategorie, dem künstlerischen Wert der fraglichen Form, ihrer Andersartigkeit im Vergleich zu anderen auf dem jeweiligen Markt allgemein genutzten Formen, einem bedeutenden Preisunterschied im Vergleich zu Konkurrenzprodukten und einer Vermarktungsstrategie, die hauptsächlich die ästhetischen Eigenschaften der jeweiligen Ware herausstreicht. Keiner von diesen Umständen ist für sich allein entscheidend.

D – Möglichkeit einer gemeinsamen Anwendung der Kriterien in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster und dritter Gedankenstrich der Richtlinie (dritte Frage)

96. In der dritten Frage erwägt das vorlegende Gericht die Möglichkeit einer kumulativen Anwendung der beiden verschiedenen Eintragungshindernisse, die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster bzw. dritter Gedankenstrich genannt werden.

97. Wie sich aus dem Beschluss des vorlegenden Gerichts ergibt, betrifft diese Frage die Zulässigkeit der Eintragung einer dreidimensionalen Form, bei der einige Eigenschaften der jeweiligen Ware einen wesentlichen Wert verleihen (dritter Gedankenstrich), während die übrigen durch die Art der Ware bedingt sind (erster Gedankenstrich).

98. Die Verfahrensbeteiligten vertreten unterschiedliche Ansichten zur Zulässigkeit dieser Kumulation³⁴.

99. Nach meiner Überzeugung ergibt sich die Antwort auf die so gestellte Frage zum Teil aus der normativen Struktur von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie, der drei alternative Kriterien enthält, die jeweils ein eigenständiges Eintragungshindernis darstellen. Diese Struktur der Vorschrift scheint ihre Anwendung in einer Situation auszuschließen, in der keines der drei Kriterien vollumfänglich erfüllt ist.

33 — Vgl. entsprechend die Umstände, die das Gericht in Bezug auf Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziff. iii der Verordnung Nr. 40/90 im Urteil Bang & Olufsen/HABM (Darstellung eines Lautsprechers, EU:T:2011:575, Rn. 74 und 75) berücksichtigt hat.

34 — Hauck, die polnische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs schlagen vor, diese Kumulation für zulässig zu befinden, die übrigen Verfahrensbeteiligten schließen diese Möglichkeit aus.

100. Für diesen Standpunkt spricht auch die grammatikalische Auslegung. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung betrifft jedes der drei alternativen Kriterien in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie Zeichen, die „ausschließlich“ aus Formen bestehen, die in den einzelnen Gedankenstrichen beschrieben werden.

101. Wenn wir sodann die teleologische Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie heranziehen, stellen wir fest, dass diese Vorschrift – wie ich bereits erwähnt habe – einem allgemeinen Zweck dient. Jedes der drei in den einzelnen Gedankenstrichen genannten Kriterien soll eine Situation verhindern, in der ein ausschließliches Recht an dem jeweiligen Zeichen zur Monopolisierung von wesentlichen Merkmalen der Ware, die in ihrer Form widergespiegelt werden, führte.

102. Die von mir vorgeschlagene Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e bedeutet, dass die Anwendung des im ersten Gedankenstrich dieser Vorschrift niedergelegten Kriteriums es nicht ausschließt, dass die fragliche Ware verschiedene Formen aufweisen kann, und die Anwendung des im dritten Gedankenstrich niedergelegten Kriteriums es nicht ausschließt, dass die Ware neben der ästhetischen Funktion auch andere für den Verbraucher gleich wichtige Funktionen erfüllt.

103. Im Licht dieser Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie erscheint mir eine gemeinsame Anwendung der fraglichen Kriterien zur Erreichung des Zwecks, dem diese Vorschrift dient, nicht erforderlich.

104. Wenn das nationale Gericht in der vorliegenden Sache annehmen sollte, dass die Form des Tripp-Trapp-Stuhls ihm einen wesentlichen Wert im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich der Richtlinie verleiht, also die Anwendungsvoraussetzungen dieses Kriteriums vollumfänglich erfüllt, wäre es ohne Bedeutung, dass diese Form auch andere Eigenschaften gewährleistet, etwa die Sicherheit oder ergonomische Anforderungen, die im Hinblick auf das Kriterium in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich der Richtlinie zusätzlich erwogen werden könnten.

105. Die vorgeschlagene Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie schließt demnach eine parallele Prüfung derselben Umstände im Hinblick auf die Erfüllung eines oder mehrerer Kriterien, von denen in den einzelnen Gedankenstrichen die Rede ist, nicht aus. Die Ablehnung der Eintragung oder die Ungültigerklärung ist nur unter der Voraussetzung möglich, dass zumindest eines dieser Kriterien vollumfänglich erfüllt ist.

106. Zum Schluss möchte ich jedoch einen Vorbehalt in Bezug auf diesen Vorschlag der Auslegung der in Rede stehenden Vorschrift vorbringen.

107. Und zwar möchte ich anmerken, dass eine gemeinsame Anwendung der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie enthaltenen Kriterien im Fall von Zeichen zuzulassen ist, die von den Verbrauchern nur als eine Ansammlung verschiedener Formen wahrgenommen werden. Es geht mir hierbei um Zeichen, bei denen es sich um eine Zusammenstellung verschiedener Gegenstände handelt, wie z. B. die Darstellung der Bauweise einer Tankstelle oder der Gestaltung eines Einzelhandelsgeschäfts³⁵, die also tatsächlich nicht die Form einer Ware abbilden, sondern die Verhältnisse körperlich wiedergeben, in denen eine gegebene Dienstleistung erbracht wird.

108. Nach meiner Ansicht wäre – sofern wir annehmen, dass derartige „zusammengesetzte“ Zeichen eine Markenfunktion erfüllen können – auch die Zulässigkeit der Kumulation von Kriterien zu erwägen, wenn Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie auf sie angewandt wird.

35 – Siehe zur Gestaltung eines Geschäfts das Urteil der französischen Cour de cassation (Kassationsgerichtshof) vom 11. Januar 2000 (Nr. 97-19.604) sowie die beim Gerichtshof anhängige Rechtssache Apple (C-421/13).

109. Diese Frage sprengt aber den Rahmen des vorliegenden Falls.

110. Aus den aufgezeigten Gründen ist die dritte Frage nach meiner Ansicht in der Weise zu beantworten, dass ein und dasselbe Zeichen parallel im Hinblick auf die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster und dritter Gedankenstrich aufgestellten Kriterien untersucht werden kann, dass ein Eintragungshindernis bzw. Ungültigkeitsgrund aber nur dann vorliegt, wenn die Anwendungsvoraussetzungen zumindest eines dieser Kriterien vollumfänglich erfüllt sind.

VI – Ergebnis

111. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen schlage ich vor, dass der Gerichtshof die vom Hoge Raad der Niederlanden vorgelegten Fragen wie folgt beantwortet:

1. Der Begriff „Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster Gedankenstrich der Ersten Richtlinie 89/104/EWG vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken betrifft Formen, deren wesentliche Gebrauchseigenschaften sich allesamt aus der Art der jeweiligen Ware ergeben. Dabei ist der Umstand ohne Bedeutung, dass diese Ware auch eine andere, alternative Form annehmen kann.
2. Der Begriff „Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. e dritter Gedankenstrich dieser Richtlinie betrifft Formen, deren ästhetische Eigenschaften einen der Hauptfaktoren bilden, die über den Marktwert der jeweiligen Ware entscheiden, und zugleich einer der Beweggründe für die Kaufentscheidung des Verbrauchers sind. Diese Auslegung schließt es nicht aus, dass die Ware andere für den Verbraucher wichtige Eigenschaften besitzt.

Die Wahrnehmung durch den durchschnittlichen Abnehmer ist einer der Umstände, die bei der Prüfung der Anwendung des in Rede stehenden Eintragungshindernisses zu berücksichtigen sind – neben anderen Umständen wie u. a. der Art der in Rede stehenden Warenkategorie, dem künstlerischen Wert der fraglichen Form, ihrer Andersartigkeit im Vergleich zu anderen auf dem jeweiligen Markt allgemein genutzten Formen, einem bedeutenden Preisunterschied im Vergleich zu Konkurrenzprodukten und einer Vermarktungsstrategie, die hauptsächlich die ästhetischen Eigenschaften der jeweiligen Ware herausstreicht. Keiner von diesen Umständen ist für sich allein entscheidend.

3. Ein und dasselbe Zeichen kann parallel im Hinblick auf die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e erster und dritter Gedankenstrich der genannten Richtlinie aufgestellten Kriterien untersucht werden, ein Eintragungshindernis bzw. Ungültigkeitsgrund liegt aber nur dann vor, wenn die Anwendungsvoraussetzungen zumindest eines dieser Kriterien vollumfänglich erfüllt sind.