



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 26/16

(Aktenzeichen)

Verkündet am
12. April 2018

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 304 71 686 – S 239/15 Lösch

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Markeninhaberin und Löschungsantragsgegnerin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 17. Dezember 2004 angemeldete Bezeichnung

Schönefelder Kreuz

ist am 17. Oktober 2007 unter der Nr. 304 71 686 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen worden und genießt nach einem Teillöschungsantrag der Markeninhaberin noch Schutz für die Dienstleistung der Klasse 36:

Immobilienwesen (alle Dienstleistungen für die Luft- und Raumfahrt).

Mit Schriftsatz vom 28. September 2015, eingegangen beim DPMA am 30. September 2015, hat die Löschantragstellerin gestützt auf § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 – 3 MarkenG die Löschung der streitgegenständlichen Marke beantragt. Dem am 13. Oktober 2015 an die Markeninhaberin abgesandten Löschantrag hat sie mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2015, eingegangen beim DPMA am selben Tag, widersprochen.

Mit Beschluss vom 27. Juli 2016 hat die Markenabteilung 3.4 des DPMA die Löschung der beschwerdegegenständlichen Marke angeordnet. Zur Begründung ist ausgeführt, dass der Eintragung bereits im Anmeldezeitpunkt das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegengestanden habe, das auch gegenwärtig fortbestehe. Das Schönefelder Kreuz sei ein Autobahnkreuz in Brandenburg und stelle einen wesentlichen Verkehrsknotenpunkt in der Region dar. In seiner Gesamtheit sage die angegriffene Bezeichnung daher lediglich aus, dass die beanspruchte Dienstleistung in der unmittelbaren Umgebung des Schönefelder Kreuzes erbracht werde oder sich auf Immobilien beziehe, die in unmittelbarer Umgebung des Schönefelder Kreuzes gelegen seien. Damit erschöpfe sich die Bezeichnung in der bloßen Angabe des Herkunfts- bzw. Erbringungsortes der beanspruchten Dienstleistung. Dem Einwand der Antragsgegnerin, dass die Bezeichnung „Schönefelder Kreuz“ keine Ortsangabe sein könne, weil der Verkehr anderenfalls davon ausgehen müsse, dass die Dienstleistung direkt auf der Autobahn erbracht werde, könne nicht gefolgt werden. Der Verkehr sei daran gewöhnt, dass in der Immobilienbranche mit der Bezeichnung einer bekannten Örtlichkeit schlagwortartig eine bestimmte Gegend beschrieben werde. Auch das Vorbringen der Markeninhaberin, Autofahrer sähen das Schönefelder Kreuz wegen häufiger Staus lediglich negativ, führe zu keiner anderen Entscheidung, da sich die Dienstleistung „Immobilienwesen (alle Dienstleistungen für die Luft- und Raumfahrt)“ ausschließlich an Fachkreise wende. Auf dem Gebiet der Luft- und Raumfahrt seien darüber hinaus die Nähe zu Flughäfen (hier die Flughäfen Schönefeld und Berlin Brandenburg International) sowie eine gute Verkehrsanbindung wesentliche Faktoren der Standortwahl. Daher sei es bereits im

Anmeldezeitpunkt üblich gewesen, in Immobilienanzeigen mit entsprechenden Bezeichnungen die Lage an einem Verkehrsknotenpunkt deutlich hervorzuheben. Die von der Antragsgegnerin erwähnten, aus ihrer Sicht vergleichbaren Voreintragungen führten zu keinem anderen Ergebnis. Das DPMA sei nach der mehrfach bestätigten Rechtsprechung des EuGH nicht an Voreintragungen gebunden. Ob auch ein Löschungsgrund nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu bejahen sei – wofür einiges spreche – könne im Ergebnis dahinstehen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Markeninhaberin. Der Bundesgerichtshof habe in der Entscheidung GRUR 2012, 144 – Neuschwanstein, ausgeführt, dass es einer Marke nicht deshalb an jeglicher Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehle, weil es sich um die Bezeichnung einer Sehenswürdigkeit bzw. eines bedeutenden Kulturguts handle. Die Grundsätze dieser Entscheidung seien auf den vorliegenden Fall übertragbar, auch wenn das Schönefelder Kreuz in Bezug auf Bekanntheit und Sehenswürdigkeit nicht mit dem Schloss Neuschwanstein vergleichbar sei. In Analogie zu dem zitierten Beschluss könne auch im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass einer Marke, die auch als Bezeichnung für ein Autobahnkreuz gebräuchlich sei, jegliche Unterscheidungskraft fehle. Richtigerweise gehe die Markenabteilung davon aus, dass sich die beanspruchte Dienstleistung ausschließlich an Fachkreise richte. Es sei jedoch kein Grund ersichtlich, warum die angesprochenen Fachkreise das Zeichen „Schönefelder Kreuz“ nicht als Unterscheidungsmittel für die beanspruchte Dienstleistung auffassen sollten, sondern als Bezugnahme auf das genannte Autobahnkreuz. Selbst wenn man annehmen wollte, dass im Zusammenhang mit dem Immobilienwesen für die Luft- und Raumfahrt die Verkehrsanbindung besonders wichtig sei, dürfte der Umstand, dass die Flughäfen Schönefeld und Berlin Brandenburg an die Autobahn angebunden seien, die wiederum zu einem Autobahnkreuz führten, für die angesprochenen Verkehrskreise vergleichsweise unbeachtlich sein. Der Beschluss enthalte darüber hinaus keinerlei Feststellungen dahingehend, dass Dienstleistungen des Immobilienwesens für die Luft- und Raumfahrt grundsätzlich (oder auch nur häufig) mit dem Namen von Autobahn-

kreuzen bezeichnet würden. Der Bundesgerichtshof habe zudem wiederholt ausgeführt, dass allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründe, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genüge, um das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu überwinden. Weiterhin sei bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ein großzügiger Maßstab anzulegen. Im Übrigen müsse das DPMA, auch wenn es an Voreintragungen gebunden sei, um den Vorwurf der Willkür zu vermeiden, bei gleichen Voraussetzungen zu gleichen Ergebnissen gelangen. So seien neben der Marke „Neuschwanstein“ weitere Marken für die Dienstleistung „Immobilienwesen“ eingetragen, nämlich „Schloss Seefeld“ (30 2008 003 790) und „Nordsternpark Gelsenkirchen“ (30 2012 052 373). Im Übrigen könne die Argumentation der Markenabteilung – ihre Richtigkeit unterstellt – nur ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG begründen. Dies habe die Markenstelle aber ausdrücklich offen gelassen. Insoweit werde beantragt, den Fall gegebenenfalls gemäß § 70 Abs. 3 MarkenG an die Markenabteilung zurückzuverweisen.

Die Markeninhaberin beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. Juli 2016 in Hauptsache aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen, hilfsweise die Sache unter Aufhebung des vorgenannten Beschlusses an die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts zurückzuverweisen.

Die Löschungsantragstellerin beantragt,

die Beschwerde der Markeninhaberin zurückzuweisen.

Nach Auffassung der Löschungsantragstellerin habe das DPMA zu Recht festgestellt, dass die Marke zu löschen sei. Die Bezeichnung „Schönefelder Kreuz“

erschöpfe sich in der bloßen Angabe des Herkunfts- bzw. Erbringungsortes der beanspruchten Dienstleistung. Der Verkehr sei insbesondere daran gewöhnt, dass der Name eines in der Region befindlichen Infrastrukturelements als beschreibende Ortsangabe benutzt werde. Vorliegend werde der Verkehr die angegriffene Bezeichnung lediglich als einen dahingehenden Hinweis verstehen, dass das betreffende Unternehmen seinen Sitz in der Nähe des Schönefelder Kreuzes habe oder dort seine Dienstleistung erbringe. Dies gelte umso mehr, als diese auf die Luft- und Raumfahrtbranche beschränkt sei und das Schönefelder Kreuz sich in unmittelbarer Nähe der Flughäfen Schönefeld und Berlin Brandenburg International befinde. Der Verweis auf die Entscheidung Neuschwanstein liege neben der Sache. Der Bundesgerichtshof habe sich dort lediglich mit der mit einem bedeutenden Kulturgut verbundenen assoziierten Bezeichnung befasst und keine verallgemeinerungsfähigen Feststellungen zur Unterscheidungskraft von Ortsangaben getroffen. Nach der genannten Entscheidung könne einer Marke nicht deswegen jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden, weil sie ein bedeutendes Kulturgut bezeichne. Es bedürfe konkreter Feststellungen, ob der Verkehr eine solche Marke nur als Bezugnahme auf das Kulturgut verstehe oder als Unterscheidungsmittel auffasse. An dieser Feststellung mangle es dem Beschluss der Markenabteilung nicht. Darüber hinaus sei zu beachten, dass von bedeutenden Kulturgütern eine erhebliche, positive Ausstrahlungskraft ausgehe, der eine besondere Wertschätzung beigemessen werde. Dies sei bei infrastrukturbeschreibenden Angaben selten gegeben. Neben der fehlenden Unterscheidungskraft stehe der angegriffenen Marke auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen, da die Bezeichnung „Schönefelder Kreuz“ eine geografische Herkunftsangabe sei und insoweit ein Freihaltebedürfnis an der Bezeichnung bestehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung, die Schriftsätze der Beteiligten, den Ladungszusatz des Senats vom 2. März 2018 nebst Anlagen, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12. April 2018 sowie auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Markeninhaberin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die angegriffene Marke ist trotz des Vorliegens von Schutzhindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG eingetragen worden, so dass die Markenabteilung zu Recht auf den Löschungsantrag der Antragstellerin hin die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet hat, § 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG.

Eine Marke ist auf Antrag und nach rechtzeitig erhobenem Widerspruch gegen den Löschungsantrag gemäß § 54 Abs. 2 Satz 2 MarkenG – im Rahmen der gestellten Anträge – nach § 50 Abs. 1 MarkenG wegen absoluter Schutzhindernisse nach §§ 3, 7, 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 9 MarkenG zu löschen, wenn sie sowohl bezogen auf den Anmeldezeitpunkt – dahingehend wird der Wortlaut des § 50 Abs. 1 MarkenG vom BGH im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH aktuell ausgelegt (vgl. BGH, GRUR 2013, 1143, Rn. 9 ff., Rn. 12 ff., insbesondere Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten, mit zahlreichen Nachweisen) – als auch bezogen auf den Zeitpunkt der anstehenden Entscheidung über die Beschwerde gegen den Entscheidung der Markenabteilung vom 27. Juli 2016 (§ 50 Abs. 2 S. 1 MarkenG) schutzunfähig war bzw. ist. Soweit ein Löschungsantrag unter diesen vorgenannten rechtlichen Gesichtspunkten gestellt wird, kommt eine Löschung gemäß § 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG nur in Betracht, wenn der Antrag innerhalb von zehn Jahren seit dem Tag der Eintragung gestellt wird, was im vorliegenden Verfahren der Fall ist, nachdem die angegriffene Marke am 17. Oktober 2007 eingetragen worden war und der Löschungsantrag am 30. September 2015 eingegangen ist. Eine Löschung kann im Übrigen nur erfolgen, wenn das Vorliegen von Schutzhindernissen zum maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung zweifelsfrei feststeht. Die Löschungsantragstellerin trägt damit die Feststellungslast in Bezug auf die Feststellung der Schutzhindernisse. Angesichts der im Löschungsantrag bzw. in der Begründung des Löschungsantrags vom 28. September 2015 genannten rechtlichen

Gesichtspunkte der Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG sind jedenfalls diese Schutzhindernisse vorliegend zu prüfen und bei der Entscheidung in Betracht zu ziehen.

1. Der angegriffenen Marke fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

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 Rn. 30, 31 – Henkel; BGH GRUR 2006, 850 Rn. 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 Rn. 19 – FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 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.).

1.1. Bei dem angemeldeten Wort „Schönefelder Kreuz“ handelt es sich um die für Verbraucher und Fachkreise ohne Weiteres verständliche Bezeichnung des Autobahnkreuzes Schönefeld, das sich in Brandenburg in der Nähe der Flughäfen Schönefeld und Berlin Brandenburg International befindet. Die Wortkombination eignet sich insoweit als Bezeichnung des Erbringungs- oder Angebotsortes der beanspruchten Dienstleistung und damit als eine unmittelbar beschreibende Bestimmungsangabe. Die Markenstelle hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der angesprochene Verkehr die Bezeichnung in diesem Zusammenhang so versteht,

dass die Dienstleistungen nicht auf der Bundesautobahn, sondern in unmittelbarer Nähe des betreffenden Autobahnkreuzes erbracht werden. Die vom Senat recherchierten Unterlagen, die den Beteiligten mit dem Ladungszusatz vom 2. März 2018 übersandt worden sind, belegen völlig eindeutig, dass die Bezeichnung „Schönefelder Kreuz“ sowohl im gegenwärtigen Sprachgebrauch als Ortsangabe benutzt wird, als auch bereits im Zeitpunkt der Markenmeldung am 17. Dezember 2004 in gleicher Weise benutzt worden war. Diese Tatsache wird zudem – ohne dass es hierauf entscheidend ankäme – durch die in der mündlichen Verhandlung vom 12. April 2018 von der Löschantragstellerin übergebene Anlage bestätigt (Amtsblatt für den Landkreis Dahme-Spreewald vom 9. Juni 2004). Im Übrigen wird im Bereich der Immobilienwirtschaft, sowohl bei Wohn- als auch bei Gewerbeimmobilien, die Nähe eines Objekts zu einer Autobahn oder zu einem Autobahnkreuz häufig als besonderer Vorteil hervorgehoben. Für das Schönefelder Kreuz gilt dies in besonderem Maße im Zusammenhang mit der Luft- und Raumfahrt, da sich die Umgebung des Schönefelder Kreuzes wegen der oben dargelegten Flughafennähe für die Bedürfnisse dieser Branche besonders anbietet, so dass auch aus diesem Grund jedenfalls ein enger beschreibender Bezug zwischen der angegriffenen Wortkombination und der zuletzt noch beanspruchten Dienstleistung besteht.

1.2. Soweit sich die Markeninhaberin auf die Entscheidung BGH GRUR 2012, 1044 – Neuschwanstein, beruft und insoweit vorbringt, dass die Tatsache, dass es sich bei dem Zeichen um die Bezeichnung einer bekannten Sehenswürdigkeit handle, für sich genommen nicht die Annahme der mangelnden Unterscheidungskraft rechtfertige, gibt dies zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Der Bundesgerichtshof hat in der genannten Entscheidung nur die Auffassung des Bundespatentgerichts zurückgewiesen, dass der Verkehr eine entsprechende Bezeichnung stets, also unabhängig von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen, als die Bezeichnung der Sehenswürdigkeit selbst und nicht als Herkunftshinweis verstehe und dass der Bezeichnung „Neuschwanstein“ grundsätzlich jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen sei, weil das Schloss Neuschwanstein aufgrund

seiner kunst-, architektur- und politikhistorischen Bedeutung als Bestandteil des nationalen kulturellen Erbes einer markenrechtlichen Monopolisierung und Kommerzialisierung generell entzogen sei (vgl. BPatG GRUR 2011, 922 – Neuschwanstein). Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Bundespatentgerichts nämlich bestätigt, insbesondere insoweit als es davon ausgegangen ist, dass der Verkehr das Wort „Neuschwanstein“ im Zusammenhang mit bestimmten Waren (z. B. typischen Souvenirartikeln) nur als Bezeichnung der Sehenswürdigkeit und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen werde (BGH a. a. O. Rn. 13). Nicht anders ist die Frage der Verkehrsauffassung im vorliegenden Fall zu beantworten, auch wenn keine Sehenswürdigkeit, sondern ein alltäglicher Ort betroffen ist.

1.3. Wenn der Anmelder – aus seiner Sicht verständlich – auf vergleichbare Voreintragungen verweist, 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 Rn. 47–51 – BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42–44 – Postkantoor), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 – Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z. B. GRUR 2009, 117 – Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 – VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 – Linuxwerkstatt) zu verweisen, wonach weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 72 und Rn. 73 mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen. Insofern gibt es auch im Rahmen von unbestimmten Rechtsbegriffen keine Selbstbindung der Markenstellen des DPMA und erst recht keine irgendwie geartete Bindung für das Gericht. Das Gericht und auch das Patentamt haben in jedem Einzelfall eigenständig zu prüfen und danach eine Entscheidung zu treffen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine inhaltlich-argumentative Auseinandersetzung mit bloßen Eintragungsent-

scheidungen nicht möglich ist, weil diese regelmäßig nicht begründet werden. Darüber hinaus ist bereits von der Löschungsantragstellerin auf die bestandskräftig zurückgewiesene Markenmeldung 30 2014 012 425.4 „Erfurter Kreuz“ vom 20. Januar 2014 verwiesen worden. Vor diesem Hintergrund trifft es nicht zu, dass eine Amtspraxis bestünde, nach der – das vorliegende Verfahren ausgenommen – entsprechende Bezeichnungen von Autobahnen, Autobahnkreuzen oder anderen Orten ohne Weiteres für unterscheidungskräftig angesehen würden, weshalb eine von der Markeninhaberin angedeutete Willkürentscheidung der Markenabteilung völlig fern liegt.

1.4. Zu dem Vorbringen der Markeninhaberin und Löschungsantragsgegnerin, dass bei der Feststellung des erforderlichen Grades der Unterscheidungskraft ein großzügiger Maßstab anzulegen sei, ist ergänzend anzumerken, dass auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen ist, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren. Die Prüfung der Markenmeldung muss daher nach der maßgeblichen Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich streng und vollständig sein, um ungerechtfertigte Eintragungen zu vermeiden (vgl. EuGH, GRUR 2003, 604 Rn. 57, 60 – Libertel; BGH, GRUR 2014, 565 Rn. 17 – smartbook; Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 178, 179).

2. Im Übrigen ist die angegriffene Wortkombination auch als geografische Angabe i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG freihaltebedürftig. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dürfen Zeichen nicht eingetragen werden bzw. sind auf Antrag zu löschen, welche zu den oben genannten maßgeblichen Zeitpunkten ausschließlich aus Angaben bestanden bzw. bestehen, die im Verkehr u. a. zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der geografischen Herkunft oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen können. Nach der Rechtsprechung des EuGH verfolgt die mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Markenrichtlinie überein-

stimmende Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass sämtliche Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren beschreiben, von allen frei verwendet werden können. Sie erlaubt es daher nicht, dass solche Zeichen oder Angaben aufgrund ihrer Eintragung nur einem Unternehmen bzw. einer Person vorbehalten werden. Entscheidendes Kriterium für den Ausschluss der Eintragung bzw. Löschung ist allein die Eignung einer Bezeichnung zur beschreibenden Verwendung (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 25, 30 – Chiemsee; GRUR 2004, 146, Rn. 31 f. – DOUBLEMINT). Für die Beurteilung der Verkehrsauffassung in Bezug auf die Schutzfähigkeit, hier konkret die Eignung der angemeldeten Bezeichnung als beschreibende Angabe zu dienen, ist auf das Verständnis des Handels und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der beanspruchten Waren und Dienstleistungen als maßgebliche Verkehrskreise abzustellen (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 29 – Chiemsee; EuGH GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Concord, BGH GRUR 2008, 900, Rn. 18 – SPA II; GRUR 2014, 565, Rn. 13 – smartbook).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die angegriffene Marke auch unter dem Gesichtspunkt des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG schutzunfähig. Nach den obigen Ausführungen und dem gefundenen Recherchematerial bietet es sich an, in der Umgebung des Schönefelder Kreuzes ein Maklerbüro oder einen Gewerbepark zu betreiben und Grundstücke (ggf. auch spezifisch für die Luft- und Raumfahrtindustrie) zum Kauf oder zur Miete anbieten und/oder in dem dortigen Umfeld entsprechende Immobilien anzubieten und mit der Bezeichnung Schönefelder Kreuz auf den Standort des entsprechenden Dienstleistungsanbieters und/oder auf das entsprechende Immobilienangebot aus diesem Bereich hinzuweisen (vgl. hierzu BPatG 25 W (pat) 98/14 – Mito; 25 W (pat) 549/14 – Grevensteiner; die Entscheidungen sind über die Homepage des Bundespatentgerichts öffentlich zugänglich). Solche geografischen Angaben müssen auch den Mitkonkurrenten zur freien Nutzung offen stehen und dürfen deshalb nicht markenrechtlich monopolisiert werden.

3. Dem hilfsweise gestellten Antrag der Markeninhaberin, das Verfahren an das DPMA zurückzuverweisen war nicht zu entsprechen. Das DPMA und der Senat haben übereinstimmend ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bejaht, so dass auch der Argumentation der Markeninhaberin folgend für eine Zurückverweisung des Verfahrens nach § 70 Abs. 3 MarkenG kein Raum bleibt. Im Übrigen wäre auch dann nicht von einer fehlenden Sachentscheidung im Sinne von § 70 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG auszugehen, wenn ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nach Auffassung des Senats zu verneinen wäre. Soweit ein Löschantragsteller die Löschung einer Marke wegen des Bestehens eines Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und/oder Nr. 2 MarkenG begehrt, ist ein einheitlicher Streitgegenstand gegeben, weshalb eine unterschiedliche rechtliche Würdigung (Subsumption) für sich genommen – und soweit alle vorgebrachten Tatsachen gewürdigt werden – grundsätzlich keine fehlende Sachentscheidung im Sinne von § 70 Abs. 3 MarkenG darstellen kann (vgl. zur Frage des Streitgegenstandes im Lösungsverfahren bezogen auf die Antragstellung [insbesondere zu § 3 Abs. 2 Nr. 1 – 3 MarkenG]: BPatG GRUR 2017, 275, 277 f. – Quadratische Schokoladenverpackung; dies ist insoweit für die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 und auch für die Frage, ob der Senat im Beschwerdeverfahren auf die Prüfung der von der Markenabteilung ausdrücklich abgehandelten Schutzhindernisse beschränkt ist, noch nicht ausdrücklich entschieden worden; vgl. im Übrigen: BGH GRUR 2016, 500 Rn. 9 ff. – Fünf-Streifen-Schuh; GRUR 2018, 404 Rn. 11 – Quadratische Schokoladenverpackung). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Sache entscheidungsreif ist, so dass eine Zurückverweisung, die grundsätzlich im Ermessen des Gerichts steht, auch für den Fall, dass der Senat seine Entscheidung ausschließlich auf das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gestützt hätte, schon aus Gründen der Prozessökonomie nicht sachgerecht wäre und deshalb in der Regel zu vermeiden ist (Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 70 Rn. 8).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Fa