



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 503/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 045. 731.7

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. September 2011 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker sowie der Richterinnen Kortge und Dorn

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen

Gartenarche

ist am 2. August 2010 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 16: Zeitschriften (Leitprodukt), Abziehbilder, Bilder, Booklets, Bücher, Eintrittskarten, Gemälde, Kataloge, Lesezeichen, Magazine, Postkarten, Prospekte;

Klasse 31: Bäume, Blumen (natürliche), frisches Gemüse, Gerste, Gurken, Hafer, Heu, Hopfen, Kartoffeln, Kopfsalat, Küchenkräuter (frisch), Kürbisse, Lauch, Linsen (Frischgemüse), Mais, Obst (frisch), Pflanzen, Pflanzen (Setzlinge), Rhabarber, Roggen, Rosenstöcke, Rüben, Samenkörner, Sesam, Setzlinge, Sträucher, Futtermittel für Tiere, Viehfutter, Vogelfutter, Weizen, Blumenzwiebeln, Zwiebeln (Frischgemüse);

Klasse 41: Aus- und Fortbildungsberatung, Veranstaltungen von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke, Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar), Betrieb von zoologi-

schen Gärten, Erstellen von Bildreportagen, Veröffentlichungen von Büchern, digitaler Bilderdienst, Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Veranstaltung und Leitung von Kolloquien, Betrieb von Museen (Darbietung, Ausstellungen);

Klasse 44: Aromatherapie-Dienste, Baumchirurgie, Dienstleistungen von Baumschulen, Dienstleistungen eines Landschaftsarchitekten, Dienstleistungen von Floristen, Gartenarbeiten, Landschaftsgestaltung, Zubereitung von Rezepturen in Apotheken, Vermietung von landwirtschaftlichen Geräten, Zubereitung von Rezepturen in Apotheken.

Mit Beschluss vom 15. November 2010 hat die Markenstelle für Klasse 16 die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1 und 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16: Zeitschriften, Abziehbilder, Bilder, Booklets, Bücher, Eintrittskarten, Gemälde, Kataloge, Lesezeichen, Magazine, Postkarten, Prospekte;

Klasse 41: Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke, Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar), Betrieb von zoologischen Gärten, Erstellen von Bildreportagen, Veröffentlichung von Büchern, digitaler Bilderdienst, Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Veranstaltung und Leitung von Kolloquien, Betrieb von Museen (Darbietungen, Ausstellungen);

Klasse 44: Dienstleistungen eines Landschaftsarchitekten,
Gartenarbeiten, Landschaftsgestaltung.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass der angemeldete Begriff "Gartenarche" in seiner Gesamtheit sprachüblich eine Art Biotop, meist in Form einer Gartenlaube oder sonstigen baulichen Anlage, bezeichne, welche Schutz und Lebensraum für seltene und vom Aussterben bedrohte Tierarten biete. Eine vielfältige Verwendung des Begriffs in diesem Wortsinn belege ihre Internetrecherche (Anlagen A 1 bis A 7 zum Beanstandungsbescheid vom 28. September 2010, Bl. 34 – 39 VA; Anlagen A 1 bis A 10 zum angefochtenen Beschluss, Bl. 60 – 70 VA). Auch wenn eine "Arche" nach der lexikalischen Definition ein "schiffsähnlicher Kasten" sei, "in dem Noah mit seiner Familie und zahlreichen Tierpaaren die Sintflut überlebte", gebe es in der Umgangs- und Werbesprache zahlreiche ähnliche Wortkombinationen, die den Bestandteil "Arche" nutzten, um Biotope zum Schutz bestimmter Pflanzen und Tiere zu bezeichnen, wie z. B. "Insektenarche", "Kleintier-Arche" und "Biotop-Arche". Der Verkehr werde – unabhängig davon, ob es sich um einen Fachbegriff handle – in dieser Bezeichnung daher nur eine reine Sachangabe erkennen. Sämtliche zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen könnten in einem sachlichen Zusammenhang mit einer Gartenarche stehen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle 16 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 15. November 2010 aufzuheben, soweit die Markenmeldung zurückgewiesen worden ist.

Er ist der Ansicht, die Zusammensetzung der beiden Wörter "Garten" und "Arche" stelle eine Wortneubildung dar, zu der kein lexikalischer Hinweis bestehe und die auch keine beschreibende Funktion innehave. In den zurückgewiesenen Waren der Klasse 16 könne eine unbegrenzte Anzahl von Themen behandelt werden. Die Bezeichnung "Gartenarche" weise daher nicht naheliegend und branchenüblich auf den Inhalt einer Zeitschrift hin (vgl. BPatG 29 W (pat) 33/09 – Tageskarte). Zudem gebe es keine Belege für die Verwendung der Wortkombination "Gartenarche" für eine Zeitschrift (CBH 2, Bl. 48 f. GA). Diese Bezeichnung tauche lediglich vereinzelt in Artikeln auf. Ferner fehle es an einem offiziellen/lexikalischen Nachweis dafür, dass das Anmeldezeichen als allgemein gebräuchlicher Begriff in den allgemeinen Sprachgebrauch Eingang gefunden oder sich als Fachbegriff etabliert habe (CBH 1, Bl. 47 GA). Auch hinsichtlich der zurückgewiesenen Dienstleistungen handele es sich vielmehr um ein "sprechendes" und damit interpretationsbedürftiges Zeichen, dem das für die Eintragung einer Marke erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden könne. Ihm könnte insoweit nur dann ein beschreibender Charakter zukommen, wenn es sich auf Dienstleistungen der Errichtung und Pflege einer baulichen Anlage bezöge, die im Garten Pflanzen und Tieren Schutz böten. Gegenstand der versagten Dienstleistungen sei aber die Förderung der Kultur und Erforschung alter Pflanzenarten, die sich gegenüber expansiven Pflanzenarten abgrenzten. Neben diesen Pflanzenarten werde auch die Kultur von Bauergärten und Heilkräutern sowie die offene Gartenpforte gefördert. Das Anmeldezeichen könne zwar mit bestimmten Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung assoziiert werden, beschreibe diese aber nicht direkt. Dem Begriff "Gartenarche" werde in den angesprochenen Verkehrskreisen daher kein eindeutiger Sinngehalt zugeordnet, so dass auch kein Freihaltebedürfnis bestehe. Verschiedene Voreintragungen (Anlage CBH 5, Bl. 52 – 63 GA) mit dem Bestandteil "Garten" in Kombination mit einem weiteren beschreibenden Wortelement und die in Österreich erfolgte Registrierung der gleichlautenden Wortmarke Nr. 260 905 für vergleichbare Waren und Dienstleistungen (Bl. 69 f. GA) sprächen ebenfalls für die Eintragungsfähigkeit des angemeldeten Wortzeichens. Wegen weiterer Voreintragungen, die der Anmelder für ver-

gleichbar hält, wird auf seinen Schriftsatz vom 4. September 2011 nebst Anlagen (Bl. 75 – 123 GA) verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens "Gartenarche" als Marke steht in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht teilweise zurückgewiesen hat.
 - 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 GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2010, 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; 935 Rdnr. 8 – Die Vision; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; a. a. O. Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard;). 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. - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 411 Rdnr. 8 - STREETBALL; 778, 779 Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; 949 f. Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft 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, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. – Die Vision; 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). 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, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unter-

scheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar 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 2010, 1100, 1102 Rdnr. 23 – TOOOR!; a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt das Wortzeichen "Gartenarche" für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht. Es weist für die breiten angesprochenen inländischen Verkehrskreise einen im Vordergrund stehenden, diese Waren und Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt auf.

- b) Das angemeldete Zeichen "Gartenarche" setzt sich aus den beiden Wörtern "Garten" und "Arche" zusammen.
 - aa) Das allgemein bekannte deutsche Wort "Garten" bedeutet "begrenztes Stück Land [am, um ein Haus] zur Anpflanzung von Gemüse, Obst, Blumen oder Ähnliches" (Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]).
 - bb) Der von dem lateinischen Substantiv "arca" mit der Bedeutung "Kasten" abgeleitete Begriff "Arche" ist aus dem biblischen Buch Genesis als Boot Noahs bekannt. Unter der "Arche Noah" versteht man seither einen schiffsähnlichen Kasten, in dem Noah

mit seiner Familie und zahlreichen Tierpaaren die Sintflut überlebte (Duden – Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.).

- cc) Auch die – bei Zeichen, die aus mehreren Wörtern oder Wortbestandteilen zusammengefügt sind – vorzunehmende Gesamtbetrachtung (EuGH, a. a. O. Rdnr. 28 – SAT 2; a. a. O. Rdnr. 96 – Postkantoor) führt hier nicht zu einem Bedeutungsgehalt, der über die Summe der Einzelelemente der Wortkombination hinausginge. Denn auch wenn das Wortzeichen "Gartenarche" lexikalisch nicht nachweisbar ist und sich auch nicht als Fachbegriff etabliert hat, kann ihm ein verständlicher Sinngehalt entnommen werden. Das angesprochene inländische Publikum wird unter einer "Gartenarche" einen umbauten Bereich auf einem am Haus gelegenen Landstück verstehen, der den Lebensraum bedrohter Tierarten schützt. Denn so wie in biblischen Zeiten Noah in seiner Arche gefährdeten Tieren Schutz vor der Sintflut bot, wird durch eine Gartenarche ein künstlich errichteter Lebensraum für seltene oder vom Aussterben bedrohte Tierarten auf einem begrenzten, zivilisationsnahen Gebiet geschaffen.
- dd) In diesem Sinne wird die angemeldete Bezeichnung auch bereits umfangreich verwendet, wie bereits die Internetrecherche des Amtes belegt:
- "Die Gartenarche ... Hier wird Tieren Schutz vor der 'Ordnungswut` vieler Gartenbesitzer geboten. Die Gartenarche ist eine Sammlung selten gewordener Biotope rund ums Haus und Garten, die vielen seltenen und gefährdeten Tierarten in den verarmten "aufgeräumten" Gärten Unterschlupf, Nahrung, Nistmöglichkeit und Lebensraum bietet. ..." (Anlage A 1 zum Beanstandungsbescheid, Bl. 33 GA);

- "Wenn der Garten zur Arche wird – NABU-Tipps für Lebensräume hinterm Haus ..." (Anlage A 2 zum Beanstandungsbescheid, Bl. 34 GA);
- "Die Gartenarche auf dem Schulgelände bietet vielen Lebewesen sicheren Schutz. ... Die Gartenarche in NATI ist also nichts anderes als ein kleiner Schuppen, der mit ein paar Besonderheiten ausgestattet ist: ..." (Anlage A 5 zum Beanstandungsbescheid, Bl. 37 GA);
- "Schüler bauen Gartenarche für Insekten ... Die 'Gartenarche' soll den Tieren als Unterschlupf und Brutstätte dienen ..." (Anlage A 6 zum Beanstandungsbescheid, Bl. 38 GA);
- "Naturerlebnispfad Henri Rinnen ... Eine Reihe der Stationen konnte bereits realisiert werden (Kräutergarten, Gartenarche, Weiher, Barfuss-Pfad und Bienenstand), andere befinden sich noch in der Planung." (Anlage A 7 zum Beanstandungsbescheid, Bl. 39 GA);
- "Gartenarche lockt Bienen ... Die Naturschutz-Mitarbeiter der D... GmbH entwickelten für Gartenbesitzer eine Arche, in der Insekten und Kleinlebewesen überleben können. ..." (Anlage A 1 zum angefochtenen Beschluss, Bl. 60 VA);
- "Schüler bauen eine Arche im Grünen Klassenzimmer ... So wie die Arche den Tieren Schutz vor der Katastrophe der Sintflut bot, so soll eine Biotop- oder Gartenarche Lebensraum, Unterschlupf und Nistort für einheimische Tierarten

sein. ..." (Anlage A 2 zum angefochtenen Beschluss, Bl. 61 VA);

- "NATURSCHUTZ IM GARTEN ... Unter anderem wurde von den Mitarbeitern im freiwilligen ökologischen Jahr des Naturschutzzentrums und des Kreisbauhofs in Mettmann in Kooperation eine so genannte Gartenarche im Garten des Naturschutzzentrums errichtet. Eine Gartenarche ist eine Art Gartenlaube, in der viele Tiergruppen (Insekten, Amphibien, Reptilien, Kleinsäuger und Vögel) auf kleinstem Raum einen Lebensraum finden. ..." (Anlage A 3 zum angefochtenen Beschluss, Bl. 62 VA);
- "Tiere mit der Lupe untersuchen ... Angeregt durch den CVJM-Westbund haben wir im Herbst 1999 mit dem Rohbau unserer 'Gartenarche' ... begonnen. Im Frühjahr 2000 haben wir sie für Kleinstlebewesen – Insekten, Käfer, Mäuse, Schwebfliegen, Wildbienen, Frösche, Vögel – bewohnbar gemacht, d. h. mit Altholz, Gestrüpp, Steinen und 'Abfällen' aus dem Garten bestückt ..." (Anlage A 4 zum angefochtenen Beschluss, Bl. 63 VA);
- "Nisthilfen für Bienen und Wespen, Florfliegen und Ohrenkneifer ... Die Nisthilfen werden dann an einem sonnigen und windgeschützten Platz aufgehängt bzw. in die Fächer der Gartenarche (siehe Foto) gefüllt oder eingelegt. Wir haben auch ein Modell gekauft, in das man von der rückwärtigen Seite hineinschauen kann ..." (Anlage A 5 zum angefochtenen Beschluss, Bl. 64 VA);

- "Bau einer Gartenarche im E... K... ...str. 12a ... Genau wie die biblische 'Arche Noah' soll die Gartenarche das Überleben vieler Tiere (u.A. auch kleinerer und größerer Insekten) sichern, die heutzutage immer seltener vorkommen oder sogar vom Aussterben bedroht sind. ..." (Anlage A 6 zum angefochtenen Beschluss, Bl. 65 f. VA);

 - "Unsere Gartenarche ... Wir waren heute mit 9 Schülern von der U...-AG auf dem Gelände von unserer Gartenarche ..." (Anlage A 7 zum angefochtenen Beschluss, Bl. 67 VA).
- c) Die in Klasse 16 versagten "Zeitschriften, Abziehbilder, Bilder, Booklets, Bücher, Eintrittskarten, Gemälde, Kataloge, Lesezeichen, Magazine, Postkarten, Prospekte" können sich thematisch mit einer Gartenarche befassen, z. B. Informationen über deren Funktionsweise oder Eignung für bestimmte Tierarten, Bauanleitungen, Angebote von Fertigbaumodellen etc. enthalten, bzw. entsprechende Motive abbilden, so dass der inländische Verbraucher die angemeldete Bezeichnung nur als Sachaussage über deren Gegenstand und Inhalt versteht. Die "Eintrittskarten" können zudem den Zugang zu einer "Gartenarche" ermöglichen.
- d) Beschreibenden Charakter hat die angemeldete Bezeichnung auch für die in Klasse 41 zurückgewiesenen Dienstleistungen "Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke, Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar), Betrieb von zoologischen Gärten, Erstellen von Bildreportagen, Veröffentlichung von Büchern, digitaler Bilderdienst, Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Veranstaltung und Leitung von Kolloquien, Betrieb von Mu-

seen (Darbietungen, Ausstellungen)". Denn alle diese Dienstleistungen können sich mit dem Thema oder dem Objekt "Gartenarche" beschäftigen, so dass mit dem Anmeldezeichen deren Inhalt oder Gegenstand beschrieben wird. Damit fehlt der angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Eignung, die vorgenannten Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

- e) Die in Klasse 44 zurückgewiesenen "Dienstleistungen eines Landschaftsarchitekten, Gartenarbeiten, Landschaftsgestaltung" können der Anlage und/oder Pflege einer Gartenarche dienen, so dass lediglich auf den Bestimmungszweck der beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen hingewiesen wird. Daher werden die angesprochenen Verkehrskreise in der um Schutz nachsuchenden Angabe keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen.

- f) Da es sich bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft um eine Rechtsfrage handelt, die aufgrund eigener Sachkunde des Gerichts anhand der Bedeutung des Zeichens und seines Verständnisses im Verkehr im Wege einer Prognose beantwortet wird (EuGH GRUR Int. 2005, 135 Rdnr. 53 – Maglite; BGH a. a. O. Rdnr. 17 – Marlene-Dietrich-Bildnis II), ist für die Bejahung des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG kein Nachweis erforderlich, dass das Zeichen bereits geläufig ist oder verwendet wird (EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 Rdnr. 37 ff. DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; GRUR Int. 2011, 400 Rdnr. 40 – Zahl 1000; BGH GRUR 2008, 1002 Rdnr. 30 – Schuhpark; GRUR 2011, 158 Rdnr. 12 – Hefteinband). Es ist daher unerheblich, dass sich, wie der Anmelder belegt hat, noch keine Zeitschrift mit der Wortkombination "Gartenarche" bezeichnet (CBH 2, Bl. 48 f. GA).

- g) Selbst wenn, wie der Anmelder meint, das angemeldete Wortzeichen für die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen eine gewisse Unbestimmtheit aufwiese, stünde dies der Annahme einer beschreibenden Angabe nicht entgegen. Denn eine beschreibende Benutzung setzt nicht voraus, dass die Bezeichnung feste begriffliche Konturen erlangt und sich eine einhellige Auffassung zum Sinngehalt herausgebildet hat. Von einem die Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Begriff kann auch ausgegangen werden, wenn das Markewort verschiedene Bedeutungen hat und nur eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt (BGH GRUR 2008, 900, 901 Rdnr. 15 – SPA II; GRUR 2000, 882 f. – Bücher für eine bessere Welt). Dies gilt auch für das Vorbringen des Anmelders, dass er mit den versagten Waren und Dienstleistungen die Kultur und Erforschung alter Pflanzenarten sowie die Kultur von Bauerngärten und Heilkräutern zu fördern beabsichtige. Abgesehen davon, dass der Begriff "Gartenarche" auch im Sinne einer baulichen Schutzvorkehrung für gefährdete Pflanzenarten verstanden werden kann, reicht es, wie bereits erörtert, aus, dass eine der möglichen Bedeutungen die Waren oder Dienstleistungen beschreibt.
2. Die Tatsache, dass das gleichlautende Wortzeichen für überwiegend identische Waren und Dienstleistungen vom Österreichischen Patentamt als Marke (Nr. 260 905) in diesem Jahr eingetragen wurde, ist nicht geeignet, das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auszuräumen. Die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union auf der Grundlage des harmonisierten Markenrechts oder vom Harmonisierungsamt aufgrund der Gemeinschaftsmarkenverordnung getroffenen Entscheidungen über absolute Eintragungshindernisse sind für nachfolgende Verfahren in anderen Mitgliedstaaten unverbindlich (EuGH GRUR 2004, 428, 432, Nr. 63 – Henkel; GRUR 2004, 674 Rdnr. 43 f. - Postkantoor). Sie vermögen nicht einmal eine Indiz-

wirkung zu entfalten (BGH GRUR 2009, 778, 779 Rdnr. 18 – Willkommen im Leben).

3. Da es bereits an jeglicher Unterscheidungskraft mangelt, kann dahingestellt bleiben, ob der angemeldeten Bezeichnung auch ein schutzwürdiges Interesse der Mitbewerber an ihrer freien Verwendbarkeit entgegen steht (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

4. Soweit sich der Anmelder auf elf angeblich vergleichbare Voreintragungen mit dem Bestandteil "Garten" sowie im Schriftsatz vom 4. September 2011 (Bl. 75 – 123 GA) auf eine Vielzahl weiterer überwiegend in Klasse 16 registrierter Marken beruft, ist er trotz mehrfacher ausdrücklicher gerichtlicher Hinweise seiner Mitwirkungsverpflichtung nicht nachgekommen.

Zwar kann eine uneinheitliche Entscheidungspraxis des DPMA, die dazu führt, dass in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen wesentlich gleiche Sachverhalte ohne nachvollziehbaren Grund ungleich behandelt worden sind, grundsätzlich eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 GG darstellen. Dies setzt aber voraus, dass sich die bisherige Amtspraxis als willkürlich herausstellt und nicht erkennen lässt, welche der vorangegangenen Entscheidungen rechtmäßig und welche rechtswidrig waren (BPatG 29 W (pat) 43/04 – juris Tz. 15 – print24). Ferner wird erlangt, dass der Beschwerdeführer seiner – die Amtsermittlung immanent einschränkenden – materiellen Mitwirkungslast nachkommt. Das bedeutet, dass er substantiiert zur Vergleichbarkeit des Eintragungszeitpunkts, des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses, der Zeichen selbst und der jeweiligen Rechtsprechungssituation vortragen muss. Es genügt nicht, – wie hier – eine Viel-

zahl von ähnlich gearteten Voreintragungen ohne eigene Auswertung und Gegenüberstellung nach den vorgenannten Kriterien schlicht aufzuzählen (BPatG GRUR 2009, 1173, 1175 – Freizeit-Rätsel-Woche).

Vorsitzende Richterin Grabru-
cker ist aufgrund krankheitsbe-
dingter Abwesenheit gehindert
zu unterschreiben.

Kortge

Dorn

Kortge

Hu