



# BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 37/05

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
22. Februar 2007

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 394 08 350**  
**(hier: Lösungsverfahren S 198/03)**

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

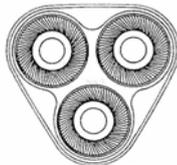
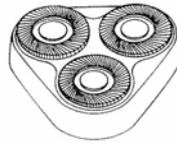
**Gründe**

**I.**

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der seit dem 20. Juni 1995 für die Waren

„Elektrische Rasierapparate und deren Teile (soweit in Klasse 8  
enthalten)“

eingetragenen dreidimensionalen Marke 394 08 350



Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 19. August 2003 die Löschung der Marke beantragt und sich dabei auf die Lösungsgründe nach § 50 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1, 2 MarkenG und § 50 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG gestützt. Die Antragstellerin macht geltend, bei der angegriffenen Marke handle es sich um die bloße Wiedergabe eines Produktteiles der beanspruchten Waren und sie sei in ihren wesentlichen Gestaltungselementen ausschließlich zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich. Darüber hinaus fehle der angegriffenen Marke aber auch die notwendige Unterscheidungskraft, da der Verkehr hierin nur die Ware erblicke, die sich in keiner Weise von der bekannten Formenvielfalt auf dem hier maßgeblichen Warenssektor abhebe. Eine Eintragung als Marke hätte deshalb nicht erfolgen dürfen.

Die Markeninhaberin hat dem Lösungsantrag rechtzeitig widersprochen und dazu ausgeführt, es könne keineswegs davon ausgegangen werden, dass die wesentlichen Gestaltungsmerkmale der Marke ausschließlich funktionell bedingt oder durch die Art der Ware vorgegeben seien. Ihre Schutzfähigkeit ergebe sich durch die vorhandenen Designelemente, für die es zahlreiche Formalternativen gegeben habe und gebe, so dass ein Freihaltungsbedürfnis an der gewählten Form nicht bejaht werden könne. Die Marke hebe sich prägnant vom verkehrsüblichen For-

menschutz des einschlägigen Warenssektors ab und sei deshalb auch ohne weiteres geeignet, eine betriebskennzeichnende Wirkung zu entfalten.

Die Markenabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts hat dem Löschungsantrag stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, der angegriffenen dreidimensionalen Marke habe sowohl im Zeitpunkt der Eintragung wie im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag das Schutzhindernis der lediglich technisch bedingten Form nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegengestanden. Sie bestehe ausschließlich aus der Darstellung einer Form, die in ihren wesentlichen Merkmalen zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sei. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sei die Form einer Ware aber dann nicht markenschutzfähig, wenn wie im vorliegenden Fall nachgewiesen sei, dass die wesentlichen funktionellen Merkmale dieser Form nur ihrer technischen Wirkung zuzuschreiben sind. Insoweit könne auch auf den Beschluss des Bundespatentgerichts, vom 10. Dezember 2003 hinsichtlich der IR-Marke 587 254 Bezug genommen werden, da die Gestaltung der genannten, international registrierten Marke exakt der hier angegriffenen Marke entspreche. Ob darüber hinaus auch die weiteren geltend gemachten Eintragungshindernisse nach § 8 MarkenG gegeben seien, brauche bei dieser Sachlage nicht entschieden werden.

Die Markeninhaberin hat gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt und rügt, die Markenabteilung sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die angegriffene Marke in der Gesamtheit ihrer Merkmale ausschließlich technisch bedingt sei. Die Entscheidung lasse unberücksichtigt, dass sich die Marke durch verschiedene Gestaltungselemente auszeichne, die frei variierbar und keineswegs ausschließlich einer technischen Wirkung zuzuschreiben seien. Soweit die Löschungsantragstellerin unter Hinweis auf verschiedene Patentschriften die Schlussfolgerung abzuleiten suche, dass es ein Beweis für die Technizität eines Formelements darstelle, wenn dieses unter Patentschutz gestanden habe, sei dies für den vorliegenden Fall irrelevant. Weder die Drei-Scherkopf-Form noch die Gestaltung der

abgerundeten dreieckigen Trägerplatte oder die an ein dreiblättriges Kleeblatt erinnernde Umrandung der drei Scherköpfe seien jemals Gegenstand von Patenten gewesen. Die Markeninhaberin regt hilfsweise die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens an.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Hilfsweise regt die Markeninhaberin die Zulassung der Rechtsbeschwerde an und für den Fall der Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde die Vorlage der Sache an den Europäischen Gerichtshof.

Die Beschwerdegegnerin und Löschungsantragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Ausführungen der Markenabteilung für zutreffend und hebt nochmals hervor, dass alle Gestaltungsmerkmale des angegriffenen Zeichens rein technisch bedingt seien. Der funktionelle Charakter der fraglichen Elemente werde bereits dadurch belegt, dass sie in verschiedenen Patent- und Offenlegungsschriften als kennzeichnende Anspruchsmerkmale nachweisbar seien.

## II.

Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig, aber nicht begründet, da der angegriffenen Marke sowohl im Zeitpunkt ihrer Eintragung wie auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag das Schutzhindernis der technisch

bedingten Form entgegenstand bzw. entgegensteht (§ 50 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 i. V. m. 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Die angegriffene dreidimensionale Marke besteht aus der naturgetreuen Wiedergabe der Schereinheit eines Rasierapparates und damit aus einem Teil der beanspruchten elektrischen Rasierapparate bzw. aus der Darstellung der darüber hinaus beanspruchten „Teile für elektrische Rasierapparate“ und insoweit aus den beanspruchten Waren selbst. Die zur Akte gereichten Abbildungen zeigen diese Schereinheit in drei perspektivischen Ansichten und weichen insoweit von den bei den international registrierten Marken IR 587 254 und IR 638 663 befindlichen Abbildungen ab, die jeweils nur eine dieser Ansichten zeigen. Der Markengegenstand ist jedoch in allen drei Zeichen identisch, so dass auf die entsprechenden Parallelverfahren 28 W (pat) 147/02 und 28 W (pat) 149/02 Bezug genommen werden kann, über die der Senat ebenfalls aufgrund einer mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2006 entschieden hat.

Die mit der angegriffenen Marke wiedergegebene Schereinheit besteht aus einer sockelartigen, dreieckigen Trägerplatte mit abgerundeten Ecken, auf der drei mit kreisförmig angeordneten Schlitzern versehene Scherköpfe in Form eines gleichseitigen Dreiecks angeordnet sind. Die Scherköpfe sind zusätzlich von einer abgehobenen Umrandung umschlossen, die in der Linienführung den runden Scherköpfen folgt. Das angegriffene Zeichen stellt damit eine Warenformmarke dar, die nach § 3 Abs. 1 MarkenG grundsätzlich dem Markenschutz zugänglich ist, denn die Markenfähigkeit eines Zeichens ist hiernach lediglich abstrakt, also ohne Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zu prüfen. Maßgeblich ist allein, ob das Zeichen als solches geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden (vgl. BGH GRUR 2004, 502, 503 – Gabelstapler II, m. w. N.).

Die dreidimensionale Darstellung ist jedoch aufgrund technisch bedingter Form nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vom Markenschutz ausgeschlossen. Dieser Aus-

schlussgrund bezieht sich nicht auf die Frage der abstrakten Markenfähigkeit, sondern stellt in richtlinienkonformer Auslegung ein spezielles Freihaltebedürfnis dar, das im öffentlichen Interesse die Monopolisierung von technischen Lösungen oder Eigenschaften einer Ware ausschließt, mit der Mitbewerber daran gehindert werden können, ihre Waren mit diesen technischen Lösungen oder Eigenschaften zu versehen (EuGH GRUR 2002, 804, Rdn. 78 - Philips; BGH MarkenR 2006, 274, Rdn. 13 - Porsche Boxter). Der Ausschlussstatbestand des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfasst damit alle Formmarken, deren wesentliche Merkmale zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich sind, unabhängig davon, ob die fragliche technische Wirkung auch durch andere Formen erzielt werden kann (vgl. hierzu auch den Beschluss des Bundesgerichtshof in dem Parallelverfahren 28 W (pat) 147/02, GRUR 2006, 589, Rdn. 20 - Rasierer mit drei Scherköpfen).

Nach umfassender Würdigung aller vorgelegten Unterlagen, einschließlich der von den Verfahrensbeteiligten zu den Akten gereichten Parteigutachten, steht für den Senat die technische Funktionalität der genannten Gestaltungselemente i. S. v. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG außer Zweifel. Zur Bestimmung der Technizität von Formelementen können bei der markenrechtlichen Prüfung auch einschlägige Patent- und Offenlegungsschriften herangezogen werden, weil diese Schriften notwendigerweise den Stand der Technik im Bereich der angemeldeten Erfindung und die Technizität der Erfindung im Einzelnen belegen. Es stellt daher ein starkes Indiz für die Annahme einer technisch bedingten Formgebung dar, wenn es sich bei den fraglichen Gestaltungselementen um technische Merkmale handelt, die in Patent- oder Offenlegungsschriften entweder in den Ansprüchen oder in der Beschreibung dargestellt sind (so etwa auch die Entscheidung des Grand Board of Appeal des HABM vom 10. Juli 2006, R 856/2004-G, Rdn. 40 - Lego; veröffentlicht unter <http://oami.europa.eu>).

Die in der angegriffenen Marke wiedergegebene Schereinheit mit drei Scherköpfen wurde von der Markeninhaberin entwickelt, um die Rasiergeschwindigkeit gegenüber den früheren Doppelscherkopf-Modellen nachhaltig zu steigern, wie

dies etwa auch aus einer zu den Akten gereichten und in der mündlichen Verhandlung erörterten Werbeanzeige der Markeninhaberin aus den 70er Jahren hervorgeht, wo ausgeführt wird: „The first Tripleheader. Three heads are faster than two. 50% faster.“. Wenn aber zur Erhöhung der Rasiergeschwindigkeit und zur Erzielung einer sauberen und angenehmen Rasur ein elektrischer Rasierer mit rotierenden Messern und drei Scherköpfen konstruiert werden soll, müssen diese drei Köpfe - wie etwa in dem Patent US 4 250 617 beschrieben - in Form eines gleichseitigen Dreiecks angeordnet werden. Diese Konstruktion stellt darüber hinaus in technischer Hinsicht auch die optimale Lösung für den erforderlichen Antrieb dar, der bei dieser Formgebung über eine zentrale Antriebsachse geführt werden kann. Damit die Barthaare an die darunter verlaufenden Messer gelangen können, müssen die Scherköpfe zwangsläufig Schlitze aufweisen, wobei Form und Anordnung der Schlitze zu den Messern passen muss. Da ein optimales Rasiererergebnis nur mit rotierenden Messern zu erreichen ist, ergibt sich zwangsläufig die kreisförmige Anordnung der Schlitze. Diese Feststellungen des Senats hat der Bundesgerichtshof in seiner genannten Entscheidung im Parallelverfahren 28 W (pat) 147/02 ausdrücklich bestätigt und hervorgehoben, dass „es sich bei der Anordnung der drei Scherköpfe in einem gleichseitigen Dreieck sowie bei den kreisförmig angeordneten Schlitzten, durch die die Barthaare den in den Scherköpfen sich bewegenden Messern zugeführt werden, um Gestaltungsmerkmale handelt, die allein der technischen Wirkung zuzuschreiben sind“ (vgl. BGH, a. a. O., Rdn. 20). Der Bundesgerichtshof hat damit klar gestellt, dass die *konkrete* Anordnung der Scherköpfe in all ihren wesentlichen Merkmalen technisch bedingt ist. Die Markeninhaberin geht deshalb fehl, wenn sie geltend macht, der Bundesgerichtshof habe hierbei einzelne Aspekte unberücksichtigt gelassen, wie etwa die Anordnung der Scherköpfe in einem auf dem Kopf stehenden Dreieck oder die einheitliche Größe der Scherköpfe. Auch wenn diese Feststellungen des Bundesgerichtshofs für das vorliegende Lösungsverfahren keine formelle Bindungswirkung gemäß § 89 Abs. 4 S. 2 MarkenG entfalten, ist dieser Sachkomplex aufgrund der insoweit übereinstimmenden Gestaltungsmerkmale damit höchstrichterlich entschieden und bedarf keiner weiteren Klärung.

Darüber hinaus sind auch die Gestaltung der abgerundeten Trägerplatte sowie die Gestaltung der abgehobenen (erhöhten) Umrandung der drei Scherköpfe zur Erreichung einer technischen Wirkung notwendig. So dienen die wesentlichen Merkmale der sockelartigen Trägerplatte, die für die Einfassung der drei Scherköpfe erforderlich ist, einer rein technisch bedingten Zweckmäßigkeit. Das belegen die Patentschriften DE 2 121 912 und OE 315 675 für einen plattenförmigen, dreieckig ausgebildeten und abgerundeten Scherkopfträger. Um ein zielgenaues Heranführen der Scherköpfe an die zu rasierenden Hautpartien zu ermöglichen, ist bei der Gestaltung der Trägerplatte zunächst zu beachten, dass für den Nutzer eine unnötige Einschränkung des Sichtfelds vermieden wird. Daher ist es technisch geboten, das Volumen der Trägerfläche so klein wie möglich zu halten, was wiederum nur dann erreicht werden kann, wenn die Trägerfläche die drei Scherköpfe möglichst eng umschließt. Aufgrund der vorgegebenen dreieckigen Anordnung der Scherköpfe ergibt sich damit zwangsläufig die dreieckige Form der Trägerplatte.

Aus der dargestellten Notwendigkeit, die Einfassung der Scherköpfe so klein wie möglich zu halten, folgt auch die abgerundete Form der Trägerplatte, da eine eckige Ausgestaltung zwangsläufig mehr Fläche beanspruchen würde. Die abgerundete Form der Trägerplatte ist außerdem sicherer und hautschonender, da mit spitzen Ecken oder Kanten die Gefahr von Verletzungen und Hautirritationen verbunden wäre.

Die sockelartige Ausgestaltung der Trägerplatte trägt zum einen ergonomischen Gesichtspunkten Rechnung, da sie es ermöglicht, beim Rasieren die so genannten Problemzonen des Gesichts, wie Halspartie, Kinn oder Wangenknochenbereich leichter zu erreichen. Darüber hinaus ist die Sockelform technisch erforderlich, um (wie in den Patentschriften DE 2 504 247, EP 0 197 572 sowie EP 0 918 599 dargestellt) einerseits - etwa zu Reinigungszwecken - ein leicht abnehmbares Gehäuse für die Schneideeinheit zu schaffen, und andererseits das zur Aufnahme konstruktiver Teile (Antrieb, Wellen, Federn, Messer) nötige Raum-

volumen zur Verfügung zu stellen, wie das in der Patentschrift US 3 844 033 besonders plastisch dargestellt ist.

Die vom Sockel abgehobene (erhöhte) Umrandung der drei Scherköpfe hat die in der britischen Patentanmeldung GB 2 011 819 beschriebene Wirkung, die Haut beim Rasiervorgang zu spannen bzw. zu glätten, damit die Barthaare aufgerichtet und besser in die Öffnungen der Scherköpfe geführt werden, wodurch sich das Rasierergebnis verbessert. Wie in den Patenten DE 1 084 613, CH 362 009 und der britischen Patentschrift GB 836 346 für einen Trockenrasierapparat mit wenigstens zwei Schneidplatten beschrieben, muss diese Umrandung, um die mit ihr bezweckte technische Wirkung zu entfalten, deutlich enger verlaufen als der Umriss des Sockels, auf dem sie verläuft, und kann nur unwesentlich größer sein als die Grundfläche der drei Scherköpfe. Deswegen verläuft die Umrandung dicht an den Scherköpfen entlang. Es sind diese technischen Notwendigkeiten, die der Umrandung eine Form geben, von der die Antragsgegnerin meint, sie erinnere an ein Kleeblatt. Es mag sein, dass die Umrandung graphisch diesen Eindruck erweckt, ihre Gestaltung geht jedoch ausschließlich auf die genannten technischen Gründe zurück. Dass es sich bei der entsprechenden Darstellung in der Abbildung der angegriffenen Marke nicht etwa um eine bloße Linienführung handelt, hat bereits der BGH in den angeführten Parallelverfahren bindend festgestellt, denn in seinen Entscheidungen ist von einer „abgehobenen Umrandung“ die Rede, was im Übrigen der tatsächlichen Produktgestaltung entspricht. Ausweislich einer zu den Akten gereichten und in der mündlichen Verhandlung erörterten Werbeanzeige aus den 70er Jahren hat die Markeninhaberin selbst dieses Element als spezielle Produkteigenschaft beworben und dazu ausgeführt: „increased contact pressure between cutting blade and cutter guard for a closer shave“. Gegenüber den Hautspannringen früherer Modellreihen, die am Umfang der Trägerplatte angebracht waren und damit keine Auswirkungen auf die zwischen den Scherköpfen befindliche Haut hatten, weist die in der angegriffenen Marke dargestellte Umrandung nämlich deutliche technische Vorteile auf, die in der technischen Lehre münden, den äußeren Rand der Hautspannvorrichtung so nah wie möglich an die Scher-

köpfe heran- bzw. um diese herumzuführen und dieser technische Lösungsansatz führt notwendig dazu, dass die Umrandung den Umriss der Anordnung der Scherköpfe nachvollzieht. Dagegen waren ästhetische Überlegungen für die Gestaltung dieser Umrandung und der darin eingelagerten Scherköpfe nicht entscheidend. Es handelt sich dabei auch nicht um ein auf die Markeninhaberin hinweisendes Designelement, wie diese fälschlich behauptet. Im Übrigen dient die Gestaltung der Hautspannvorrichtung als abgehobene Umrandung auf der Trägerplatte technisch nicht nur einer Verbesserung der Rasur, sie verbessert auch den Schutz der Haut, weil sie ein Einklemmen der Haut beim Rasieren wirkungsvoller verhindert als frühere Lösungen. Diese technische Wirkung ist in der Offenlegungsschrift DE 2 855 315 detailliert beschrieben und auch in den bereits genannten Patenten DE 1 084 613 sowie in den GB 836 346 und CH 362 009 für einen Trockenrasierapparat mit wenigstens zwei Schneidplatten als technische Wirkung angeführt. Alle diese Feststellungen belegen für den Senat in eindeutiger Weise, dass auch die vom BGH in den genannten Parallelverfahren zur abschließenden Prüfung gestellten Formmerkmale der angegriffenen dreidimensionalen Marke ausschließlich technisch bedingt sind.

Wenn die Markeninhaberin demgegenüber einwendet, die als Marke beanspruchte Gestaltungsform sei in der Gesamtheit ihrer Merkmale nie Gegenstand eines Patentbesitzes gewesen, verkennt sie die Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Wie dem Markenrecht allgemein sind auch dieser Vorschrift die patentrechtlichen Gesichtspunkte der Neuheit und der neuheitsschädlichen Vorwegnahme fremd. Auch ein ganz neues Zeichen, das markenfähig ist, kann an absoluten oder relativen Schutzhindernissen scheitern, und zwar auch dann, wenn es eine technische Lehre offenbart, die im Sinne des Patentrechts neu ist und deswegen patentfähig sein könnte. Für die markenrechtliche Beurteilung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kommt es allein auf die objektiven technischen Gegebenheiten an, d.h. technisch bedingt sind Formelemente auch dann, wenn sie nicht explizit Gegenstand von Patentansprüchen sind, sondern nur zum allgemeinen technischen Formen- und Erfahrungssatz gehören. Insbesondere spielt die Neu-

heit einer technischen Lehre keine Rolle, sondern ausschließlich die Frage, ob alle wesentlichen Elemente der beanspruchten Form technisch bedingt sind. Deswegen ist § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG z. B. auch auf solche Marken anwendbar, die eine technische Lehre verkörpern, für die nie ein Patent erteilt wurde, z. B. weil diese Lehre seit jeher zum bekannten Stand der Technik gehörte und daher zu keiner Zeit patentfähig war. Wie schon ausgeführt, sind Patentschriften nur ein Typ von einer Vielzahl anderer möglicher Belege für die Technizität der Formmerkmale einer Marke. Die Technizität einer Marke i. S. v. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kann aber dann durch Patentschriften belegt werden, wenn sich die technische Funktionalität ihrer wesentlichen Gestaltungsmerkmale entweder aus dem Bericht zum Stand der Technik oder aus der Darstellung der neuen technischen Lehre ergibt, für die in der Patentschrift Schutz begehrt wird. In diesem Sinne hat sich der Senat bei seiner Beurteilung der Technizität der streitgegenständlichen Marke auf die zitierten Patentschriften gestützt.

Angesichts der Offenkundigkeit der dargestellten technischen Sachverhalte bestand für den Senat keine Veranlassung für eine Beweiserhebung durch Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens nach § 74 Abs. 1 MarkenG, wie sie im markenrechtlichen Beschwerdeverfahren ohnehin nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommt, beispielsweise bei besonders schwierigen technischen Fragestellungen. Eine Bindung des Patentgerichts an Beweisanträge besteht nicht (§ 73 Abs. 1 MarkenG). Auch der Bundesgerichtshof hat in seiner bereits zitierten Entscheidung in dem Parallelverfahren 28 W (pat) 147/02 lediglich darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit zur Erhebung eines Sachverständigenbeweises nach § 74 Abs. 1 MarkenG auch im Registerverfahren grundsätzlich gegeben ist. Nachdem es sich bei der Streitmarke aber um einen Gegenstand des täglichen Gebrauchs handelt, dessen Gestaltungsmerkmalen für einen Durchschnittsverbraucher überschaubare technische Fakten zugrunde liegen, sieht sich der Senat nach umfassender Würdigung der vorgelegten Patent- und Offenlegungsschriften sowie der eingereichten Parteigutachten ohne weiteres in der Lage, die

Frage der technischen Funktionalität der fraglichen Merkmale in eigener Sachkunde zu beurteilen.

Der Senat sieht sich schließlich in seinen Feststellungen zur technischen Funktionalität der wesentlichen Gestaltungsmerkmale des angegriffenen Zeichens auch durch die zu den Akten überreichten Entscheidungen des Tribunal de Grande Instance de Paris (3ème Chambre - 2ème Section) vom 13. Juni 2003, des schwedischen Oberlandesgerichts Svea vom 28. Januar 2004, des Provinzgerichtshofs von Barcelona vom 4. April 2006 sowie des Obergerichts des Kantons Luzern vom 13. Juni 2006 bestätigt, die übereinstimmend und mit überzeugender Begründung die Technizität der fraglichen Merkmale ebenfalls bejaht haben.

Da somit ihre Form als Ganzes im Wesentlichen technisch-funktionaler Natur ist, hätte die angegriffene Marke nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht eingetragen werden dürfen. Nachdem dieses Schutzhindernis auch nicht im Wege einer durch Benutzung erworbenen Verkehrsdurchsetzung überwunden werden kann, wie dies auch der Bundesgerichtshof ausdrücklich bestätigt hat (vgl. BGH, a. a. O., Rdn. 15 f.), ist die angegriffene Marke zu löschen. Die Beschwerde der Markeninhaberin musste somit erfolglos bleiben.

Da die hier getroffene Entscheidung auf der Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs beruht und nicht über neue Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung entschieden werden musste, war die von der Markeninhaberin angeregte erneute Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 2 MarkenG nicht veranlasst. Neue rechtliche Gesichtspunkte, die eine erneute Zulassung der Rechtsbeschwerde rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich und auch von der Markeninhaberin nicht dargelegt worden.

Der Senat ist auch nicht der Anregung der Markeninhaberin gefolgt, von einer Entscheidung in der Sache abzusehen und das Verfahren dem Europäischen Ge-

richtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen, da er eine derartige Entscheidung nicht für erforderlich hält (Art. 234 EGV). Eine solche Vorlage kommt nur in Betracht, wenn eine Frage des Gemeinschaftsrechts zu entscheiden ist, zu der keine hinreichende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes vorliegt und die aus den gesetzlichen Quellen nicht eindeutig zu beantworten ist. Eine solche Rechtsfrage konnte die Markeninhaberin nicht aufzeigen.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

gez.

Unterschriften