



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 28/05

vom

24. November 2005

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Bergmann

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Januar 2005 wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Im vorliegenden Fall stellt sich nicht die Frage, unter welchen Voraussetzungen gegen markenrechtliche Ansprüche der Einwand des Rechtsmissbrauchs mit der Begründung erhoben werden kann, das Klagezeichen sei ein sog. Wiederholungszeichen, durch dessen Anmeldung der Benutzungszwang umgangen worden sei (vgl. dazu Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 26 MarkenG Rdn. 22; Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 26 Rdn. 231; v. Schultz/Stuckel, Markenrecht, § 26 Rdn. 61, jeweils m.w.N.). Die Klagemarke 4 "GALILEO" ist eine Gemeinschaftsmarke, die nach Ansicht der Beklagten eine rechtsmissbräuchliche Wiederholungsanmeldung der nationalen Wortmarke "GALILEO" ist. Wird aber ein Zeichen, das mit einem als nationale Marke geschützten Zeichen identisch ist, erstmalig als Gemeinschaftsmarke angemeldet, fehlt es bereits an einem Wiederholungstatbestand, auch wenn es mit demselben oder mit einem erweiterten Waren-

und Dienstleistungsverzeichnis eingetragen werden soll (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 25 Rdn. 47; Hackbarth, Grundfragen des Benutzungszwangs im Gemeinschaftsmarkenrecht, 1993, S. 205 f.; Heil in Festschrift 25 Jahre Bundespatentgericht, 1986, S. 371, 387 f.; Ingerl, Mitt. 1997, 391, 393). Dies gilt schon wegen des erweiterten Schutzbereichs der Gemeinschaftsmarke (vgl. dazu auch BGHZ 127, 262, 273 f. - NEUTREX - zur Geltendmachung von Ansprüchen aus einem Warenzeichen, das nach der Wiederherstellung der Einheit Deutschlands als Wiederholungszeichen eingetragen worden war, um zeichenrechtlichen Schutz für das vom Altrecht nicht erfasste Beitrittsgebiet zu erhalten).

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 125.000 €

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Büscher

Bergmann

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 17.02.2004 - 33 O 20081/02 -

OLG München, Entscheidung vom 13.01.2005 - 29 U 2625/04 -