



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 8/09

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
15. September 2010

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Schutzzentziehungsverfahren S 35/06
gegen die Marke IR 869 586

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll sowie der Richter Merzbach und Metternich

beschlossen:

1. Der Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts wird anheimgegeben, dem Beschwerdeverfahren beizutreten.
2. Für den Fall des Beitritts erhält die Präsidentin Gelegenheit bis spätestens 25. Oktober 2010 Ausführungen in der Sache zu machen.

Gründe

I.

Gegen die für die Markeninhaberin für die Waren der Klasse 30

"Cacao, chocolat, produits de chocolaterie"

international unter der Nummer IR 869 586 seit dem 7. September 2005 registrierte dreidimensionale Marke



deren Schutz seit dem 15. Dezember 2005 auf die Bundesrepublik Deutschland erstreckt ist, hat die Antragstellerin mit einem am 13. Januar 2006 beim DPMA eingegangenen Schriftsatz einen Schutzzentziehungsantrag mit der Begründung gestellt, dass dieser Marke Schutz entgegen § 8 MarkenG gewährt worden sei. Die Antragsgegnerin hat dem Antrag auf Schutzzentziehung innerhalb der Frist des § 54 Abs. 2 Satz 2 MarkenG widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Antrag mit Beschluss vom 24. Mai 2007 zurückgewiesen.

Es könne nicht festgestellt werden, dass die angegriffene Marke entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG eingetragen worden sei. Die angegriffene Marke hebe sich von den auf dem hier einschlägigen Warengbiet üblichen Warenformen deutlich ab. Üblich seien auf dem Gebiet der Schokoladewaren neben der klassischen "Riegelform" nur Gestaltungen, die einen ohne weiteres erkennbaren realen

Bezug hätten und außerdem von einem gewissen Wert seien; es gebe daher u. a. Schokoladenhandys, -armbanduhren, -autos, -CDs und Tiere aller Art.

Die Gestaltung der angegriffene Marke falle aus diesem üblichen Muster heraus. In der Abbildung lasse sich auf den ersten Blick überhaupt nichts aus der realen Welt Bekanntes erkennen. Auch der bei der Markenbeschreibung herausgestellte Bezug zu einer "Weinranke" sei nur mit Mühe nachvollziehbar. Es handele sich auch nicht um eine den üblichen Gestaltungsformen entsprechende Form, da Weinranken, die der eingetragenen Darstellung entsprächen, im realen Leben weder als solches von irgendeinem besonderen Interesse seien noch einen besonderen Wert hätten. Schließlich sei auch der Verkauf von Schokolade in der Form von leicht geschlängelten Stäbchen, anders als in der "echten" Form eines Stabes oder Sticks, nicht allgemein üblich.

Es handele sich demgemäß bei der eingetragenen Abbildung um eine (völlig) willkürliche Form, so dass der Verkehr diese Form nicht als (übliches) Dekor auffasse, und demgemäß die angegriffene Marke als betrieblicher Herkunftshinweis wirke.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin mit dem Antrag,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. Mai 2007 aufzuheben und der Marke IR 869 586 den Schutz für die Bundesrepublik Deutschland zu entziehen.

Das Zeichen bestehe aus der bloßen Abbildung der Ware selbst, so dass es vom Verkehr einerseits nicht als Betriebshinweis verstanden würde und andererseits in Bezug auf die eingetragenen Waren lediglich eine beschreibende Angabe sei, an der auch ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber bestehe. Allein der Umstand, dass die Antragstellerin bereits vor Anmeldung der IR-Marke eine vergleichbare

Form für ein Schokoladenprodukt verwendet habe, verdeutliche das Allgemeininteresse an einer freien Verwendbarkeit dieser Form und ein sich daraus ergebendes Freihaltungsbedürfnis i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Den Mitbewerbern müsse die freie Wahl zwischen allen beschreibenden Formen erhalten bleiben. Die eingetragene Marke weise zudem auch keine tatsächlich an eine Weinranke erinnernde und über die bloße Form eines zylinderförmiges Stäbchen mit Streuseln hinausgehende Ausgestaltung auf. Auch die Markenabteilung habe festgestellt, dass eine Assoziation an einer Weinranke allenfalls mit Mühe nachvollziehbar sei. Dementsprechend habe eine in einem französischen Verletzungsverfahren auf Veranlassung der Antragstellerin durchgeführte demoskopische Umfrage ergeben, dass die ganz überwiegende Mehrzahl der befragten Verkehrsbeteiligten die hier maßgebliche Warenform nicht als Kennzeichen eines bestimmten Herstellers ansehe.

Die angegriffene Marke erschöpfe sich in einer Kombination einfacher gestalterischer Merkmale. Der Verkehr werde in der angegriffenen Marke lediglich ein gleichmäßig gewelltes Schokoladenstäbchen mit Streuseln, also eine ausschliesslich beschreibende Angabe erkennen. Den Streuseln werde er dabei ausschliesslich eine geschmackliche bzw. ästhetische Funktion zumessen. Auch die wellenförmige Ausgestaltung des Schokoladenstäbchens hebe sich nicht durch charakteristische, identitätsstiftende Merkmale in hinreichender Weise von anderen Produktgestaltungen im hier maßgeblichen Warenbereich ab. Eine von der Markeninhaberin geltend gemachte Anlehnung der Warenform an "knorrige Zweige einer Weinrebe" könne der Marke nicht entnommen werde. Soweit die Markeninhaberin tatsächlich eine daran erinnernde Warenform vertreibe, könne dies nicht berücksichtigt werden, da diese Warenform nicht Gegenstand der Eintragung sei.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen sowie der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die hier geschützte Form eines welligen Stäbchens mit einzelnen Punkten (Krümeln) an der Oberfläche gehöre nicht zu den üblichen Gestaltungsformen für Schokoladenwaren. Ob diese Form den Verbraucher an eine Weinranke erinnere, sei daher unerheblich. Auch die Antragstellerin habe nichts dazu vorgetragen, dass diese Form vor Anmeldung der IR-Marke eine übliche Formgebung im hier maßgeblichen Warenbereich gewesen sei. In Anbetracht der nahezu unerschöpflichen Formenvielfalt bei Schokoladenwaren bestehe auch kein Freihaltungsbedürfnis an der eingetragenen Warenform.

In der Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 20. Mai 2010 hat der Senat Zweifel geäußert, ob der Schutzgegenstand der angegriffenen Marke nach dem der Eintragung zugrundeliegenden Bild hinreichend eindeutig bestimmt und definiert sei und damit den Anforderungen an eine grafische Darstellbarkeit i. S. des § 8 Abs. 1 MarkenG genüge.

Die Markeninhaberin hat dazu geltend gemacht, dass diese Frage vom Senat nicht aufgegriffen werden dürfe, da das Lösungsverfahren kontradiktorisch ausgestaltet sei, jedoch weder die Antragstellerin eine mangelnde Bestimmtheit des Schutzgegenstands geltend gemacht noch die Markenabteilung sich in der angefochtenen Entscheidung damit beschäftigt habe. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sei daher allein die Frage, ob die angegriffene Marke entgegen § 8 Abs. 2 MarkenG Schutz erhalten habe. Jedenfalls handele es sich um eine Klageänderung, der es jedoch an Sachdienlichkeit fehle, da die Frage einer hinreichenden Bestimmtheit ein völlig neuer rechtlicher Gesichtspunkt sei.

Eine unzureichende Bestimmtheit und/oder Darstellung einer dreidimensionalen Marke stelle ferner allein einen im Eintragungsverfahren nach § 32 Abs. 2 MarkenG zu beanstandenen Verfahrensfehler dar, begründe jedoch bei erfolgter Eintragung keinen Nichtigkeitsgrund i. S. des § 50 MarkenG.

Unabhängig davon genüge die eingetragene Marke den Anforderungen an eine grafische Darstellbarkeit i. S. des § 8 Abs. 1 MarkenG, insbesondere sei sie hinreichend klar dargestellt. Denn vor allem der - auch im vorliegenden Verfahren maßgeblichen - Darstellung der in Frankreich hinterlegten Basismarke zu der vorliegenden IR-Marke ließen sich die runde und gewellte Form des Stäbchens sowie die darauf angebrachten Krümel entnehmen. Anfang und Ende des abgebildeten Stäbchens zeigten die runde Ausgestaltung des Stäbchens und damit auch dessen Dreidimensionalität. Konturen und Form des Stäbchens seien somit deutlich erkennbar, wobei die Form des Stäbchens auch durch die beigefügte Beschreibung noch verdeutlicht werde.



(Französischer Registereintrag der Ausgangsmarke numéro 02 ou 3188047)). Dementsprechend sei die Darstellung auch in einer Reihe weiterer Länder, in denen die Marke um Schutz nachgesucht habe, nicht beanstandet worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

1. Der Senat erachtet es als angemessen, der Präsidentin des Deutschen Patent- und Markenamts gemäß § 68 Abs. 2 MarkenG anheimzugeben, dem Beschwerdeverfahren beizutreten. Im vorliegenden Lösungsverfahren ist über Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu befinden, wobei die Beschwerdeentscheidung über den Einzelfall hinaus allgemeine Auswirkungen auch auf das Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt haben könnte.

Nach vorläufiger Auffassung des Senats hat die zulässige Beschwerde der Antragstellerin Aussicht auf Erfolg, da der mit dem Löschungsantrag angegriffenen Marke Schutz für die Bundesrepublik Deutschland entgegen § 8 Abs. 1 MarkenG i. V. m. §§ 107 Abs. 1, 113 Abs. 1 MarkenG, Art. 5 Abs. 1 MMA, Art. 6 quinquies B Nr. 3 PVÜ bewilligt worden ist. Der angegriffenen Marke ist daher der Schutz für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland nach §§ 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 1, §§ 107 Abs. 1, 115 Abs. 1 MarkenG zu entziehen.

Die als dreidimensionale Gestaltung eingetragene angegriffene Marke ist nach Auffassung des Senats nicht hinreichend eindeutig dargestellt und ihr ist deshalb der Schutz für den Bereich der Bundesrepublik zu entziehen. Die eindeutige grafische Darstellung des Zeichens, für das Markenschutz begehrt bzw. - im Falle der mit dem Löschungsantrag angegriffenen Marke - Fortgeltung des Markenschutzes beansprucht wird, und die sich daraus ergebende eindeutige Festlegung dessen, was geschützt werden soll, ist für die Entscheidung über die Registereintragung im Anmeldeverfahren bzw. - im Falle einer bereits vollzogenen Eintragung - für den Verbleib der Marke im Register bei der Entscheidung über einen Löschungsantrag fundamental und Bestandteil des ordre-public im Sinne von Art. 6 quinquies B Nr. 3 PVÜ (vgl. zur ordre-public-Wertung der Schutzhindernisse des in der PVÜ ebenfalls nicht enthaltenen Schutzhindernis des § 3 Abs. 2 MarkenG, Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 3 Rdn. 81). Sinn und Zweck der grafischen Darstellung i. S. d. § 8 Abs. 1 MarkenG, der die obligatorische Norm des Art. 2 der MarkenRL umsetzt, ist die eindeutige Definition des Schutzgegenstandes durch den Registereintrag. Dieses zentrale materiell-rechtliche Erfordernis bei Registermarken dient dazu, (1.) im Eintragungsverfahren der Beurteilung der Marke eine festgelegte Form zugrunde legen zu können, (2.) die Eintragung in das Register als solche überhaupt zu ermöglichen und (3.) die Eintragung im Interesse der Allgemeinheit zur Unterrichtung über die in Kraft stehenden Marken und über ihren Schutzbereich zu veröffentlichen. Insoweit ist das Re-

gister die Grundlage für die Entscheidung markenrechtlicher Kollisionsfälle, aber z. B. auch für die Beurteilung der rechtserhaltenden Benutzung (vgl. dazu Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 3 Rdn. 15 m. w. N.).

Bei internationalen Markenmeldungen mit einem Schutzausdehnungsgesuch auf den Bereich der Bundesrepublik muss ebenso wie bei inländischen Markenmeldungen das Zeichen, für das Schutz bzw. Schutzausdehnung begehrt wird, in der Anmeldung durch die grafische Darstellung so klar und eindeutig festgelegt sein, dass eine genaue Identifizierung und Bestimmung des Schutzgegenstandes möglich ist. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH zu Art. 2 Markenrechtsrichtlinie und des BGH zu § 8 Abs. 1 MarkenG (vgl. dazu EuGH GRUR 2003, 145, 147 [Tz. 46] - Sieckmann; GRUR 2003, 604, 606 [Tz. 28] - Libertel; GRUR 2004, 858, 859 [Tz. 25] - Heidelberger Bauchemie GmbH und GRUR 2004, 54, 57 [Tz. 55 - 63] - Shield Mark/Kist und BGH GRUR 2007, 150, 151 [Tz. 16 - 23] - Tastmarke). Dieser Grundsatz gilt nicht nur für visuell nicht wahrnehmbare Marken wie z. B. Hör-, Riech- und Tastmarken (so EuGH GRUR 2003, 145 Tz. 52 - 55 - Sieckmann; EuGH GRUR 2004, 54 Tz. 55 - Shield Mark/Kist und BGH GRUR 2007, 150, 151 [Tz. 16 - 23] - Tastmarke) oder für die visuell (wohl) wahrnehmbare abstrakten Farbmarken (GRUR 2003, 604, 606 [Tz. 28] - Libertel; GRUR 2004, 858, 859 [Tz. 25] - Heidelberger Bauchemie GmbH), sondern ebenso für alle anderen visuell wahrnehmbaren Markenformen, also auch für dreidimensionale Gestaltungen. Dabei kann es genügen, das Zeichen mit hinreichend eindeutigen Symbolen, insbesondere mit Hilfe von Figuren, Linien oder Schriftzeichen hinreichend eindeutig zu identifizieren und damit zu definieren (vgl. dazu die vorgenannten EuGH- und BGH-Entscheidungen - Sieckmann, Libertel, Heidelberger Bauchemie GmbH, Shield Mark/Kist, Tastmarke, jeweils a. a. O.).

Das Erfordernis der grafischen Darstellbarkeit im Sinne von Art. 2 MRRL und § 8 Abs. 1 MarkenG ist nicht schon dann erfüllt, wenn der Schutzgegenstand

als solcher darstellbar ist, selbst wenn der Wortlaut der Vorschriften ein solches Verständnis zunächst nahelegen mag. Vielmehr muss nach den genannten Vorschriften die konkret eingereichte grafische Darstellung, die der Anmeldung bzw. Eintragung zugrunde liegt, im Einzelfall die klare und eindeutige Definition des konkret beanspruchten Schutzgegenstandes ermöglichen. Die Frage der grafischen Darstellbarkeit nach Art. 2 MRRL bzw. § 8 Abs. 1 MarkenG kann nämlich immer nur anhand der konkret eingereichten grafischen Darstellung geprüft werden.

Die Eintragung bzw. Schutzgewährung einer durch die vorhandene Markenwiedergabe unzureichend definierten Marke führt im Rahmen eines Löschungs- bzw. Schutzentziehungsverfahrens zur Löschung nach § 50 Abs. 1 MarkenG bzw. Schutzentziehung nach § 115 i. V. m. § 50 Abs. 1 MarkenG, ohne die einschränkenden Erfordernisse des § 50 Abs. 2 MarkenG (auch nicht in Bezug auf die 10-Jahres-Frist). Der Senat teilt nicht die seitens der Markeninhaberin unter Bezugnahme auf die Entscheidung BPatG GRUR 2002, 163, 164 - BIC-Kugelschreiber vertretene Auffassung, bei einer Eintragung trotz unzureichender Markenwiedergabe handele es lediglich um einen Verfahrensfehler, welcher nicht unter die Nichtigkeitsgründe des § 50 Abs. 1 MarkenG falle, zumal ohne hinreichende Bestimmtheit des Schutzgegenstandes eine Prüfung der markenrechtlichen Schutzfähigkeit überhaupt nicht stattfinden kann. Insofern ist nach Auffassung des Senats die Frage der Bestimmtheit des Schutzgegenstandes eine im registerrechtlichen Verfahren ohne weiteres immanente unabdingbare Voraussetzung für die Schutzgewährung bzw. -belassung.

Die hier zu beurteilende streitgegenständliche dreidimensionale Marke ist nach Auffassung des Senats nicht hinreichend eindeutig bestimmt und definiert. Bei einer 3-D-Marke muss durch die bildliche Wiedergabe der beanspruchten Gestaltung insbesondere deutlich werden, inwieweit Schutz in Bezug auf die "dritte Dimension" begehrt wird, die letztlich die Markenkategorie

der dreidimensionalen Marken überhaupt erst ausmacht (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 32 Rdn. 28). Das der vorliegenden IR-Eintragung zugrunde liegende Bild ist unscharf und lässt insbesondere nicht erkennen, wie die Marke in ihrer Dreidimensionalität gestaltet ist. Dies gilt auch für die etwas deutlichere Darstellung des Schutzgegenstandes in der französischen Ausgangsanmeldung, welche die Markeninhaberin mit der Anlage 1 dem Schriftsatz vom 19. Mai 2010 (Bl. 220 d. A.) vorgelegt und damit ins Verfahren eingeführt hat (im Tatbestandsteil dieses Beschlusses ist die französische Ausgangseintragung - entnommen aus dem französischen Markenregister - dargestellt). Diese Darstellung ist letztlich die maßgebliche Grundlage für die Beurteilung der Schutzzfähigkeit der hier zu beurteilenden IR-Marke (vgl. dazu BPatGE 33, 135 ff.). Es kann dahinstehen, ob ein dreidimensionaler Gegenstand in allen Einzelheiten - d. h. auch aus allen Perspektiven vollständig dargestellt sein muss, was dann bei komplexen dreidimensionalen Gestaltungen regelmäßig mehrere Ansichten erfordern würde (vgl. dazu die Senatsentscheidung GRUR 2001, 521 - Penta Kartusche). Auch wenn man selbst bei komplexeren dreidimensionalen Marken eine einzige Darstellung ausreichen lassen würde und so den Schutz der Marke auf jene Merkmale beschränken würde, die in der eingereichten Wiedergabe dargestellt sind (siehe dazu auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 32 Rdn. 29), wovon - ohne dies zu thematisieren - offensichtlich der Bundesgerichtshof bereits in mehreren Entscheidungen selbst ausgegangen ist (vgl. dazu z. B. BGH MarkenR 2001, 75 bzw. GRUR 2004, 505 - Rado-Uhr bzw. Rado-Uhr II; GRUR 2004, 507 - Transformatorengehäuse, vgl. auch den nicht veröffentlichten Beschluss des BGH vom 14. Dezember 2000 im Verfahren mit dem Aktenzeichen I ZB 40/98 - Uhrgehäuse), genügt die streitgegenständliche Marke auch diesen geringeren Anforderungen nicht. Denn im Gegensatz zu den vorgenannten Entscheidungen des BGH, in denen der Schutzgegenstand in seiner Dreidimensionalität zwar nicht vollständig, aber doch zumindest aus einer Sicht hinreichend definiert erscheint, ist dies bei der streitgegenständlichen Marke nicht der Fall. Es fehlt jegliches perspektivische Moment bzw.

ein solches ist nicht hinreichend deutlich zu erkennen. Dem der Markenmeldung zugrunde liegenden Bild kann weder die genaue Form noch die Struktur des Stäbchens entnommen werden. Das Bild zeigt lediglich ein gewelltes Etwas (Stäbchen oder ähnliches), wobei insbesondere nicht erkennbar ist, ob die Wellenform in einer Dimension auf und ab erfolgt oder etwa gewunden ist und dadurch eine weitere Dimension in der Tiefe hat. Auch die erläuternde Beschreibung der angegriffenen Marke, wonach die Marke die Form eines Weinzweiges (Zweig eines Weinstocks), einer Weinrebe oder einer Weinranke darstellt, führt zu keinem hinreichend eindeutig bestimmten Schutzgegenstand. Denn Weinzweige, Weinreben oder Weinranken wachsen naturgemäß ganz unterschiedlich und können deshalb auch völlig unterschiedlich gestaltet sein, so dass die vorhandene Beschreibung hier auch im Zusammenhang mit der bildlichen Darstellung nicht die für ein Registerrecht hinreichende Klarheit und Eindeutigkeit schafft. Vorliegend sind nach Auffassung des Senats tatsächlich einige unterschiedliche dreidimensionale Gestaltungen vorstellbar, die angesichts der undeutlichen Zeichenwiedergabe als identisch mit der eingereichten Abbildung angesehen werden könnten. So kann ein in einer Ebene gewelltes Stäbchen ebenso auf die Abbildung "gelesen" werden wie etwa ein "gewundenes" Stäbchen. Letztlich würde die Anerkennung der vorliegenden undeutlichen Art der Zeichenwiedergabe dazu führen, dass ein ganzes Bündel von denkbaren Gestaltungen geschützt wäre. Bei einer aus Buchstaben bestehenden Marke würde ein ähnlicher Effekt entstehen, wenn Schutz etwa für die Buchstaben "T", "A" und "R" in beliebiger Reihenfolge und Anordnung gewährt würde.

Bei einer Bildmarke, die einen Gegenstand mit räumlicher Ausdehnung wiedergibt, ist eine Unschärfe der bildlichen Wiedergabe oder Unklarheit in Bezug auf die Dreidimensionalität des abgebildeten Gegenstandes jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit des Schutzgegenstandes in aller Regel nicht problematisch, weil hier die Bilder selbst Schutzgegenstand sind. Dies ist bei einer nicht hinreichend deutlich wiedergegebenen dreidimensi-

onalen Marke anders zu beurteilen. Bei ihr ist nicht das Bild der Schutzgegenstand, sondern das Bild ist nur die - unter Umständen unzulängliche - Wiedergabe des Schutzgegenstandes, aus der sich der Schutzgegenstand erst hinreichend eindeutig auch in seiner Dreidimensionalität ergeben muss.

Soweit die Markeninhaberin im Verfahren die Auffassung geäußert hat, dass die Frage der Bestimmtheit des Schutzgegenstandes und in diesem Zusammenhang die Frage der hinreichend deutlichen grafischen Darstellung nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sei und deshalb vom Senat nicht aufgegriffen werden dürfe, kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil dieser Gesichtspunkt von der Löschantragstellerin bereits im Verfahren vor der Markenabteilung im ersten Schriftsatz angesprochen worden ist, der Ausführungen in der Sache enthält (vgl. Schriftsatz vom 31. Januar 2006, Seite 1, unter Hinweis auf die Entscheidung "Penta Kartusche"). Demzufolge ist diese Frage - unabhängig davon, ob der Senat sie nicht auch von Amts wegen aufgreifen könnte, um überhaupt in eine sachgerechte Prüfung der Schutzhindernisse nach § 3 Abs. 2 und § 8 Abs. 2 MarkenG eintreten zu können - jedenfalls verfahrens- und damit auch beschwerdegegenständlich geworden.

2. Die Frage, ob dem angemeldeten Zeichen schon in der denkbaren Variationsbreite der aufgrund unzureichender Abbildung möglichen tatsächlichen Formen die Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt, kann dahinstehen und soll hier nicht weiter vertieft werden.
3. Der vorliegende Fall wirft einige Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung bei dreidimensionalen Marken auf, die nach Auffassung des Senats teilweise noch nicht höchstrichterlich geklärt sind. So erscheint z. B. nicht geklärt, ob eine (komplexe) dreidimensionale Gestaltung, die unter Schutz gestellt werden soll, durch die grafische Darstellung im Sinne des Art. 2 der Markenrechtsrichtlinie bzw. nach § 8 Abs. 1 MarkenG von allen Seiten dar-

gestellt und insoweit (vollständig) definiert sein muss oder ob die Ansicht von nur einer Seite ausreicht und quasi Teilschutz für eine Seitenansicht einer dreidimensionalen Gestaltung gewährt werden kann. Es erscheint denkbar, dass solche "3D Teilansichtsschutzgegenstände" keine dreidimensionalen Gestaltungen sind, sondern als sonstige Markenformen zu werten sind. Obergerichtlich ist ferner nicht geklärt, ob die eindeutige grafische Darstellung des Zeichens, für das Markenschutz begehrt bzw. im Falle der Eintragung - Schutz beansprucht wird, und die sich daraus ergebende eindeutige Festlegung dessen, was geschützt werden soll, Bestandteil des deutschen und auch des europäischen ordre-public im Sinne von Art. 6 quinquies B Nr. 3 PVÜ ist und ob ein entsprechender Mangel eine Löschung nach § 50 Abs. 1 MarkenG bzw. Schutzentziehung nach §§ 50 Abs. 1, 107 Abs. 1, 115 Abs. 1 MarkenG rechtfertigt.

Knoll

Metternich

Merzbach

Hu