



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 67/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2019 232 440.8

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. April 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Seyfarth und den Richter Posselt

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

KETZERBRIEFE

ist am 7. Oktober 2019 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren angemeldet worden:

Klasse 16: **Druckereierzeugnisse**; Zeitschriften.

Mit Beschluss vom 29. Juni 2020 und 2. September 2020, letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen, hat die Markenstelle für Klasse 16 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zuletzt noch teilweise, nämlich für Druckereierzeugnisse in Klasse 16, zurückgewiesen.

Der angemeldeten Wortmarke fehle für die eben genannte Ware die zur Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Es würden die allgemeinen Verkehrskreise angesprochen, also durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher. Aus deren Sicht beschreibe die angemeldete Bezeichnung die beanspruchten „Druckereierzeugnisse“ in Bezug auf deren Inhalt und Thematik. In seiner für die Beurteilung der Schutzfähigkeit maßgeblichen Gesamtheit bezeichne das angemeldete Markenwort „schriftliche Mitteilungen von im Sinne der katholischen Lehre irrgläubigen Personen“ bzw. „schriftliche Mitteilungen von Menschen, die in bestimmten Angelegenheiten eine andere als die allgemein für gültig erklärte Meinung vertreten“. Die angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise würden - wenn sie der Bezeichnung „KETZERBRIEFE“ auf (nichtperiodischen)

Druckereierzeugnissen wie insbesondere Büchern begegneten, ohne Weiteres davon ausgehen, dass diese Ketzerbriefe zum Inhalt hätten, insbesondere also Schriftstücke von im Mittelalter von der katholischen Glaubenslehre abweichenden und/oder von der Heiligen Inquisition als Ketzer verfolgten Personen – darunter ggf. auch von bekannten Reformatoren – behandelten und in den religiösen, gesellschaftlichen oder historischen Kontext einordneten. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass der beanspruchte Warenoberbegriff „Druckereierzeugnisse“ insgesamt zu versagen sei, wenn sich auch nur für eine spezielle hierunter fallende Ware, hier also für Bücher mit entsprechender Thematik, ein Eintragungshindernis ergebe. Das Anmeldezeichen sei trotz der durchgehenden Verwendung von Großbuchstaben sprach- und werbeüblich gebildet und werde vom Publikum ohne Weiteres verstanden. Auch eine fehlende lexikalische Nachweisbarkeit ver helfe der angemeldeten Marke nicht zur Unterscheidungskraft. Voreintragungen seien aus Rechtsgründen nicht bindend. Auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz könne nicht von einer die aktuellen rechtlichen Vorgaben beachtenden Entscheidung abgesehen werden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinn gemäßen Antrag

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 16 vom 29. Juni 2020 und 2. September 2020 im Umfang der Zurückweisung aufzuheben.

Sie ist der Ansicht, die Markenstelle habe die Rüge der Beschwerdeführerin, durch die gleichzeitige Eintragung der Wortmarke KETZER VERLAG für dieselben Waren sei der Gleichbehandlungsgrundsatz eklatant verletzt worden, in den angegriffenen Beschlüssen übergangen und sich nur zu den Voreintragungen geäußert. Der markenrechtliche Grundsatz, dass jede Anmeldung für sich zu beurteilen sei und Voreintragungen nicht rechtlich bindend seien, decke nicht eine jede Kohärenz missachtende Eintragungspraxis, in der zum gleichen Zeitpunkt offen widersprüchliche Entscheidungen getroffen würden. Dies würde jede

Rechtssicherheit zunichtemachen. Eine solche Diskriminierung der Beschwerdeführerin verletze in eklatanter Weise den durch Art. 3 Abs. 1 GG garantierten Gleichbehandlungsgrundsatz.

Die Unterscheidungskraft einer Marke sei im Hinblick auf die beanspruchten Waren zu beurteilen. Nichtperiodische Druckereierzeugnisse wie insbesondere Bücher könnten buchstäblich jeden Gegenstand oder Ausschnitt der Realität zum Inhalt haben. Keine Unterscheidungskraft käme hingegen nur solchen Begriffen zu, bei denen ein Sachbegriff einen Gegenstand oder eine Person bezeichne, der einen nennenswert großen und zugleich eindeutig abgrenzbaren Kreis von Druckschriften zum Inhalt habe, also z. B. den Gegenstand einer bestimmten Literaturgattung oder diese selbst. Umgekehrt könnten auch äußerst allgemeine und darum in mehreren Sachgebieten (wie z. B. Naturwissenschaften, Geisteswissenschaften, Religion usw.) oder Zusammenhängen verwendete Sachbegriffe von Haus aus unterscheidungskräftig sein, wenn deren Kreis soweit und unscharf abgrenzbar und die Literaturgattungen, denen sie angehören (z. B. naturwissenschaftliche Sachbücher, philosophische Werke, historische Abhandlungen, politische Schriften, Belletristik usw.), so vielfältig seien, dass sie mehrdeutig und interpretationsbedürftig blieben. Die Markenstelle liefere keinerlei nähere Erläuterung oder gar Belege dafür, dass KETZERBRIEFE eine solche Literaturgattung seien. Dies sei auch abwegig. Eine briefliche Mitteilung, die im Mittelalter eine Abweichung von der katholischen Glaubenslehre in Worte gefasst hätte, wäre nicht nur für den Briefschreiber lebensgefährlich gewesen, sondern auch für den Adressaten des Briefes. Deshalb seien solche Briefe tatsächlich allenfalls unter strengster Geheimhaltung und mutmaßlich nur selten geschrieben worden. Jedenfalls sei kein nennenswerter Textkorpus überliefert, was das angesprochene angemessen verständige Lesepublikum auch wisse. Sollten in seltenen Fällen dennoch Briefe überdauert haben, so würden diese angesichts der Dauer (ausgehendes 12. Jahrhundert bis hinein ins 19. Jahrhundert) und Ausdehnung (Europa und Lateinamerika) der Inquisition, die Menschen mit unterschiedlichsten Überzeugungen verfolgt habe, derart vielfältige und

verschiedene Weltanschauungen widerspiegeln, dass niemand mit dem Begriff „Ketzerbriefe“ eine bestimmte Vorstellung über den Inhalt einer heutigen Druckschrift verbinden könne. Das Wort „Ketzerbriefe“ in Alleinstellung vermittele dem Verbraucher hingegen keinerlei konkrete Vorstellung über den Inhalt einer mit dem Wort bezeichneten Druckschrift. Deshalb sei es - die Zeitschrift der Beschwerdeführerin ausgenommen - auch noch nie in Alleinstellung Titel eines Druckwerkes gewesen. Dies erhöhe auch eine Suche nach dem Begriff „Ketzerbriefe“ im Katalog der Deutschen Nationalbibliothek, die nur 53 Treffer ergebe. 44 davon würden auf die Zeitschrift „Ketzerbriefe“ der Beschwerdeführerin entfallen, die übrigen neun auf seit 1913 vereinzelt erschienene, meist essayistische, belletristische oder auch musikalische Werke, die das Wort „Ketzerbriefe“ niemals in Alleinstellung trügen und deren Inhalt in keinem Bezug zur Behauptung der Markenstelle stehe. Das Wort werde daher nur ganz vereinzelt von moderneren deutschsprachigen Autoren in verschiedenen Zusammenhängen im Sinne einer historischen Metapher als Teil von Titeln eigener Werke verwendet. Soweit die Markenstelle ihrer Begründung vage als Halbsatz hinzufüge, unter „Ketzerbriefe“ könnten Briefe „ggf. auch von bekannten Reformatoren“ fallen, sei dies ebenfalls nichtzutreffend. Solche Briefe fänden sich nicht unter dieser Bezeichnung, wie auch der oben angesprochene Auszug aus dem Katalog der Deutschen Nationalbibliothek belege. In der heutigen Zeit, in der die katholische Kirche niemanden mehr verfolgen oder verbrennen dürfe, würden bekannte Reformatoren nicht mehr als „Ketzer“ angesehen, sondern als Gründer oder führende Vertreter der heute schon lange etablierten reformierten Konfessionen. Daher würden diese in der Regel auch nicht mehr mit dem pejorativen Wort ihrer Todfeinde und Verfolger bezeichnet. Der Verkehr verstehe die Bezeichnung „Ketzerbriefe“ daher nicht in einem beschreibenden, sondern vielmehr in einem metaphorischen und damit mehrdeutigen und interpretationsbedürftigen Sinne.

Der Bezeichnung KETZERBRIEFE stünde für Druckschriften folglich kein Schutzhindernis entgegen. Das Wortzeichen der Beschwerdeführerin sei deshalb

für dieselben Waren auch vom EUIPO ohne jede Beanstandung als Unionsmarke (018188721) eingetragen worden.

Der Senat hat mit Hinweis vom 18. März 2022 weitere Rechercheergebnisse übermittelt und seine Rechtsauffassung dargelegt.

Die Beschwerdeführerin stellt daraufhin im Schreiben vom 20. April 2022 klar, dass sie keine Verkehrsdurchsetzung geltend mache. Soweit das Gericht in seinem Hinweis davon ausgehe, der angemeldete Begriff sei „ausreichend konkret“, was auch bei „sehr allgemeine[n] Themenangaben“ und „eine[r] gewisse[n] Unschärfe“ des Begriffs gelte, so treffe dies nicht zu. Die hierfür aufgeführten 14 Entscheidungen würden nicht auf das Beschwerdevorbringen bezogen, aus ihnen werde nicht zitiert und auch keine argumentativen Aussagen hergeleitet. In Wirklichkeit sei diesen Entscheidungen zu entnehmen, dass Bezeichnungen keine Unterscheidungskraft hätten, denen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordneten. Dieser könne zwar sehr allgemein sein, wie z. B. „sounds“, müsse aber im Rahmen der Klasse 16 beim Verbraucher eine klare und nicht nur diffuse Vorstellung über den Inhalt von mit dem Begriff bezeichneten Druckschriften erzeugen können, wie etwa Schriften über „Schall, Laute, Töne, Geräusche, Klänge“. Ein „Johannes Kelvin“, auf den der Senat in seinem Hinweis abstelle, sei der Beschwerdeführerin nicht geläufig, sondern nur ein „Johannes Calvin“ oder „Johannes Kepler“. Nur diese seien in Großlexika verzeichnet. Auch Kopernikus werde der Verkehr nicht als Ketzler, sondern nur als genialen Astronomen ansehen, zumal er zu Lebzeiten nie als Ketzler bezeichnet worden sei, sondern vielmehr hohe Kirchenämter innegehabt habe. Gleiches sei für Blaise Pascal anzunehmen, der laut Brockhaus (17. Auflage) als der „größte religiöse Denker des neuzeitlichen Frankreichs angesehen“ werde und dem Verkehr als genialer Mathematiker bekannt sei. Zwar könne man nach der von der Markenstelle herangezogenen Wortbedeutung kategorial jeden Menschen als „Ketzler“ einstufen, der die Lehren der katholischen Kirche nicht vollständig teile,

dies entspreche aber nicht der Verkehrsanschauung. Das Gericht verbreitere den ohnehin schon ausufernden Personenkreis noch weiter, wenn es in seinem Hinweis in Ergänzung zu Reformatoren auch noch Wissenschaftler einbeziehe. Reformen und Wissenschaftler seien zudem keine Reformatoren. Soweit der Senat überdies drei Publikationen als Belege anführe, in denen Reformatoren als Ketzer bezeichnet würden, so treffe dies nicht zu. Dass sich etwa in der Schweiz ein kirchennaher Professor finde, der auch heute noch Luther als „Ketzer“ betrachte, sage nichts über die Verkehrsanschauung. Der Titel des von Frank/Niewöhner herausgegebenen historiographischen Sammelbands „Reformer als Ketzer“ laute gerade nicht „Reformatoren als Ketzer“. Wie Wissenschaftler seien aber Reformer eine andere Personenkategorie als Reformatoren. Daher gehe es in diesem Buch auch um die Ketzer des Mittelalters, die in der Geschichtswissenschaft als „Vorreformatoren“ betrachtet würden. In Niggs Titel „Das Buch der Ketzer“, würde der Begriff metaphorisch im Sinne der zweiten von der Markenstelle genannten Wortbedeutung verwendet und dort unterschiedlichste Persönlichkeiten wie z. B. Lessing oder Tolstoi, die der Verkehr keineswegs als „Ketzer“ im historischen Sinne betrachte, behandelt. Daher könne der Verbraucher aus dem Titel auch nicht ersehen, welchen Inhalt das Buch habe. Soweit der Senat die Begründung des Erstbescheids in seinem Hinweis zur Begründung fehlender Unterscheidungskraft wieder aufgreife, werde dieser ebenfalls entgegengetreten. Im Hinblick auf das Buch von Konstantin Wecker „Ketzerbriefe eines Süchtigen“ bleibe völlig unklar, weshalb der Verbraucher dem Autor wegen seines Buchtitels ein Selbstverständnis „als moderne[r] Abweichler, Häretiker Abtrünnige[r]“ (Kommasetzung im Original) zuschreibe. Zudem sei nicht ersichtlich, auf welche Wortbedeutung der Senat sich dabei beziehe. Ferner sei nicht verständlich, weshalb das Gericht einen Begriff, der praktisch das gesamte Spektrum des menschlichen Handelns und Wissens, von der Menschheitsgeschichte über die heutige Gesellschaft bis zu den Naturwissenschaften umfasse, in Alleinstellung als „ausreichend konkret“ ansehe. Es habe sich hier auch nicht argumentativ mit der abweichenden Auffassung der Markenstelle im Beschluss vom 2. September 2020 befasst. Ein Verweis auf die

oben bereits als nicht zutreffend erachteten Entscheidungen ersetze keine Begründung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach § 66 MarkenG wirksam eingelegte Beschwerde ist zulässig. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens **KETZERBRIEFE** steht hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen „Druckereierzeugnisse“ das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Bezeichnung daher insoweit zu Recht die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

a. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608 Rn. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2020, 411 Rn. 10 – #darferdas? II, GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2015, 173 Rn. 15 – for you; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH a. a. O. – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas? II; a. a. O.

– OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke; a. a. O. – OUI). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi Langstrumpf-Marke; a. a. O. Rn. 10 – OUI; a. a. O. Rn. 16 – for you; GRUR 2014, 872 Rn. 13 – Gute Laune Drops).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943 Rn. 24 – SAT 2; BGH WRP 2014, 449 Rn. 11 – grill meister). Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2020, 411 Rn. 11 - #darferdas? II; GRUR 2016, 934 Rn. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 21 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rn. 26 – HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy; GRUR 2010, 640 Rn. 13 – hey!; GRUR 2009, 952 Rn. 10

– DeutschlandCard). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2018, 932 Rn. 8 – #darferdas?; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke; a. a. O. Rn. 16 – Gute Laune Drops).

b. Soweit bei Waren wie Druckereierzeugnissen, die einen gedanklichen Inhalt aufweisen können, eine dafür angemeldete Marke in erster Linie als entsprechende Inhaltsangabe zu verstehen ist, fehlt ihr die markenrechtliche Unterscheidungskraft, weil jedenfalls ein „enger beschreibender Bezug“ zwischen der jeweiligen Angabe und der beanspruchten Ware anzunehmen ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Werkinhalt durch die fragliche Bezeichnung thematisch genau definiert wird, da gerade Werktitel häufig unbestimmt und vage gehalten sind. Wird eine Bezeichnung als Hinweis auf den – wie auch immer gearteten – Inhalt der Ware (hier: Druckereierzeugnisse) aufgefasst und erlangt sie damit eine werktitelähnliche Funktion, dient sie nach der Verkehrsauffassung nicht mehr als Unterscheidungsmittel hinsichtlich der betrieblichen Herkunft der Ware (BGH GRUR 2013, 522 Rn. 14 – Deutschlands schönste Seiten; GRUR 2010, 1100 Rn. 14 – TOOOR!; GRUR 2009, 949 Rn. 17 My World; GRUR 2000, 882, 883 Bücher für eine bessere Welt; Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 8 Rn. 297 m. w. N.).

2. Den vorgenannten Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt das angemeldete Zeichen **KETZERBRIEFE** für die im Beschwerdeverfahren allein noch zu beurteilenden „Druckereierzeugnisse“ nicht. Die angesprochenen Verkehrskreise – hier sowohl der inländische Fachverkehr als auch der allgemeine inländische Verbraucher - werden darin lediglich eine Themenangabe und keinen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen erkennen.

Bei aus mehreren Bestandteilen kombinierten Zeichen ist es zulässig, zunächst die Bestandteile getrennt zu betrachten, sofern die Beurteilung des Schutzhindernisses auf einer sich anschließenden Prüfung der Gesamtheit dieser Bestandteile beruht (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230 - BioID). Dieser Vorgabe ist die Markenstelle in ihrer Begründung gefolgt.

Das im Singular wie im Plural gleichlautende Substantiv „KETZER“ ist vor allem aus dem Mittelalter und der Zeit der „Heiligen Inquisition“ bekannt und bezeichnet einen Häretiker bzw. Irrgläubigen. Hierbei handelt es sich um eine oder mehrere Personen, die von der offiziellen (katholischen) Kirchenlehre abweicht bzw. abweichen. Ausgehend davon wird es heute im übertragenen Sinn auch auf Personen angewendet, die eine andere als die in bestimmten Angelegenheiten allgemein für gültig erklärte Meinung vertreten (vgl. Duden, Onlinewörterbuch/Rechtschreibung/Ketzer bzw. Haeretiker).

„BRIEFE“ ist die Pluralform des Substantivs „Brief“, worunter man eine schriftliche, in einem (verschlossenen) Umschlag übersandte, auf Papier verkörperte Mitteilung versteht (vgl. Duden/Onlinewörterbuch/Rechtschreibung/Brief).

In seiner Gesamtheit bezeichnet das angemeldete Zeichen, das sich sprachregelkonform aus den eben genannten deutschen Begriffen zusammensetzt, „schriftliche Mitteilungen von im Sinne der katholischen Lehre irrgläubigen Personen“ oder „schriftliche Mitteilungen von Menschen, die in bestimmten Angelegenheiten eine andere als die allgemein für gültig erklärte Meinung vertreten“.

„Ketzerbriefe“ können daher Inhalt oder Thema der beanspruchten Druckereierzeugnisse sein, zu denen auch Bücher und andere Medien in Papierform gehören. Für die Zurückweisung einer Anmeldung für einen weiten Oberbegriff ist bereits ausreichend, wenn nur einzelne darunterfallende Waren oder Dienstleistungen schutzunfähig sind (vgl. u.a. BGH GRUR 2002, 261, 262 – AC).

Die Annahme einer beschreibenden Bedeutung eines Begriffs setzt nicht das Vorliegen fester begrifflicher Konturen oder das Herausbilden einer einhelligen Auffassung zu dessen Sinngehalt voraus (vgl. BPatG, Beschluss vom 07.01.2015, 29 W (pat) 82/12 - b.connected). Von einem beschreibenden Begriff kann vielmehr auch auszugehen sein, wenn das angemeldete Zeichen verschiedene Bedeutungen hat, sein Inhalt vage und nicht klar umrissen ist oder nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren beschreibt (BGH GRUR 2014, 872 Rn. 25 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rn. 18 - HOT). Der allein durch die verschiedenen Deutungsmöglichkeiten hervorgerufene Interpretationsaufwand des Verkehrs reicht für die Bejahung einer Unterscheidungskraft nicht aus (BGH a. a. O. Rn. 24 - HOT).

a. Geht man zunächst von der Bedeutung aus, auf die die Markenstelle in ihrem Erinnerungsbeschluss im Wesentlichen abgestellt hat, nämlich „schriftliche Mitteilungen von im Sinne der katholischen Lehre irrgläubigen Personen“, kommt es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hierbei nicht darauf an, ob es (noch) ausreichend Briefe von als zu Zeiten der Inquisition als Ketzer bezeichneten Personen gibt, die entweder direkt oder zumindest in indirekter Erwähnung die Jahrhunderte überdauert haben. Denn die angesprochenen Verkehrskreise werden das angemeldete Zeichen unmittelbar im oben genannten Sinne verstehen und haben daher keine Veranlassung Recherchen anzustellen, ob es tatsächlich in ausreichender Zahl Briefe oder Vorpublikationen zu diesem Thema gibt. Vielmehr werden sie davon ausgehen, dass es z. B. um den Inhalt dieser vor langer Zeit verfassten Briefe geht. Der weitere Einwand, der angesprochene Verkehr sehe in Personen wie Johannes Calvin, Jan Hus, Giordano Bruno, Spinoza, Michael Servet, Giovanni Pico della Mirandola, Kopernikus, Blaise Pascal etc. schon keine Ketzer (mehr), sondern nur den genialen Astronomen, den Mathematiker, den Wissenschaftler, den Denker etc. trifft - wie schon die der Beschwerdeführerin übersandten Unterlagen (vgl. Anlagenkonvolut 1, Bl. 51 ff. d. A.) zeigen - so nicht zu. Das Leben des bedeutenden Philosophen Giovanni Pico della Mirandola, der für seine zahlreichen philosophischen und theologischen Thesen, Briefe und

Gedichte heute gerühmte Gelehrte, wird auch unter dem Aspekt beschrieben, dass er in seiner Zeit unter Häresieverdacht stand und auf Anordnung des Papstes verhaftet wurde. Selbst wenn sich im Laufe der Geschichte die Auffassung dazu, wer „Ketzer“ ist bzw. war, gewandelt haben mag, bleibt doch die Tatsache, dass man die vorgenannten Persönlichkeiten zu irgendeiner Zeit als solche betrachtet hat. Nichts Anderes gilt für Luther, der aus der vatikanischen Perspektive seiner Zeit ein notorischer Glaubensabweichler war, der auch nach ausführlicher Belehrung nicht bereit war, seine Irrtümer einzugestehen und deshalb aus römischer Sicht als Ketzer zu recht aus der Glaubensgemeinschaft ausgeschlossen wurde (vgl. Anlagenkonvolut 2, Bl. 68 Rs.).

Zudem könnten selbst sehr wenige erhaltene Briefe in einem Werk unter unterschiedlichen Blickwinkeln und Sichtweisen diskutiert werden, könnten Aufhänger für weiterführende Themen sein oder auch – gerade bei Romanen – der Einstieg für eine darauf basierende Geschichte, die gerade nicht an tatsächlichen Gegebenheiten orientiert sein muss. Der Verkehr ist an eine entsprechende Verwendung insbesondere des Begriffs „Ketzer“ auch deshalb gewöhnt, da es bereits zahlreiche Bücher mit entsprechenden Titeln gibt, z. B. „Der Ketzer“ von Miguel Delibes, „Die Ketzer – Bund der Freiheit“ von Jeremiah Pearson oder „Ketzer“ von Stephanie Parris.

Der weitere Vortrag der Beschwerdeführerin, eventuell vorhandene Briefe von Ketzern würden angesichts der Dauer und Ausdehnung der Inquisition, die Menschen mit unterschiedlichsten Überzeugungen verfolgt habe, derart vielfältige und verschiedene Weltanschauungen widerspiegeln, dass niemand mit dem Begriff „Ketzerbriefe“ eine bestimmte Vorstellung über den Inhalt einer heutigen Druckschrift verbinden könne, steht der Annahme fehlender Unterscheidungskraft nicht entgegen. Der Begriff ist ausreichend konkret. So hat der Bundesgerichtshof (vgl. oben unter 1b.) und insbesondere in seiner Entscheidung zu „Bücher für eine bessere Welt“ (GRUR 2000, 882, 883) Folgendes ausdrücklich festgestellt: „Die Annahme des BPatG, der angemeldeten Wortfolge fehle für die in Rede stehenden

Waren jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG), lässt ebenfalls einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das BPatG ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Frage einer hinreichenden Unterscheidungskraft nach den allgemeinen markenrechtlichen Grundsätzen und nicht nach den Maßstäben des Schutzes von Zeitschriften- und Zeitungstiteln zu beantworten ist, bei denen häufig eine geographische Angabe verbunden mit einer reinen Gattungsbezeichnung als ausreichend angesehen wird (BGH GRUR 1974, 661, 662 - St. Pauli-Nachrichten; BGHZ 102, 88, 91 f. = GRUR 1988, 377 - Apropos Film). Allerdings dürfen auch die allgemeinen Anforderungen an die Unterscheidungskraft - sie ist zu bejahen, solange dem Zeichen nicht jede, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft fehlt (Begr. zum Reg.Entwurf BT-Drucks. 12/6581, 70 = Bl.f.PMZ 1994, Sonderheft, 64) - nicht zu hoch angesetzt werden (vgl. BGH GRUR 1999, 1096 = WRP 1999, 1173 - ABSOLUT, mit weiteren Nachw.). Doch auch bei Anlegen eines solchen großzügigen Maßstabs kommt der angemeldeten Wortfolge mit Blick auf ihren ausschließlich beschreibenden Gehalt für die in Rede stehenden Waren von Haus aus keine Unterscheidungskraft zu, weil sie sich in keinem Punkt von der reinen Beschreibung löst.“

Das Bundespatentgericht hat sich in zahlreichen anderen Entscheidungen dieser Auffassung für sehr allgemeine Themenangaben u. a. für den Bereich „Druckereierzeugnisse“ angeschlossen (vgl. u. a. Beschluss vom 04.05.2020, 26 W (pat) 505/20 – geldmagnet; Beschluss vom 25.07.2019, 25 W (pat) 574/18 – Zukunftserbe; Beschluss vom 29.04.2019, 27 W (pat) 519/17 – auf einen Blick; Beschluss vom 20.02.2019, 27 W (pat) 53/16 – EMOTION, Beschluss vom 03.06.2016, 27 W (pat) 1/16 – Lebe Balance; Beschluss vom 27.11.2017, 27 W (pat) 502/17 – gesundleben; Beschluss vom 26.07.2012, 27 W (pat) 9/11 – sounds; Beschluss vom 09.03.2012, 26 W (pat) 30/10 – IMPULS; Beschluss vom 14.12.2011, 26 W (pat) 26/11 – Basic Thinking; Beschluss vom 01.12.2009, 27 W (pat) 220/09 – Amazing discoveries; Beschluss vom 24.10.2007, 32 W (pat) 21/06 – New Beauty; Beschluss vom 19.12.2007, 32 W (pat) 47/06 – healthy living; Beschluss vom 19.07.2006, 32 W (pat) 188/04 – Unsere Welt; Beschluss vom 12.10.2006, 29 W (pat) 4/06 – SUCCESS). Entgegen der Ansicht

der Beschwerdeführerin ist kein Zitat aus den obigen Entscheidungen notwendig, da diese öffentlich über die Homepage des Bundespatentgerichts zugänglich sind und hier lediglich als Belege für den Grundsatz dienen, dass eine gewisse Unschärfe eines Begriffs einer beschreibenden Sachangabe nicht entgegensteht. Eine inhaltliche Beschränkung auf eine bestimmte Literaturgattung oder einen nennenswert großen und zugleich eindeutig abgrenzbaren Kreis von Druckschriften, wie die Beschwerdeführerin vorträgt, ist nicht erforderlich. Soweit die Beschwerdeführerin beispielhaft die oben genannte Entscheidung des Bundespatentgerichts zu „sounds“ herausgreift und meint, der Begriff sei wesentlich enger umrissen, als es hier der Fall ist, vermag der Senat dieser Argumentation nicht zu folgen. Während bei „Ketzerbriefen“ (nur) offen ist, auf welches Gebiet sich diese beziehen, aus welchem Kulturkreis und welcher Epoche sie stammen und welches Thema sie innerhalb des Fachgebiets genau umfassen, sind bei „Schall, Laute, Töne, Geräusche, Klänge“ deutlich mehr Varianten möglich. Das Spektrum reicht u. a. von Naturgeräuschen bis hin zur Schwerindustrie, kann diverse Epochen umfassen und völlig unterschiedliche Themenkreise wie Esoterik, Gesundheit, technische Neuerungen, geschichtliche Entwicklungen, Hörvermögen etc. zum Inhalt haben. Mindestens genauso breit ist der Fall bei der oben beispielhaft zitierten Entscheidung „amazing discoveries“. Es steht weder fest, ab wann etwas als „amazing“ einzustufen ist, noch was als Entdeckung zählt, noch auf welchem Gebiet sich diese bewegt, noch was hierzu berichtet wird. All das führt aber nicht zur Schutzzfähigkeit der jeweiligen Bezeichnungen.

Soweit die Beschwerdeführerin argumentiert, es sei unzutreffend, dass unter „Ketzerbriefe“ auch Schreiben von bekannten Reformatoren fallen könnten, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Es existieren vielmehr Artikel und Bücher, in denen nicht zuletzt sehr bekannte (Vor)Reformatoren oder Reformer – der Verkehr wird diese Begriffe, von denen „Reformer“ der weitere und „Reformatoren“ eine Untermenge ist, nicht methodisch analysieren - auch heute noch als Ketzer tituliert werden. Als Beispiele hierfür können Volker Reinhardts Buch „Luther, der Ketzer“ (Bl. 68 ff. d. A.), Günther Frank und Friedrich Niewöhners „Reformer als Ketzer“

(Bl. 73 f. d. A.) oder Walter Niggs „Das Buch der Ketzer“ (Bl. 75 d. A.) dienen. Der Senat hat in seinem Hinweis – wie die Beschwerdeführerin zutreffend darlegt – zudem ausgeführt, dass neben Briefen von (Vor)Reformatoren und Reformern, die als Ketzer bezeichnet wurden und werden, auch entsprechende Schriftstücke von ebenso titulierten Personen Inhalt der Druckereierzeugnisse sein können. So wird z. B. in einem Artikel des Handelsblattes vom 31.10.2012 Galileo Galilei als „genialer Ketzer“ bezeichnet (Bl. 76 f d. A.). Soweit die Beschwerdeführerin darauf abstellt, dass im eben genannten Werk Walter Niggs unterschiedlichste Persönlichkeiten wie Lessing oder Tolstoi behandelt werden, die nicht als Ketzer im historischen Sinne eingestuft würden, so lässt sie außer Acht, dass dort auch Personen wie Martin Luther, Jan Hus oder John Wycliff beschrieben werden, die jedenfalls die Evangelische Kirche in Deutschland als Reformatoren einstuft (vgl. <https://www.ekd.de/reformatoren-29848.htm>).

b. Falls der Verkehr „KETZERRBRIEFE“ – wie es die Markenstelle in ihrem Erstbeschluss mit entsprechenden Nachweisen getan hat – im Sinne von in Briefen „öffentlich eine andere als die in bestimmten Angelegenheiten allgemein für gültig erklärte Meinungen“ vertreten, verstehen sollte, ist das Zeichen ebenfalls nicht schutzfähig.

Als Beispiel für eine entsprechende Verwendung des Wortes Ketzerbriefe kann – neben den bereits oben erwähnten Dokumenten (Anlagenkonvolut 1, Bl. 51 ff. d. A. und soweit sie (auch) diesen Bereich betreffen die Unterlagen aus Anlagenkonvolut 2, Bl. 68 ff. d. A.) - nicht zuletzt das Buch von Konstantin Wecker mit dem Titel „Und die Seele nach aussen kehren: Ketzerbriefe e. Süchtigen“ dienen, das sich im Katalog der Deutschen Nationalbibliothek unter Ziffer 4 (Bl. 28 d. A.) findet, auf das die Beschwerdeführerin selbst verwiesen hat. Die angesprochenen Verkehrskreise, insbesondere die Durchschnittsverbraucher, werden davon ausgehen, dass sich der Autor selber als „Ketzer“, und zwar als modernen Abweichler, Häretiker oder Abtrünnigen sieht, der seine Auffassung in Briefform dargelegt hat.

Auch wenn „Ketzerbriefe“ im eben genannten Sinne viele verschiedene Themen aus Bereichen wie Religion, Philosophie, Gesellschaft oder Wissenschaft umfassen können, so ist der Begriff – wie bereits oben unter 1a. dargelegt – ausreichend konkret. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auffassung der Beschwerdeführerin, das angemeldete Zeichen werde insoweit lediglich in einem metaphorischen und damit mehrdeutigen und interpretationsbedürftigen Sinne verstanden, richtig ist. Die Schutzfähigkeit fehlt dem angegriffenen Zeichen nämlich schon wegen der unter 2a. dargelegten Bedeutung.

Soweit die Markenstelle dies in ihrem Beschluss vom 2. September 2022 für „Zeitschriften“ anders beurteilt hat, ist die Beschwerdeführerin nicht beschwert und die Ware „Zeitschriften“ nicht verfahrensgegenständlich. Für periodisch erscheinende Zeitungs- und Zeitschriftentitel hat der Bundesgerichtshof im Übrigen die Markenfähigkeit von Werktiteln grundsätzlich anerkannt (GRUR 1974, 661, 662 – St. Pauli-Nachrichten). Diese unterliegen aber dennoch den Anforderungen an Unterscheidungskraft und Freihaltebedürfnis. Im Zusammenhang mit Werktiteln hat sich insoweit eine restriktive Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht zur markenrechtlichen Eintragungsfähigkeit von solchen Bezeichnungen herausgebildet, so dass im Ergebnis nur reine Phantasietitel als eintragungsfähige Marken in Betracht kommen (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 5 Rn. 86).

Für die beanspruchten „Druckereierzeugnisse“ gilt weiterhin, dass einem Zeichen eine „Mehrdeutigkeit“ schon dann nicht zur Eintragung verhilft, wenn auch nur eine der möglichen Bedeutungen nicht unterscheidungskräftig ist, weil es die beanspruchten Waren beschreibt oder jedenfalls ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren hergestellt wird. Dabei ist das Merkmal des engen beschreibenden Bezugs nicht absolut und generalisierend zu ermitteln, sondern von den Umständen des Einzelfalls und insbesondere vom Bedeutungsgehalt der konkret als Marke beanspruchten Bezeichnung und den konkreten Waren und Dienstleistungen abhängig, für die die Marke Schutz beansprucht (BGH GRUR 2014, 569 – Rn. 17,18 – HOT; GRUR 2014, 872 Rn. 25 - Gute Laune Drops).

c. Für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft kommt es ferner nicht auf eine entsprechende vorherige Verwendung des Begriffes an. Die originäre Unterscheidungskraft muss grundsätzlich von Haus aus, also unabhängig von der Benutzungslage, bestehen. Anders als bei einer Verkehrsdurchsetzung, die die Beschwerdeführerin gemäß ihrem Schreiben vom 20. April 2022 ausdrücklich nicht geltend macht, kommt es nicht darauf an, dass die angemeldete Marke bereits – wie die Beschwerdeführerin meint – seit Jahren von ihr als Zeitschriftentitel verwendet wird (vgl. auch Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn 152).

d. Die Verwendung von Versalien bei Wortzeichen gehört zu den einfachsten Mitteln der Werbegrafik und ist per se nicht geeignet, dem Zeichen Unterscheidungskraft zu verleihen (vgl. z. B. BPatG, Beschluss vom 17.02.2020, 26 W (pat) 524/18 – silber SINGLES; Beschluss vom 28.10.2019, 26 W (pat) 548/17 - EASYQUICK).

3. Die Markenstelle hat in ihren Beschlüssen zutreffend festgestellt, dass die zahlreichen von der Beschwerdeführerin genannten Voreintragungen weder vergleichbar sind, noch ihnen eine Bindungswirkung zukommt. Auf die dortigen Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

Die Eintragung eines identischen Zeichens für dieselben Waren durch das EUIPO als Unionsmarke (018188721), bindet den Senat ebenfalls nicht. Da die Eintragungsentscheidung nicht begründet werden muss, ist nicht ersichtlich, weshalb das EUIPO von einer Schutzfähigkeit ausgegangen ist. Ferner besteht selbst bei identischen Voreintragungen keine Bindungswirkung. Denn selbst unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz darf nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Rn. 18 - Bild-digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH WRP 2011, 349 Rn. 12 - FREIZEIT Rätsel Woche; GRUR 2011, 230 Rn. 12 - SUPERgirl).

4. Die Markenstelle hat ferner den Vortrag, durch die Eintragung der nahezu zeitgleich angemeldeten Wortmarke KETZER VERLAG für dieselben Waren, allerdings für einen anderen Anmelder, sei der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt worden, nicht übergangen. Vielmehr hat sie dazu zutreffend ausgeführt, dass es für die Frage der Schutzfähigkeit auf die jeweiligen Begriffskombinationen ankomme und Feststellungen zu anderen Markeneintragungen weder geboten noch zulässig seien. Selbst aus möglicherweise zu Unrecht vorgenommenen Eintragungen anderer Marken können – da diese weder durch das DPMA noch das EUIPO begründet werden - keine Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden. Es darf zudem auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden (st. Rsp.; vgl. u. a. BGH GRUR 2012, 276 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V.; BGH GRUR 2011, 230 Rn. 12 – SUPERgirl; EuGH GRUR 2009, 667 Rn. 18 – Bild digital). Als Überprüfungs- und ggf. Korrekturinstrument bei vermuteten „Fehleintragungen“ sieht das Markengesetz das Nichtigkeitsverfahren vor.

5. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus Freihaltungsbedürftig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist.

6. Die Beschwerdeführerin hat keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt. Eine solche war auch nicht sachdienlich, weshalb im schriftlichen Verfahren entschieden werden konnte (§ 69 MarkenG).

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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Seyfarth

Posselt

Fi