



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 80/05

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am  
2. Mai 2007

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 395 03 037.4 S 318/03 Lö**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

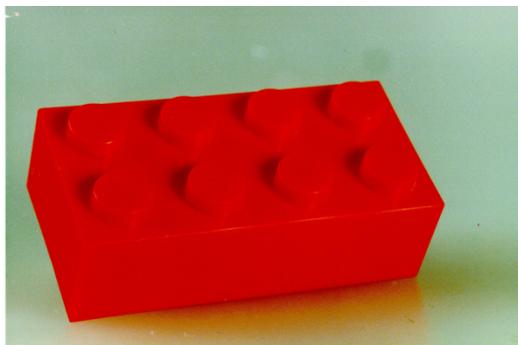
- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

**Gründe**

Die Antragstellerin hat am 15. Dezember 2003 gemäß § 50 MarkenG beantragt, die am 20. August 1996 für die Ware

Spielzeug, nämlich Spielbausteine

eingetragene Marke 395 03 037



zu löschen, weil diese entgegen den Vorschriften der § 3 Abs. 2 Nr. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG eingetragen worden sei. Die Markeninhaberin hat der Löschung innerhalb der Frist des § 54 Abs. 2 Satz 2 MarkenG widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 2. Februar 2005 antragsgemäß die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Nach Auffassung der Markenabteilung sei die vorliegende Marke einem Schutz als Marke nicht zugänglich, weil sie ausschließlich aus einer Form bestehe, die zur Erreichung eines technischen Zwecks gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erforderlich sei. Die Frage der Verkehrsdurchsetzung erübrige sich daher. Nach der verbindlichen Auslegung der § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entsprechenden Vorschrift des Art. 3 Abs. 1e) 2. Spiegelstrich der Markenrichtlinie durch den Europäischen Gerichtshof (vgl. GRUR 2002, 804 - Philips) seien nicht nur Warenformen, die ausschließlich aus technisch notwendigen Merkmalen bestehen, vom Markenschutz ausgeschlossen, sondern alle Warenformen, deren wesentliche Merkmale eine technische Funktion erfüllten, also technisch bedingt seien, ohne dass es darauf ankäme, ob es in technischer Hinsicht Formalalternativen gebe. Durch die Quaderform und die zylindrischen Noppen auf der Oberseite, die als Kupplungselemente dienten, verkörpere die beanspruchte Warenform in ihren wesentlichen Elementen eine technische Lösung, die das vielfältige Zusammenstecken von Spielbausteinen ohne weitere Hilfsmittel ermögliche. Soweit sich die Markeninhaberin darauf berufe, dass den wesentlichen Merkmalen der fraglichen Warenform auch eine erhebliche ästhetische Wirkung zukomme und die angegriffene Marke nur für die ästhetische Gestaltung der Noppen Schutz beanspruche, rechtfertige dies keine andere Beurteilung. Es könne nicht angenommen werden, dass nur solche Formmarken vom Markenschutz ausgeschlossen seien, die ausschließlich eine technische Gestaltung ohne ästhetische Wirkung zum Gegenstand hätten; dies sei kaum denkbar und würde dem Normzweck des Art. 3 Abs. 1e) 2. Spiegelstrich der Markenrichtlinie widersprechen. Zudem stehe - anders als z. B. bei Pkw-Karosserien - der technisch-funktionelle Charakter der be-

treffenden Warenform ganz eindeutig im Vordergrund; dieser weise keine zweckfremde, gestalterische Wirkung mit eigenständiger Bedeutung auf.

Hiergegen wendet sich die Markeninhaberin mit der Beschwerde. Sie vertritt die Auffassung, die konkrete Ausgestaltung der Noppen des geschützten Klemmbausteins diene nicht der Erzielung einer technischen Wirkung i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Die Entscheidung der Lösungsabteilung beruhe auf einem unzureichenden Verständnis des sog. „Lego 8-Noppen Bausteins“ und stehe nicht mit den vom Europäischen Gerichtshof in der „Philips“-Entscheidung (a. a. O.) aufgestellten Kriterien zur Beurteilung der Warenform in Einklang.

Der Schutzversagungsgrund der technischen Bedingtheit nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG solle ausschließlich verhindern, dass eine konkrete technische Lösung zugunsten des Markeninhabers monopolisiert werde; verhindert werden solle dagegen nicht der Markenschutz für bestimmte Ausgestaltungen von technischen Lösungen. Dazu liege auch eine dezidierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wonach Warengestaltungen, die im Wesentlichen auch funktional bedingt seien, nicht dem Ausschlussgrund des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterfielen. Mittlerweile werde eine Reihe von Klemmbausteinen angeboten, die genau dieselbe technische Lösung umsetzten, dabei aber andere Gestaltungen aufwiesen. Insbesondere bezüglich der Noppen gebe es erhebliche Gestaltungsspielräume bezüglich Höhe, Durchmesser und Radius. Gestaltungsvarianten seien auch möglich hinsichtlich der Proportion des Bausteins und der Noppen zueinander sowie hinsichtlich der Höhe des Bausteins. Diese Gestaltungsspielräume könnten beliebig geändert werden, um die gleiche technische Wirkung zu erzielen. Zudem müssten die wesentlichen Merkmale des Bausteins aus Sicht des Verbrauchers definiert werden. Dieser erkenne den „Lego-Baustein“ nicht an dem Vorhandensein von Noppen, sondern an deren konkreter Gestaltung; diese erfülle indes keine technische Funktion, es gebe diesbezüglich einen erheblichen Gestaltungsfreiraum.

Zur Untermauerung ihrer Argumentation hat die Inhaberin der angegriffenen Marke ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. A... und Prof. Dr. B...

zur Markenfähigkeit des „LEGO-Bausteins“ und seiner Noppen vorgelegt. Außerdem hat sie zahlreiche Darstellungen verschiedener Gestaltungen von Spielbausteinen eingereicht.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4. aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Hilfsweise regt sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde sowie eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof an.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen sowie hilfsweise die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Sie trägt vor, die Inhaberin der angegriffenen Marke verkehre die vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Grundsätze ins Gegenteil und führe durch die Hintertür die Argumentation von der Relevanz der gleichwertigen Alternativgestaltungen ein. Nach den Ausführungen des EuGH in der „Philips“-Entscheidung (a. a. O.) bestehe eine Warenform auch dann „ausschließlich“ aus einer technisch-funktionalen Form, wenn die wesentlichen Formmerkmale technisch-funktional bedingt seien. Der Begriff der Ausschließlichkeit sei weit auszulegen. Eine fehlende Markenfähigkeit sei auch zu bejahen, wenn es alternative Gestaltungsmöglichkeiten zur Erreichung derselben technischen Lösung gebe. Der Begriff der technischen Erforderlichkeit sei somit im Sinne einer technischen Bedingtheit zu verstehen. Die deutsche Rechtsprechung habe sich der Auffassung des EuGH angeschlossen, wie z. B. die Entscheidung „Transformatorgehäuse“ des Bundesgerichtshofs (GRUR 2004, 507 ff.) und „Kraftfahrzeugteile“ des Bundespatentgerichts (GRUR 2005, 333 ff.) zeigten. Die runden zylindrischen Klemmnoppen auf der Oberseite der „Lego-Bausteine“ erfüllten zweifellos eine technische Funktion,

die darin bestehe, durch diese die Bausteine nicht dauerhaft miteinander zu verklemmen. Auf die Frage, was die Verbraucher als wesentliche Merkmale der Formmarke ansehen würden, komme es nicht an. Im Übrigen sei als spontanes Erkennungsmerkmal in den Umfragen die „Form des Steins“ noch vor der „Form der Noppen“ genannt worden. Die Feststellung, dass die wesentlichen funktionalen Merkmale der angegriffenen Formmarke nur der technischen Wirkung zuzuschreiben seien, werde auch durch den Inhalt verschiedener Patentschriften zur technischen Wirkungsweise des „Lego-Bausteins“ gestützt. Nach deutscher Rechtsprechung komme dem Inhalt derartiger Patentschriften zumindest eine Indizwirkung für die Prüfung der Schutzfähigkeit nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu. Das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt habe in seiner Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung vom 30. Juli 2005 sowie in der Entscheidung der Großen Beschwerdekammer vom 10. Juli 2006 ebenfalls bestätigt, dass die wesentlichen Merkmale der hier in Frage stehenden Formmarke technisch bedingt seien und daher der Form die Markenfähigkeit zu versagen sei.

Rein vorsorglich bestreitet die Antragstellerin auch eine mögliche Verkehrsdurchsetzung der angegriffenen Marke gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG.

Bezüglich des weiteren Vorbringens wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts hat auf den gemäß §§ 50 Abs. 2 Satz 2, 54 Abs. 1 MarkenG zulässigen Löschantrag hin zu Recht die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.

Die Eintragung einer Marke wird auf Antrag wegen Nichtigkeit gelöscht, wenn sie entgegen §§ 3, 7 oder 8 MarkenG eingetragen worden ist und das Schutzhinder-

nis auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Löschung besteht (§ 50 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 MarkenG).

Gegenstand der angegriffenen Marke ist die dreidimensionale Wiedergabe eines roten quaderförmigen Spielbausteins mit zwei symmetrischen Reihen aus jeweils vier flachen glatten zylindrischen Noppen an der Oberfläche, des sog. „Lego-Bausteins“. Die Unterseite des Bausteins ist in der Darstellung der Marke nicht erkennbar. Allerdings zeigen die von der Inhaberin der angegriffenen Marke vorgelegten Demonstrationsobjekte eindeutig, dass der durch die Marke dargestellte Baustein Hohlräume auf der Unterseite aufweist, die für die Verbindung mit den Noppen des zweiten Bausteins bestimmt sind.

Zum Eintragungszeitpunkt stand der Eintragung der angegriffenen Marke für die registrierte Ware das Schutzhindernis des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen; dieses Schutzhindernis besteht auch gegenwärtig.

Nach dieser Vorschrift sind solche Zeichen nicht dem Schutz als Marke zugänglich, die ausschließlich aus einer Form bestehen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist. Zweck dieses Ausschließungsgrunds ist es, eine Monopolisierung technischer Lösungen oder Gebrauchseigenschaften von Waren im Wege des Markenschutzes zu verhindern. Der Europäische Gerichtshof gibt mit Rücksicht auf das Bedürfnis der Mitbewerber der Auffassung den Vorzug, wonach der Ausschluss des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG schon dann eingreift, wenn die betreffende Form eine technische Funktion erfüllt, also technisch bedingt ist. Vom Markenschutz ausgeschlossen sind deshalb nicht nur Warenformen, die ausschließlich aus technisch notwendigen Merkmalen bestehen, sondern alle Warenformen, deren wesentliche Merkmale eine technische Funktion erfüllen, also technisch bedingt sind, ohne dass es darauf ankommt, ob sich die gleiche technische Wirkung auch unter Verwendung anderer Formalternativen erreichen lässt (vgl. EuGH GRUR 2002, 804, 809 - Philips; ebenso BGH GRUR 2006, 588 - Scherkopf). Weist der beanspruchte Gegenstand jedoch weitere, über die bloße techni-

sche Gestaltung hinausgehende Merkmale auf, die weder durch die Art der Ware noch technisch bedingt sind, kommt der Ausschlussgrund der fehlenden Markenfähigkeit nicht in Betracht (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 - Philips; GRUR 2003, 514 - Linde, Winward und Rado).

1. Von diesen Grundsätzen ausgehend hat die Markenabteilung in zutreffender Weise die Kupplungselemente (= Noppen), auf deren Gestaltung sich die Inhaberin der angegriffenen Marke zur Begründung der Markenfähigkeit gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG allein beruft, als bevorzugte Ausführungsform des betreffenden Spielbausteins und damit als ausschließlich technisch bedingt angesehen. Auch Spielzeug kann Gegenstand technischer Erfindungen sein (vgl. Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des HABM vom 30. Juli 2004 63 C 107029/1 Nr. 62 - Legostein). Grundsätzlich dürfen technische Lösungen, die Patent- oder Gebrauchsmusterschutz genießen, nicht durch den Markenschutz unterlaufen werden (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 3 Rdnr. 93). Nur Merkmale, die nicht im Wesentlichen technisch bedingt sind, sind dem Markenschutz zugänglich. Dass zur technischen Funktion noch eine ästhetische Wirkung hinzutritt, hindert entgegen der Auffassung der Markeninhaberin, die in dem vorgelegten Rechtsgutachten ausführlich dargelegt wird, nicht die Annahme der Wesentlichkeit des technischen Effekts. Ergibt sich, dass einem Merkmal zwar eine technische Funktion zukommt, es aber darüber hinaus einen nicht-technischen Überschuss aufweist, ist das Ausmaß dieses Überschusses im Hinblick auf den maßgeblichen Gesamteindruck der Form zu bestimmen. Wird der Gesamteindruck nicht nur unwesentlich durch einen solchen nicht-technischen Überschuss bestimmt, ist § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht anwendbar (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 3 Rdnr. 98). Vorliegend ist davon auszugehen, dass die wesentliche technische Funktion der Noppen auf der Oberseite sowie der Hohlräume auf der Unterseite in einem Kupplungs- bzw. Verbindungseffekt besteht, der der Stabilität dient und eine gewisse Beweglichkeit (leichte Verbindung und Trennung) der Elemente gewährleistet; diese durch die Noppen intendierte technische Wirkung steht eindeutig im Vordergrund. Der Europäische Gerichtshof hat zum Begriff „notwen-

dig“ in Art. 7 (1) e) (ii) GMV ausgeführt, dass die jeweilige Form oder der jeweilige Formteil notwendig im Sinne einer *condicio sine qua non* zur Erzielung sein muss. Damit ist festzustellen, ob die technische Wirkung auch ohne Vorliegen eines bestimmten Bestandteils erreicht würde. Zudem ist der Aspekt der „Funktionalität“ miteinzubeziehen. Die Frage ist daher nicht, ob das Design des Gegenstands funktional ist, sondern ob die Funktion des Gegenstands durch die Form bewerkstelligt wird (vgl. EuGH a. a. O. Nr. 81, 84 - Philips). Dies ist für die Form der Noppen klar zu bejahen, da deren Anzahl, deren Durchmesser, deren Höhe und deren symmetrische Anordnung auf der Oberfläche des Bausteins wesentlich für die erzielte Wirkung und damit für diese Wirkung auch erforderlich ist (vgl. HABM a. a. O. Nr. 49 - Legosteine).

Die abgelaufenen Patente bestätigen dies. Aus der deutschen Patentschrift DE 1 076 007 aus dem Jahr 1960, der neben dem weiteren deutschen Patent DE 529580 sowie weiteren britischen Patenten die technische Lösung des „Lego-Bausteins“ zugrunde lag und auf die das von der Inhaberin der angegriffenen Marke vorgelegte Rechtsgutachten ebenfalls Bezug nimmt, sind folgende Elemente als (ausschließlich) technisch bedingt anzusehen:

- Quaderform
- Kupplungselemente
- Primärzapfen (Noppen) paarweise nebeneinander angeordnet
- Oberfläche muss 8 Noppen haben
- Noppen müssen so gestaltet sein, dass sie zwischen den Sekundärzapfen (Säulen) und der Nachbarwand der Außensteine verklemmt werden können.

Da die Patentschriften hinsichtlich der zylindrischen Gestaltung der Noppen von einer „vorzugsweisen“ bzw. „zweckmäßigen“ Gestaltung sprechen, ist weiterhin davon auszugehen, dass im Hinblick auf die Erfordernisse der Stabilität der verbundenen Spielbausteine einerseits bzw. deren Beweglichkeit und leichter Trennbarkeit andererseits die dort beschriebene Form, die mit der Form der vorliegen-

den Marke übereinstimmt, die funktionsgerechteste ist. Zylindrische Verbindungsnoppen mit einer glatten, durchgehenden, äußeren Fläche sind die beste, beständige Verbindungskraft beim Zusammensetzen der Bausteine, denn diese können präziser hergestellt werden (vgl. Entscheidung der Großen Beschwerdekammer des HABM vom 10. Juli 2006, R 856/2004-G Nr. 49 - Legosteine). So beeinflusst beispielsweise die Höhe der Noppen maßgeblich die Stabilität des Verbindungseffekts: sind die Noppen zu niedrig, ist der Halt der verbundenen Elemente nicht gewährleistet, während bei zu hohen Noppen eine leichte Trennung der verbundenen Elemente nicht problemlos möglich und damit die Beweglichkeit der Elemente eingeschränkt wäre. Daneben sind rein ästhetisch bedingte Merkmale auch in der konkreten Ausgestaltung nicht ersichtlich. Der Gestaltungsfreiheit eines Designers sind von vornherein Grenzen gesetzt, da die Technizität der Zweckerreichung, nämlich die einfache Verbindung und Trennung der Spielbausteine und damit deren vielfältige Verbindungsmöglichkeiten bei deren Beweglichkeit und optimaler Stabilität, im Vordergrund steht. Die als Marke beanspruchte Form erschöpft sich somit in der bloßen Reproduktion der zur Erreichung eines technischen Effekts erforderlichen Anordnung der Elemente der Ware (vgl. BPatG GRUR 2005, 333, 335 - Fahrzeugteile). Ein beachtlicher nicht-technischer Überschuss, wie er vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Gabelstapler“ angenommen wurde (vgl. GRUR 2004, 502 ff.), ist vorliegend demnach nicht gegeben.

Auch die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts geht von einer ausschließlich technischen Bedingtheit des „Lego-Bausteins“ aus und sieht in der vorliegenden Markenform die vernünftigste und wirtschaftlichste Weise, die Bausteine zur gewünschten Festigkeit zu verbinden. Es wird dort festgestellt, dass die Merkmale des Legosteins eindeutig gewählt wurden, um den technischen Zweck des Bausteins zu erfüllen, nicht hingegen, um eine Herkunftsbestimmung im markenmäßigen Sinn zu erlauben (vgl. a. a. O., Nr. 62 - Legosteine).

Ähnliche Erwägungen finden sich auch in der Entscheidung „HILTI-KOFFER“ vom 11. Januar 2006 (R 0001/2005-4). Dort fasst das Harmonisierungsamt die Kriterien für eine fehlende Markenfähigkeit i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dahingehend,

- dass eine bestimmte Form vorliegt,
- dass diese Form eine bestimmte Wirkung erzielt,
- dass der Eintritt oder Nichteintritt dieser Wirkungen, sei es auch nur zu einem bestimmten relevanten Grad, gerade von der Form abhängt und
- dass diese Wirkung auf technischem und nicht etwa beispielsweise auf ästhetischem Gebiet liegt.

Diese Kriterien werden in Bezug auf die Gestaltung der Noppen des „Lego-Bausteins“ - wie vorstehend dargelegt - erfüllt, sodass eine ausschließlich technische Bedingtheit der Noppen in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht in Abrede zu stellen ist.

2. Hinsichtlich des Vorliegens möglicher Gestaltungsalternativen erscheint eine Unterscheidung zwischen technischer Wirkung und technischer Lösung, wie sie das vorgelegte Rechtsgutachten trifft, wobei die technische Wirkung das Ergebnis darstellt, das durch (meist mehrere) technische Lösungen erzielt werden kann, ebenso wenig veranlasst wie der daraus gezogene Schluss, dass der Europäische Gerichtshof in der „Philips“-Entscheidung (a. a. O.) die Markenfähigkeit nur ausschließen wollte, wenn das Erzielen der technischen Wirkung durch andere technische Lösungen erreicht werden kann, nicht aber wenn verschiedene Gestaltungsalternativen innerhalb derselben technischen Lösung bestehen. Für eine derartige Differenzierung in der Betrachtungsweise bestehen weder sachliche noch rechtliche Gründe; vielmehr erscheint es im Wege eines „Erst-Recht“-Schlusses naheliegend, das Vorliegen beider Formen von Gestaltungsvarianten gleichzustellen. Zudem kann im Einzelfall schwierig abzugrenzen sein, welche Ausführungsform sich tatsächlich noch innerhalb derselben technischen Lösung bewegt und welche da-

rüber hinausgehend bereits einer anderen technischen Lösung zuzurechnen ist. Die Auffassung, wonach jegliche Gestaltungsalternativen, also auch die innerhalb einer technischen Lösung bestehenden, als andere Ausführungsformen angesehen werden mit der Folge, dass deren Vorliegen keinerlei Relevanz für die Beurteilung der Markenfähigkeit nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besitzt, vertreten sowohl die Nichtigkeitsabteilung als auch die Große Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts, wobei es entgegen der Ansicht der Inhaberin der angegriffenen Marke nicht darauf ankommt, ob andere Ausführungsformen einfacher oder preiswerter produziert werden können (vgl. Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung a. a. O., Nr. 54; Entscheidung der Großen Beschwerdekammer a. a. O., Nr. 58).

Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung zum Ausstattungsschutz kann das Bestehen von Gestaltungsalternativen eine Markenfähigkeit nach der gegenwärtigen Rechtsprechung nicht mehr begründen. Es kommt vorliegend daher nicht darauf an, dass für die Noppen an sich, die nach Auffassung der Inhaberin der angegriffenen Marke die Markenfähigkeit begründen, ein „Gestaltungsspielraum“ besteht, der bestimmte Variationen an Form, Höhe, Breite, Durchmesser, Struktur zulässt, da ohne Zweifel diese Noppen, wie auch immer sie gestaltet sein mögen, maßgeblich der technischen Wirkung einer stabilen und zugleich beweglichen Verbindung der Spielbausteine dienen und daher in ihrer Gestaltung stets darauf ausgerichtet sind. Es kommt daher zum einen nicht darauf an, ob neben der Erreichung des technischen Effekts durch die Klemmnoppen noch andere Ausführungsformen existieren, die - bei gleicher Stabilität - denselben Verbindungseffekt haben; zum anderen ist aber nach Auffassung des beschließenden Senats auch irrelevant, ob innerhalb derselben technischen Lösung für die Verbindung der Spielbausteine, nämlich der Ausführungsvariante „Noppen“, neben der vorliegenden noch andere Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich Form (z. B. Dreiecke, Quadrate, Achtecke u. ä.), Höhe, Breite, Durchmesser etc. existieren, die auf den gleichen technischen Zweck gerichtet sind. Entscheidend bleibt, dass die vorliegende Ausführungsform der Noppen, auch in ihren konkreten Details, dem Erreichen der technischen (Verbindungs-) Wirkung zuzuschreiben ist, weshalb eine

Markenfähigkeit nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im Interesse der Mitbewerber ausgeschlossen ist.

Auf die Frage, ob die vorliegende Marke darüber hinaus einem Schutzausschlussgrund gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 MarkenG unterfällt, kommt es bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht mehr an.

### III

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens aus Gründen der Billigkeit (§ 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG) besteht keine Veranlassung.

Die Rechtsbeschwerde wird gemäß § 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zugelassen, weil die Frage der Markenfähigkeit gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bei Bestehen verschiedener Gestaltungsalternativen innerhalb einer technischen Lösung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher nicht abschließend geklärt ist.

gez.

Unterschriften