



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 568/18

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2018 010 025.9

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. Februar 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Schwarz und die Richterin Werner

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes – Markenstelle für Klasse 03 – vom 26. Oktober 2018 wird aufgehoben.

Gründe

I.

Das Deutsche Patent- und Markenamt – Markenstelle für Klasse 03 – hat mit Beschluss vom 26. Oktober 2018 die Anmeldung der Wortfolge

LE SOMMELIER DE LA BEAUTE

als Wortmarke für die Waren

Klasse 03:

Nicht-medizinische Kosmetika und Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; nicht-medizinische Zahnputzmittel; Parfümeriewaren; ätherische Öle

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige Angabe zurückgewiesen, da für den überwiegenden Teil des angesprochenen Verkehrs ein die Eignung zur betrieblichen Herkunftsunterscheidung ausschließender Sinngehalt ohne weiteres erkennbar sei. Denn die maßgeblichen Verkehrskreise würden die französischsprachige Wortfolge ohne weiteres mit „Der Sommelier der Schönheit“ übersetzen. Ein „Sommelier“ sei ein „speziell für die Getränke, vor allem den Wein, zuständiger Kellner“, der nicht nur den Wein kredenze, sondern über umfangreiches Wissen über die Herkunft, den Anbau, die Rebsorte und den Geschmack verfüge. Er wisse, mit welchen Speisen der dargebotene Wein harmo-

niere, könne den Geschmack seiner Kunden so einschätzen, dass er selbst unentschlossenen Kunden ein passendes Tröpfchen empfehlen könne. Der Sommelier sei also ein Spezialist auf seinem Gebiet. Seit Ende des 20. Jahrhunderts seien immer mehr Berufsbezeichnungen mit dem Begriff „Sommelier“ aufgekommen; so gebe es mittlerweile Bier-, Whisky-, Käse-, Tee-, Saft-, Fleisch-, Wasser-, Schokoladen-, Honig-, Nuss- und Brot-Sommeliers, und auch Sommeliers der Düfte (vgl. <https://www.fragrancefoundation.de/index.php?id=36>). Nicht unerhebliche Verkehrskreise, die über Grundkenntnisse des Französischen verfügten, verstünden den Begriff „beauté“ ohne Weiteres. Aber auch der Teil des Verkehrs, der des Französischen an sich nicht mächtig ist, könne den Begriff wegen der Nähe zum einfachen englischen Wort „beauty“ = „Schönheit“ in zutreffendem Sinne erfassen. Zudem werde „beauté“ im Inland auch gern zur Bezeichnung beispielsweise von Kosmetikstudios verwendet. Ob die von den in Rede stehenden Waren angesprochenen breiten inländischen Endverbraucherkreise den Sinngehalt der angemeldeten französischen Bezeichnung erkennen würden, könne dahingestellt bleiben, denn jedenfalls könne davon ausgegangen werden, dass zumindest die am internationalen Handelsverkehr mit den fraglichen Waren beteiligten Fachkreise die Bezeichnung LE SOMMELIER DE LA BEAUTE im Sinne von „Der Sommelier der Schönheit“ verstehen würden, zumal Französisch die vorherrschende Sprache im Bereich der Kosmetik sei, die auch werbewirksam eingesetzt werde, um ein gewisses „französisches Flair“ zu vermitteln. In Analogie zu der angeführten Bedeutungserweiterung des Begriffs „Sommelier“ und der sehr zum Ärger verschiedener Vereinigungen und Institutionen, die eine Ausbildung anböten, fast inflationären Verbreitung von entsprechenden Bezeichnungen, sei ein „Sommelier der Schönheit“ ein Experte, ein Spezialist, jemand, der sich sehr gut auf dem Gebiet der Schönheit(spflege) auskenne, beispielsweise gute Kenntnisse über Inhaltsstoffe von Körperpflegemitteln besitze, um auch auf Allergien oder Unverträglichkeiten beratend eingehen zu können, die auf den jeweiligen Hauttyp angepassten Produkte empfehlen könne und die neuesten Schmink- und Pflegetrends kenne. Dieser beschreibende Begriffsinhalt erschließe sich dem maßgeblichen Verkehr in Bezug auf die angemeldeten Waren unmittelbar und ohne jede analysierende Be-

trachtung. Die maßgeblichen Verkehrskreise werteten vielmehr die angemeldete Marke lediglich als beschreibenden Hinweis darauf, dass die so gekennzeichneten Waren, sämtliche Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, von einem Sommelier der Schönheit mit einem umfangreichen Wissen auf dem einschlägigen Gebiet hergestellt, angeboten oder empfohlen würde oder sonst in einem engen Zusammenhang mit einem solchen Experten stünden. Ob die Anmeldemarke auch freihaltungsbedürftig sei, könne dahinstehen. Schließlich könnten sich die Anmelderinnen zur Eintragbarkeit der Anmeldung auch nicht mit Erfolg auf ihrer Meinung nach vergleichbare Voreintragungen, insbesondere die Eintragung beim EUIPO, berufen.

Mit ihrer Beschwerde tragen die Anmelderinnen vor: Das Deutsche Patent- und Markenamt habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Anmeldemarke bereits für das identische Warenverzeichnis vom EUIPO im europäischen Markenregister eingetragen worden sei. Da dabei die Schutzzfähigkeit der Anmeldemarke auch für den französischsprachigen Verkehr bejaht worden sei, müsse dies für den inländischen Verkehr umso mehr gelten. Verkehrskreise seien entgegen den Ausführungen im angefochtenen Beschluss die Gesamtbevölkerung; warum sich die beanspruchten Alltagswaren aus der Kosmetikbranche an Fachkreise richten sollten, sei im angefochtenen Beschluss nicht begründet. Das Verständnis der französischen Sprache bei den inländischen Verbrauchern habe aber in den letzten Jahren abgenommen (vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/170897/umfrage/einschaetzung-zu-eigenen-franzoesischkenntnissen/>). Das Gesamtzeichen sei jedoch – was die Anmelderinnen für jedes einzelne Wort der angemeldeten Wortfolge im Einzelnen näher ausführen – für die deutschen Verkehrskreise in keiner Weise verständlich. Die Verkehrskreise würden die französische Wortfolge auch nicht übersetzen, weil dies eine Vielzahl von unterschiedlichen Gedankenschritten erfordere. Selbst wenn der Verbraucher hierbei unter Zuhilfenahme mehrerer Gedankenschritte zu dem Schluss kommen sollte, es handele sich vorliegend um die Übersetzung „Experte der Schönheit“, könne dies für die zu Grunde liegenden Kosmetikprodukte noch keinen sich aufdrängenden Begriffsinhalt

begründen. Soweit das Deutsche Patent- und Markenamt in der angegriffenen Entscheidung annehme, die Bezeichnung werde vom Verkehr als Hinweis auf einen Spezialisten verstanden, der sich sehr gut auf dem Gebiet der Schönheitspflege auskenne, könne dies für die angemeldeten Waren nicht beschreibend sein. Denn ein Experte, der in gewissen Branchen berate, werde selber kein Hersteller oder Händler von diesen Produkten sein. Dem Verkehr sei kein Weinkellner bekannt, der selbst mit seinem Namen Weine anbiete und vertreibe oder in den Verkehr bringe. Demgegenüber sei es gerade Aufgabe eines Weinkellners, aus der Vielzahl von Produkten Dritter auszuwählen und diese dem Kunden jeweils zu empfehlen. Für die Stellung eines „Sommelier“ wäre es gerade kontraproduktiv, nur ein einziges, nämlich sein eigenes, Produkt zu vertreiben, denn der Gast erwarte ja gerade von ihm, umfassend und neutral über die Weine des Restaurants oder Hotels beraten zu werden. Damit schließe sich jedoch die Stellung eines „Sommelier“ mit der eines Herstellers völlig aus und die beteiligten Verkehrskreise würden, soweit sie dieses Wort überhaupt verstünden, mit diesem einen unabhängigen und neutralen Berater verbinden. Die Annahme des Deutschen Patent- und Markenamtes, der Verkehr vermute hinter der Bezeichnung einen Experten für Kosmetik und dies sei dann auch für die von dem Experten in seinem Feld hergestellten und vertriebenen Waren automatisch beschreibend, sei schlicht fernliegend. Auch das Wort Schönheit könne, selbst mit den angemeldeten Waren, nicht unmittelbar zu einem Produktbezug führen, weil der Begriff Schönheit aufgrund seines völlig abstrakten Bedeutungsinhaltes in keiner Weise geeignet sei, spezifische Waren oder Dienstleistungen auch nur ansatzweise zu beschreiben. Es fehle damit ein enger beschreibender Bezug zwischen dem Zeichen und den beanspruchten Waren. Bei ihrer Argumentation, dass die so gekennzeichneten Mittel zur Körper- und Schönheitspflege von einem Sommelier der Schönheit mit einem umfangreichen Wissen auf dem einschlägigen Gebiet hergestellt, angeboten oder empfohlen würden oder sonst in einem engen Zusammenhang mit einem solchen Experten stünden, übersehe die Markenstelle, dass vorliegend keine Dienstleistungen im Bereich der Kosmetikberatung oder Ähnliches beansprucht werde, sondern allein für verschiedene Waren. Da auch kein Freihal-

tungsbedürfnis bestehen könne, könne der Marke daher der Schutz nicht versagt werden.

Die Beschwerdeführerinnen beantragen wörtlich,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 03 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 26. Oktober 2018 in Sachen der deutschen Wortmarke Nr. 30 2018 010 025.9/03 „LE SOMMELIER DE LA BEAUTE“, aufzuheben.

II.

Die Beschwerde, über die im schriftlichen Verfahren entschieden werden kann, da die Beschwerdeführerinnen eine mündliche Verhandlung nur hilfsweise beantragt haben, ist nach § 64 Abs. 6 MarkenG zulässig und in der Sache auch begründet. Denn mit der Begründung im angefochtenen Beschluss kann der angemeldeten Wortfolge die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht versagt werden.

a) Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist für die Beurteilung, ob einer angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, auf die Hauptfunktion einer Marke abzustellen; danach soll diese den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen garantieren, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. zuletzt EuGH GRUR 2018, 917, 919 [Rn. 34] – Mitsubishi). Unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der nicht ungerechtfertigten Einschränkung der Verfügbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbieten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 26] – SAT.2), ist deshalb die Unterschei-

dungskraft einer angemeldeten Bezeichnung zu verneinen, wenn diese nicht geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, in der Anschauung ihrer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 46] – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 24] – SAT.2) Abnehmer als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] – Gabelstapler; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] – Das Prinzip der Bequemlichkeit).

b) Eine solche fehlende Eignung der angemeldeten Wortfolge lässt sich vorliegend indes nicht feststellen. Insbesondere weist sie für die beanspruchten Waren keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt auf, bei dessen Vorliegen nach der Rechtsprechung die Unterscheidungskraft zu verneinen wäre (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH GRUR 2001, 162, 163 m. w. N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Denn entgegen der Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamtes im angefochtenen Beschluss lässt sich nicht feststellen, dass die Wortfolge in einer ihrer möglichen Bedeutungen ein Merkmal der beanspruchten Waren aus dem Kosmetikbereich bezeichnen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 59 [Rz. 21] – Companyline; MarkenR 2003, 450, 453 [Rz. 32] – DOUBLEMINT; MarkenR 2004, 99, 109 [Rz. 97] – POSTKANTOOR; MarkenR 2004, 111, 115 [Rz. 38] – BIOMILD).

c) Allerdings werden weite Teile der angesprochenen Verkehrskreise, an welche sich die beanspruchten Waren richten können, die Wortfolge entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ohne Weiteres in der Bedeutung „Der Sommelier der Schönheit“ verstehen. Da sich die beanspruchten Waren, bei denen es sich um die in Parfümerien und ggf. auch in Drogerien erhältlichen üblichen Kosmetika handelt, nach ihrer Art an alle inländischen Verbraucher richten können, ist dabei entgegen der Ansicht des Deutschen Patent- und Markenamtes

nicht nur auf Fachkreise, sondern auf die Gesamtbevölkerung abzustellen. Bei dieser mögen, wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen, Französischkenntnisse nicht so verbreitet sein wie etwa Englischkenntnisse. Gleichwohl werden große Teile der Verbraucher vorliegend keine Mühe haben, die angemeldete Wortfolge im oben genannten Sinne auch ohne analysierende Übersetzungstätigkeit zu verstehen. Denn bei dem Begriff „Sommelier“ handelt es sich, wie nicht zuletzt die im angefochtenen Beschluss genannte Fundstelle aus dem DUDEN belegt, nicht nur um ein originär französisches Wort, sondern bereits um einen aus dieser Sprache ins Deutsche als Lehnwort eingegangenen deutschen Begriff, der, wie sich aus dem DUDEN-Eintrag ergibt, auch breitesten Bevölkerungskreisen und nicht nur den Besuchern von Luxusrestaurants bekannt und geläufig ist. Die Artikel „LE“ und „DE LA“ sind auch dem inländischen Verkehr, der über keine oder nur geringe Französischkenntnisse verfügt, als Artikel der französischen Sprache bekannt. Dies gilt auch für den Begriff „BEAUTE“, für dessen Verständnis nicht zuletzt, wie das Deutsche Patent- und Markenamt zutreffend ausgeführt hat, auch die Nähe zum allseits bekannten englischen Begriff „beauty“, spricht.

d) Dies bedarf indes keiner näheren Darlegungen, denn die angemeldete Wortfolge ist selbst bei einem spontanen Verständnis als „Der Sommelier der Schönheit“ für die beanspruchten Waren nicht unmittelbar beschreibend, weil damit kein mögliches Merkmal dieser Waren bezeichnet werden kann.

Einen Nachweis dafür, dass die Verwendung des Begriffs „Sommelier“ in Zusammenhang mit Kosmetika einen Produktbezug hat, lässt sich entgegen der Ansicht des Deutschen Patent- und Markenamtes nicht finden.

Anders als im angefochtenen Beschluss ausgeführt, ist der Begriff „Sommelier“ im Kosmetikbereich keine allgemeine Berufsbezeichnung. Soweit das Deutsche Patent- und Markenamt für seine gegenteilige Ansicht auf einen Artikel Bezug genommen hat, der sich vermeintlich mit dem Erwerb eines Titels als Duftexperten befasst und aus diesem dann geschlossen hat, bei „Sommelier“ handele sich auch

im Parfümeriebereich bereits um eine allgemeine Berufsbezeichnung, verkennt es den Inhalt des zitierten Artikels. Denn darin wird zwar von einer Ausbildung zum „Sommelier der Düfte“ gesprochen, es handelt sich aber, wie sich aus dem Textzusammenhang ergibt, bei dieser „Ausbildung“ um keine allgemein anerkannte Berufsausbildung, sondern um ein von einer Qualitätsgemeinschaft, die in Form eines eingetragenen Vereins organisiert ist, entwickelte Auszeichnung bestimmter Parfümerien, die insbesondere in werbender Absicht verliehen wird, wobei der eigentlich vergebene Titel „Maitre de Parfum“ lautet. Damit weist der in diesem Artikel nur als Metapher gebrauchte Begriff „Sommelier der Düfte“ aber nicht auf einen bestimmten Berufsstand, sondern auf eine Werbeanpreisung und damit auf eine bestimmte Gruppe von Personen oder Unternehmen hin, fungiert also markenrechtlich gesprochen nicht als Sach-, sondern als Herkunftshinweis.

Hinzu kommt, dass in den vom Deutschen Patent- und Markenamt ermittelten Belegen der Begriff „Sommelier“ auf anderen Gebieten als demjenigen des Weins in keinem der Fälle sprachlich isoliert verwendet wird. Vielmehr ist allen diesen Fällen gemeinsam, dass sich eine übertragende Verwendung dieses Begriffs, der weiter seine Bedeutung als Bezeichnung für einen (schlagwortartig ausgedrückt) Weinexperten beibehält, auf einem anderen Gebiet als demjenigen des Weines nur dann stattfindet und auch nur dann so verstanden wird, wenn diese Bedeutungsverschiebung auch sprachlich zum Ausdruck gebracht wird, indem notwendigerweise das Gebiet, auf welchem der Begriff nunmehr in einem übertragenden Sinne verwendet werden soll, auch begrifflich ausdrücklich bezeichnet wird. So ergibt sich etwa die analoge Bedeutung des Begriffs „Sommelier“ auf dem Gebiet des Tees erst daraus, dass dem Begriff „Sommelier“ der weitere Begriff „Tee“ hinzugefügt und beides zu einem (neuen) Gesamtbegriff „Teesommelier“ verbunden wird. Gleiches gilt ausnahmslos für alle anderen vom Deutschen Patent- und Markenamt angegebenen Gebiete, bei denen der Begriff „Sommelier“ in einer übertragenden Bedeutung verwendet wird. Belege dafür, dass der Begriff „Sommelier“ ohne diesen sprachlichen Zusatz bereits isoliert in Zusammenhang mit Teeprodukten verwendet und damit bereits ohne den sprachlichen Zusatz in einem über-

tragenen Sinne auch für Tee verstanden wird, fehlen demgegenüber. Vielmehr ergibt sich aus den vom Deutschen Patent- und Markenamt genannten Beispielen, dass der Begriff „Sommelier“ in Alleinstellung seine eigentliche Bedeutung zur Bezeichnung eines Weinexperten ausnahmslos beibehält.

Die Annahme eines möglichen unmittelbar beschreibenden Produktbezugs der Anmeldemarke zu den beanspruchten Kosmetikwaren ergibt sich für den Verkehr auch nicht infolge der Hinzufügung der weiteren Markenbestandteile „DE LA BEAUTE“. Zwar weist der Begriff „BEAUTE“ in seiner erkennbaren Bedeutung „Schönheit“ auf dem Gebiet der Kosmetik auf deren Bestimmungszweck hin. Da dieser Begriff aber vorliegend auf den, wie oben ausgeführt, für diesen Produktbereich nicht unmittelbar als Sachaussage erkennbaren Begriff des „SOMMELIER“ im Sinne von „Weinexperte“ bezogen ist und diesen näher beschreibt, führt der angemeldete Gesamtbegriff den Verkehr, auch wenn er ihn zusammen mit den verfahrensgegenständlichen Waren wahrnimmt, von dem üblichen Verständnis des in Alleinstellung gebrauchten Begriffs „BEAUTE“ als Bestimmungsangabe im Kosmetikbereich wieder weg. Wird daher die gesamte Wortfolge zusammen mit den von der Anmeldemarke beanspruchten Waren verwendet, ergibt sich hieraus für den Verkehr nicht unmittelbar, sondern erst nach einer eingehenden Betrachtung eine mögliche Bedeutung der Wortfolge „SOMMELIER DE LA BEAUTE“ in dem vom Deutschen Patent- und Markenamt angenommenen Sinne. Denn um zu dieser zu gelangen, müsste der Analyst der sprachlichen Verbindung des Begriffs „SOMMELIER“ mit den Worten „DE LA BEAUTE“ in einem ersten Gedankenschritt entnehmen, dass „SOMMELIER“ nicht in seiner eigentlichen Bedeutung zur Bezeichnung eines Weinexperten verwendet wird, sondern infolge der hinzugefügten Worte „DE LA BEAUTE“ nunmehr in einem übertragenden Sinne verstanden werden soll. Hierzu bedarf es in einem weiteren Gedankenschritt der Herstellung einer gedanklichen Verbindung zwischen der Anmeldemarke und den Kosmetikwaren, mit denen diese zusammen verwendet wird, der sich erst aus dem Begriff „BEAUTE“ ergeben kann. Erst hierdurch ergibt sich dann in einem weiteren Gedankenschritt die Vermutung, dass der Begriff „SOMMELIER“ nun nicht mehr

einen Weinexperten, sondern eine Person betreffen könnte, welche die gekennzeichneten Kosmetikwaren ähnlich einem Weinexperten bewertet, aussucht und empfiehlt. Es bedarf dann aber noch eines weiteren Gedankenschritts, um zu der Schlussfolgerung zu gelangen, dass damit nicht nur eine Aussage über den Anbieter der Waren, sondern auch über die Waren selbst getroffen werden könnte, indem ihrem Angebot durch einen sie auswählenden und empfehlenden Experten eine Qualitätsaussage über diese Waren entnommen werden könnte. Solche analytische Betrachtungen, die zwingend erforderlich wären, um der Anmelde-
marke eine mögliche Sachaussage entnehmen zu können, stellt der Verkehr aber nach ständiger Rechtsprechung (vgl. die Nachweise bei Kur/v. Bomhard/Albrecht/Eichelberger, BeckOK Markenrecht, 16. Edition, Stand 14.01.2019, § 8 Rn. 165) bei Produktkennzeichnungen nicht an; vielmehr nimmt er diese stets nur so entgegen, wie sie ihm entgentreten.

Selbst wenn man aber mit dem Deutschen Patent- und Markenamt ein solches analytisches Verständnis der Anmeldemarke unterstellen würde, ergäbe sich immer noch nicht die vom Deutschen Patent- und Markenamt angenommene Sachaussage über Merkmale der gekennzeichneten Waren. Dem steht nämlich entgegen, dass die Anmeldemarke wegen des vorangestellten bestimmten Artikels „LE“ gerade nicht auf irgendeinen Anbieter hinweist, sondern auf einen ganz bestimmten. Durch diesen bestimmten Artikel unterscheidet sich die Anmeldemarke, selbst wenn man die vorstehenden Ausführungen nicht teilen würde, ganz erheblich von allgemeinen Berufs- oder Geschäftsbezeichnungen, wie etwa „Parfumeur“, „Drogist“, „Parfümerie“ oder „Drogerie“. Selbst unter Zugrundelegung der Ausführungen des Deutschen Patent- und Markenamtes ergäbe sich somit für die hier zu beurteilende konkrete Anmeldemarke, dass diese nicht allgemein auf irgendeinen Anbieter hinweist, sondern infolge des vorangestellten bestimmten Artikels sich nur auf eine ganz bestimmte Person beziehen kann, welcher die gekennzeichneten Waren anbietet. Damit könnte aber selbst unter Zugrundelegung der Ansicht des Deutschen Patent- und Markenamts zur Bedeutung von „SOMMELIER DE LA BEAUTE“ die Anmeldemarke nicht mehr als eine die Waren

beschreibende Sachaussage, sondern nur als ein Hinweis auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten Unternehmen verstanden werden. Spätestens an dieser Stelle erfüllt die Anmeldemarke daher die Hauptfunktion einer Marke, so dass ihr das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft mithin spätestens an dieser Stelle nicht mehr abgesprochen werden kann.

Angesichts der vorstehenden Ausführungen kann dahinstehen, inwieweit sich die Anmelderinnen auf die Voreintragung ihrer angemeldeten Marke für das identische Warenverzeichnis beim EUIPO berufen können, was allerdings nicht in der apodiktischen Form wie im angefochtenen Beschluss von vornherein ausgeschlossen wäre.

Da somit der Anmeldemarke im Ergebnis die Eintragung wegen des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht mit der Begründung des angefochtenen Beschlusses versagt werden kann und dieser sich auch aus anderen Gründen, insbesondere wegen eines bestehenden Freihaltungsbedürfnisses als zutreffend erweist, war Letzterer auf die Beschwerde der Anmelderinnen aufzuheben.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,

3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Schwarz

Werner

Fa