



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 574/12

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
18. Juli 2013

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2011 035 172.4**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2013 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Grote-Bittner und des Richters Metternich

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortkombination

### **Kinder Spaß**

ist am 27. Juni 2011 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister für eine Vielzahl von Waren der Klassen 5, 29, 30 und 32 angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts, besetzt mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes hat diese unter der Nummer 30 2011 035 172.4 geführte Anmeldung nach entsprechender Beanstandung mit Beschluss vom 15. Mai 2012 überwiegend zurückgewiesen, und zwar in Bezug auf die nachfolgend genannten Waren:

Klasse 5: aus pflanzlichen und tierischen Produkten gewonnene Eiweißpräparate für medizinische Zwecke für die menschliche Ernährung; pharmazeutische Erzeugnisse; diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke für medizinische Zwecke; Babykost; diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke; Lotionen, Cremes und Badezusätze für medizinische Zwecke und insbesondere für Babys und Kleinkinder bestimmt; Lebensmittel und alkoholfreie Getränke für diätetische Zwecke und Diätzwecke jeweils für medizinische Zwecke (jeweils auch als Tiefkühlkost);

Klasse 29: aus pflanzlichen und tierischen Produkten gewonnene Eiweißpräparate für die menschliche Ernährung; Fleisch, Fisch, Geflügel, Wild und Fleischwaren; Fleischextrakte; Fleisch-, Fisch-, Obst- und Gemüse-Gallerten; Konfitüren; Kompotte; Eier, Milch, Milchprodukte, nämlich Butter, Käse, Sahne, Joghurt, Quark, Trockenmilch und Milcheiweiß für Nahrungszwecke; Fruchtriegel, im Wesentlichen bestehend aus Früchten und Cerealien, Müsli, Getreide, Nüssen und/oder Zucker; Kinderdesserts, insbesondere Süßspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch und/oder Früchten; Desserts und Süßspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Milch, auch unter Verwendung von Bindemitteln jeglicher Art; im Wesentlichen aus Früchten bestehende Desserts und Süßspeisen; Fertiggerichte und Halbfertiggerichte, im Wesentlichen aus Fleisch, Geflügel, Wild, Fisch, Obst, Gemüse, Eiern, Milchprodukten, Hülsenfrüchten und/oder Kartoffeln hergestellt; Suppen; Fleisch-, Fisch-, Geflügel-, Wild-, Gemüse-, Obst-, Milch-Konserven und -präserven; Speiseöle und -fette; alle vorgenannten Waren auch als Tiefkühlkost; alle vorgenannten Waren auch für nicht-medizinische diätetische und Diätzwecke; diätetische Lebensmittel und/oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht-medizinische Zwecke auf der Basis von Eiweißen, und/oder Fetten, jeweils auch unter Beigabe von Vitaminen, Fettsäuren, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination;

Klasse 30: Tee, Teegetränke, Kakao, Zucker, Traubenzucker, Reis, Tapioka, Sago, Mehle, Gries, Getreideflocken

und Getreidepräparate (ausgenommen Futtermittel), Brot, Biskuits, Kuchen, feine Backwaren, Dauerbackwaren; Snack-Produkte, Konditorwaren, Teigwaren, Schokolade, Zuckerwaren; Traubenzuckerpräparate, Bienenpräparate; Kinderdesserts, insbesondere Süßspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Zucker, Kakao, Schokolade und/oder Stärke; Desserts und Süßspeisen, im Wesentlichen bestehend aus Zucker und Schokolade, auch unter Verwendung von Bindemitteln jeglicher Art; Fertiggerichte und Halbfertiggerichte, im Wesentlichen aus Getreidepräparaten, Reis und/oder Teigwaren hergestellt; Gewürze; Müslis, im Wesentlichen bestehend aus Getreide Früchten, Nüssen und/oder Zucker; Getreideriegel, im Wesentlichen bestehend aus Cerealien, Müsli, Nüssen, Getreide, Früchten und/oder Zucker; tellerfertige Getreidekost, aus Kleie bestehende fertige und halbfertige Nahrung, einschließlich Backwaren; alle vorgenannten Waren auch als Tiefkühlkost; alle vorgenannten Waren auch für nicht-medizinische diätetische und Diätzwecke; diätetische Lebensmittel und/oder Nahrungsergänzungsmittel für nicht-medizinische Zwecke auf der Basis von Kohlehydraten und/oder Ballaststoffen, jeweils auch unter Beigabe von Vitaminen, Mineralstoffen, Spurenelementen, entweder einzeln oder in Kombination;

Klasse 32: alkoholfreie Getränke, insbesondere Fruchtsäfte, Fruchtsaftgetränke; Fruchtsirupe und andere alkoholfreie Fruchtpräparate für die Zubereitung von alkoholfreien Getränken;

freien Getränken; alle vorgenannten Waren auch für nicht-medizinische diätetische und Diätzwecke.

Aus Sicht der Markenstelle weist die Wortfolge „Kinder Spaß“ in Bezug auf die vorgenannten Waren keine Unterscheidungskraft auf (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), da diese Wortkombination lediglich auf Waren hinweise, die für Kinder bestimmt, geeignet und vorgesehen sein könnten und dazu geeignet und bestimmt sein könnten, den Kindern Spaß zu machen bzw. zu bereiten. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Zeichenbestandteil „Spaß“ ein vielgebrauchtes Werbeschlagwort darstelle, das auf nahezu allen Warengebieten einschließlich des Lebensmittelsektors als Aufforderung oder Versprechen zum spaßigen Genuss bzw. Spaß beim Konsum verwendet werde.

Die vorgenannte Bedeutung der angemeldeten Wortkombination erschließe sich dem Verkehr unmittelbar, ohne dass insoweit gedankliche Schlussfolgerungen oder eine analysierende Betrachtungsweise nötig seien, wobei dieser Wortfolge die Bedeutung einer warenbeschreibenden Sachangabe zukomme. Die Kombination zweier Substantive sei zudem nicht sprachunüblich; vielmehr sei in der Werbung üblich, in einer solchen Weise schlagwortartig Waren und Dienstleistungen zu bewerben. Der Verkehr sei daran gewöhnt, in der Werbung ständig mit neuen Begriffen konfrontiert zu werden, die sich nicht an grammatikalischen Regeln oder korrektem Sprachstil orientieren würden und durch die ihm sachbezogene Informationen in einprägsamer Form übermittelt werden sollten. Die angemeldete Wortfolge ergebe keinen über die bloße Kombination der Bedeutungsgehalte ihrer Bestandteile hinausgehenden Sinngehalt und lasse keinen Raum für eine vom Sachbezug zu den zurückgewiesenen Waren wegführende Interpretation in Richtung verschwommener, unklarer Deutungsmöglichkeiten, sondern weise in Bezug auf diese Waren einen im Vordergrund stehenden, beschreibenden Bedeutungsgehalt auf. Von einem Phantasiebegriff oder auch nur einem „sprechenden Zeichen“ könne nicht ausgegangen werden. Die Rechercheergebnisse der Markenstelle ließen auch keinen Schluss auf eine markenmäßige Verwendung der ange-

meldeten Wortfolge zu. Auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen könne sich die Anmelderin nicht berufen, zumal auch Beispiele vergleichbarer zurückgewiesener Anmeldungen vorhanden seien, die die Markenstelle im Einzelnen benennt. Da der angemeldeten Wortkombination nach alledem die Unterscheidungskraft fehle, könne offen bleiben, ob auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliege.

Die Anmelderin vertritt mit ihrer gegen den vorgenannten Beschluss gerichteten Beschwerde die Auffassung, dass die angemeldete Wortfolge von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres als Herkunftshinweis verstanden werden könne. Die Wortfolge „Kinder Spaß“ sei kein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache. Sie bestehe aus einer sprachregelwidrig gebildeten Aneinanderreihung zweier Substantive ohne verbindendes Element, so dass schon die Struktur der angemeldeten Wortfolge sprachunüblich sei. Diese Wortfolge werde von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht in Kombination, sondern nach ihren Elementen getrennt wahrgenommen und sei in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren nicht unmittelbar beschreibend. Die Markenstelle habe eine insoweit unzulässige analysierende, aus mehreren Gedankenschritten bestehende Interpretation vorgenommen. In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren sei nicht klar, was mit „Kinder Spaß“ gemeint sein solle, zumal sich die Bedeutungen des Bestandteils „Spaß“ auf Handlungen, Äußerungen oder Empfindungen einer Person beziehen würden und nicht auf die zurückgewiesenen Waren. Zudem sei der Begriff „Spaß“ von seinem Inhalt her nicht generell oder objektiv bestimmbar, sondern von der individuellen Vorstellung des jeweiligen Verbrauchers abhängig und daher als beschreibender Hinweis i.S.e. objektiven Qualitäts- oder Sachangabe ungeeignet. Auch der weitere Bestandteil „Kinder“ sei in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren nicht unmittelbar beschreibend. Auch die Wortkombination „Kinder Spaß“ sei insgesamt mehrdeutig und interpretationsbedürftig und besitze in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren keinen unmittelbar und/oder eindeutig beschreibenden Sinngehalt. Auch wenn es Produkte gebe, die auf die Bedürfnisse von Kindern besonders abgestimmt seien, bedeute dies nicht, dass jede Marke mit dem Wort

„Kind“ oder „Kinder“ in Bezug auf solche Produkte zurückzuweisen sei. Vorliegend sei das unterscheidungskräftige Wort „Kinder“ ohne grammatikalische oder sprachliche Verbindung neben das ebenfalls unterscheidungskräftige Wort „Spaß“ gestellt worden, wobei es sich um eine mehrdeutige und interpretationsbedürftige Wortkombination handele, die in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren keine unmittelbare oder eindeutig beschreibende Bedeutung habe.

Ferner habe die Markenstelle die Unterscheidungskraft hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren nicht im Einzelnen gesondert beurteilt, sondern mit einer globalen Begründung abgelehnt, obwohl in dem vorliegenden Warenverzeichnis unterschiedlichste Waren enthalten seien, darunter auch solche, bei denen es sich nicht um kinderspezifische Produkte handele (z.B. Lotionen, allgemeine Lebensmittel). Die von der Markenstelle in der Anlage zum Beanstandungsbescheid beigefügten Belege aus dem Internet seien nicht geeignet, die Zurückweisung der vorliegenden Anmeldung zu stützen. Diese Belege bezögen sich im Wesentlichen nicht auf die konkret angemeldete Wortfolge sondern auf sprachüblich gebildete Wortkombinationen wie z.B. „Kinder-Spaß“ oder „Trinkspaß für Kinder“ oder stellen eine markenmäßige Kennzeichnung dar.

Da die angemeldete Wortkombination phantasievoll und unterscheidungskräftig sei und hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren keine beschreibende Bedeutung habe, sei auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht erfüllt. Die Markenstelle habe sich auch nicht hinreichend mit den von der Anmelderin genannten Voreintragungen auseinandergesetzt, so dass auch nicht nachvollziehbar sei, weshalb im vorliegenden Fall anders entschieden worden sei.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Mai 2012 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG), jedoch nicht begründet. Entgegen der Auffassung der Anmelderin weist die angemeldete Wortkombination in Bezug auf die zurückgewiesenen und mithin beschwerdegegenständlichen Waren keine Unterscheidungskraft auf (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), so dass die Markenstelle die Anmeldung insoweit zu Recht zurückgewiesen hat (§ 37 Abs. 1 und Abs. 5 MarkenG).

### 1.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u.a. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 - „Henkel“; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 17 - „FUSSBALL WM 2006“). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH 2006, 850, Tz. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Tz 86 - Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u.a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH – FUSSBALL WM 2006, a.a.O.).

a)

Die angemeldete Wortfolge setzt sich aus den gebräuchlichen Wörtern „Kinder“ und „Spaß“ zusammen, wobei, wie die Markenstelle im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt hat, das Wort „Spaß“ nicht nur die Bedeutung „Scherz, lustige Handlung bzw. Äußerung“ hat, sondern auch eine Tätigkeit bezeichnet, die gerne gemacht wird und Freude bereitet (vgl. den der Anmelderin als Anlage 1 zum Ladungshinweis vom 26. Juni 2013 mitgeteilten Wikipedia-Auszug, Bl. 48 f. d.A.). Der Begriff „Spaß“ wird im Zusammenhang mit Nahrungs- und Lebensmitteln sowie Getränken vielfach im vorgenannten Sinne verwendet. So soll auch Kleinkindern „Essen Spaß machen und für sie ein Genuss sein“ (vgl. das Geleitwort der Staatssekretärin des Ministeriums für Ländlichen Raum, Ernährung und Verbraucherschutz des Landes Baden-Württemberg in der Kleinkinderernährung betreffenden Broschüre „Von Anfang an mit Spaß dabei“, dort S. 3, der Anmelderin als Anlage 2 zum Ladungshinweis vom 26. Juni 2013 mitgeteilt, Bl. 50-75 d.A.). Ähnlich sind die Ausführungen im Artikel „Essen soll Spaß machen“ aus „Schekker“, einem von der Bundesregierung herausgegebenem Magazin für Jugendliche (der Anmelderin als Anlage 3 zum Ladungshinweis vom 26. Juni 2013 mitgeteilt, Bl. 76/77 d.A.). In einem Artikel von „Ökotest“ werden lactosefreie Lebensmittel mit dem Schlagwort „Mehr Spaß im Glas“ umschrieben (der Anmelderin als Anlage 4 zum Ladungshinweis vom 26. Juni 2013 mitgeteilt, Bl. 78/79 d.A.). In der Süddeutschen Zeitung behandelt ein Artikel „Dickmacher und Zuckerbomben“ mit dem Schlagwort „Lebensmittel, die Spaß machen“ (der Anmelderin als Anlage 5 zum Ladungshinweis vom 26. Juni 2013 mitgeteilt, Bl. 80 d.A.). Der Bundesverband der Deutschen Süßwarenindustrie versieht einen Artikel über „Süßwaren, Knabberartikel und Ernährung mit der Überschrift „Genießen macht Spaß“ (der Anmelderin als Anlage 6 zum Ladungshinweis vom 26. Juni 2013 mitgeteilt, Bl. 81 d.A.). Eine Veröffentlichung über alkoholfreie Cocktails ist mit dem Schlagwort „Spaß im Glas“ veröffentlicht worden (der Anmelderin als Anlage 7 zum Ladungshinweis vom 26. Juni 2013 mitgeteilt, Bl. 82/83 d.A.).

b)

Vor dem Hintergrund des sich aus den o.g. Belegen ergebenden Sprachgebrauchs und des daraus resultierenden Verkehrsverständnisses werden die von den beschwerdegegenständlichen Waren angesprochenen, breiten Verkehrskreise, wenn ihnen die Wortkombination „Kinder Spaß“ im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren begegnet, ohne weiteres darauf schließen, dass diese Waren für Kinder bestimmt oder geeignet sind und der Konsum dieser Waren den Mitgliedern dieser Zielgruppe Freude und Vergnügen bereiten soll.

So können die in der Klasse 5 beanspruchten Waren „aus pflanzlichen und tierischen Produkten gewonnene Eiweißpräparate für medizinische Zwecke für die menschliche Ernährung; diätetische Erzeugnisse für Kinder und Kranke für medizinische Zwecke; Babykost; Lebensmittel und alkoholfreie Getränke für diätetische Zwecke und Diätzwecke jeweils für medizinische Zwecke (jeweils auch als Tiefkühlkost)“ von der Zubereitung und Darreichung her in einer Kinder besonders ansprechenden Art und Weise hergestellt und vertrieben werden, etwa durch eine süße Geschmacksrichtung. Das Gleiche kann auch auf die ebenfalls in der Klasse 5 beanspruchten „pharmazeutischen Erzeugnisse“ zutreffen, z.B. bei Hustensaft. Auch die Waren „Lotionen, Cremes und Badezusätze für medizinische Zwecke und insbesondere für Babys und Kleinkinder bestimmt“ können – wie insoweit schon von der Fassung des Warenverzeichnisses her nahegelegt – in besonderer Weise kindgerecht aufgemacht und in einer Art hergestellt sein (z.B. Konsistenz, Duft), die gerade Kindern Vergnügen und Spaß bereiten kann.

Die in den Klassen 29 und 30 beanspruchten Waren umfassen sowohl Vorprodukte für Nahrungs-, Nahrungsergänzungs- und Lebensmittel als auch verzehrbereite Nahrungs-, Nahrungsergänzungs- und Lebensmittel einschließlich Fertig- und Halbfertiggerichte. Verzehrbereite Nahrungs- und Lebensmittel einschließlich Fertig- und Halbfertiggerichte (so z.B. die vorliegend beanspruchten „Konfitüren, Kompotte, Fruchtriegel, [Kinder-] Desserts und Süßspeisen, Fertig- und Halbfertiggerichte aus Fleisch, Gemüse, Eiern, Milchprodukten etc., Suppen, Konserven

aus Fleisch, Fisch“ etc.) können von ihrer Konsistenz und Geschmacksrichtung her (z.B. süßer Geschmack bei Fruchtriegeln und Müslis, milde Würzung bei Fleisch- und Gemüsegerichten) in besonderer Weise für Kinder bestimmt und geeignet sein, um Kindern beim Konsum der so hergestellten Speisen Genuss und letztlich Spaß zu bereiten. Aber auch Vorprodukte, die im Einzelnen erst für die Nahrungsaufnahme i.V.m. weiteren Zutaten zubereitet werden müssen, können für Kinder besonders geeignet und bestimmt sein (z.B. Eier aus besonders naturnaher Herstellung oder Milchprodukte, die für Kinder in besonderer Weise vorbehandelt sind) und damit dazu beitragen, dass der Konsum der daraus hergestellten Speisen Kindern Freude und Spaß bereitet. Das gleiche gilt schließlich auch für die in der Klasse 30 beanspruchten alkoholfreien Getränke und Fruchtsäfte bzw. Fruchtsaftpräparate, die ebenfalls besonders „kindgerecht“ aufgemacht, zusammengesetzt bzw. hergestellt sein können.

c)

Entgegen der Auffassung der Anmelderin vermittelt die angemeldete Wortkombination in Bezug auf die streitgegenständlichen Waren auch nicht lediglich vage, unklare oder mehrdeutige Informationen und Vorstellungen. Zum einen erschließt sich den relevanten Verkehrskreisen die vorgenannte Bedeutung der angemeldeten Wortkombination, die insbesondere i.V.m. den beschwerdegegenständlichen Waren als Verbindung zweier aufeinander bezogener Substantive ohne weiteres erkennbar ist, ohne eine mehrere Gedankenschritte erfordernden, analysierenden Betrachtungsweise. Vielmehr drängt sich diese Bedeutung dem Verkehr geradezu auf. Es handelt sich – wie bereits ausgeführt - bei den Wortbestandteilen der angemeldeten Wortkombination um gebräuchliche Wörter der deutschen Sprache, die sich ohne weiteres auf Eigenschaften der beanspruchten Waren beziehen können und die in der Summe auch keine Besonderheiten, insbesondere solcher semantischer oder syntaktischer Art aufweisen, welche über den genannten werblich anpreisenden und beschreibenden Gehalt dieser Wortkombination hinausgehen und geeignet wären, um als betrieblicher Herkunftshinweis dienen zu können. Von einer schutzfähigen „sprechenden Marke“ kann daher nicht ausgegangen

werden. Zum anderen führt der Umstand, dass sich aus der Bezeichnung „Kinder Spaß“ nicht unmittelbar, konkret und im Einzelnen ergibt, worin dieser Spaß für Kinder besteht, zu keiner anderen Beurteilung. Auch relativ vage und allgemeine Informationen können als verbraucherorientierte Sachinformationen zu bewerten sein. Eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe ist z.B. bei eher „reklamehaften“ Informationen sogar unvermeidbar, um den gewünschten möglichst breiten Bereich warenbezogener Eigenschaft beschreibend erfassen zu können (siehe dazu auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 8, Rdn. 112 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen; siehe insbesondere BGH GRUR 2008, 900, Tz. 13 – SPA II und GRUR 2009, 952, Tz. 17 – Willkommen im Leben).

2.

Soweit die Anmelderin sich auf aus ihrer Sicht vergleichbare Voreintragungen bezieht, sind diese für die vorliegend zu treffende Entscheidung zur Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke letztlich irrelevant. Insoweit ist auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229, Tz. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674, Tz. 42-44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Tz. 63 - Henkel), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093, Tz. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z.B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) zur fehlenden Bindungswirkung von Voreintragungen zu verweisen. Inzwischen ist auch klargestellt, dass es keinen wesentlichen Verfahrensmangel i.S.v. § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG darstellt, wenn die Markenstelle zur Eintragung ähnlicher Zeichen nicht im Einzelnen Gründe für eine differenzierte Beurteilung angibt und nicht dargelegt, dass sie die Voreintragungen für rechtswidrig hält (BGH GRUR 2011, 230, Tz. 10-13 – SUPERgirl und MarkenR 2011, 66, Tz. 10-13 - FREIZEIT Rätsel Woche; vgl. dazu auch die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145, 147, 148 – Linuxwerkstatt, die wohl zutreffend davon ausgeht, dass sich jedenfalls eine vermeintlich abschließende Aussage zur Frage der

Schutzfähigkeit von nicht verfahrensgegenständlichen Drittmarken sogar verbietet; vgl. zur Voreintragungsproblematik auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 8, Rdn. 31 ff.).

Soweit aus der EuGH-Entscheidung Schwabenpost bzw. Bild.T-Online u. ZVS (GRUR 2009, 667), dort insbesondere aus Textziffer 17 gefolgert wurde und wird, dass der Registerstand mit entsprechenden Eintragungen relevant sei, entspricht dies im Übrigen nicht der Aussage der o.g. EuGH-Rechtsprechung. Soweit es sich um bloße Registereintragungen handelt, liegen diesen Eintragungen zwar auch jeweils Entscheidungen der Markenstelle zugrunde, die aber regelmäßig nicht begründet sind und deshalb letztlich nicht nachvollzogen werden können. Es ist unmöglich, sich mit Entscheidungen, die nicht mit Gründen versehen sind, inhaltlich-argumentativ auseinanderzusetzen. Insofern fehlt es an relevanten Informationen im Sinne der EuGH-Rechtsprechung, die in irgendeiner sinnvollen Art und Weise Berücksichtigung finden könnten. Allenfalls ist die zur Entscheidung berufene Stelle gehalten, ihren eigenen Standpunkt kritisch zu überdenken, wenn Marken im Register eingetragen sind, insbesondere dann, wenn diese in einer relevanten Anzahl vorhanden sind. Aber selbst dann ist die zur Entscheidung berufene Stelle nach der Rechtsprechung des EuGH „keinesfalls an diese Entscheidungen gebunden“, sondern gehalten nach den gesetzlichen Vorschriften zu entscheiden und die dort verankerten Schutzhindernisse aus Gründen des Allgemeininteresses sehr genau zu beachten, nicht zuletzt um einen fairen Wettbewerb zu ermöglichen.

Die Beschwerde musste nach alledem erfolglos bleiben.

Knoll

Grote-Bittner

Metternich

Hu