



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 87/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2012 002 705

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. Januar 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann und der Richter Reker und Dr. Himmelmann

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit Beschluss vom 1. August 2012 hat die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamtes nach vorangegangener Beanstandung die Anmeldung der für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 9:

Veröffentlichung von Texten (ausgenommen Werbetexten), Plakaten, Druckschriften sowie bespielten Datenträgern und Magnet- aufzeichnungsträgern, insbesondere bespielten CD-ROMs, DVDs, Disketten, Kassetten und Bändern

Klasse 38:

Verbreitung von Hörfunkprogrammen; Produktion und Gestaltung von Hörfunksendungen/-programmen; Hörfunkunterhaltung

Klasse 41:

Planung und Durchführung von Veranstaltungen unterhaltender und kultureller Art, insbesondere von Show-, Quiz- und Musikveranstaltungen einschließlich entsprechender Gewinnspiele sowie von Life-Veranstaltungen

angemeldeten Wortmarke 30 2012 002 705

Feierstarter

zurückgewiesen, weil dem angemeldeten Wortzeichen als Marke in Bezug auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen jedenfalls die gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft fehle (§§ 37 Abs. 1 i. V. m. 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Zur Begründung der Zurückweisung hat die Markenstelle ausgeführt, der angemeldeten Marke „Feierstarter“ fehle die Eignung zur Identifizierung der betrieblichen Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Sie bestehe aus zwei bekannten Wörtern, die sich in der Beschreibung des Inhalts und von Eigenschaften der angebotenen Waren und Dienstleistungen erschöpfen würden.

Die angemeldete Marke setze sich sprachüblich aus den Elementen „Feier“ und „Starter“ zusammen und sei ohne weiteres aus sich heraus verständlich als jemand/etwas, das dazu geeignet und bestimmt sei, ein Fest/eine Festlichkeit beginnen zu lassen. Dabei könne mit Beginn sowohl der zeitliche Anfang des Festes gemeint sein als auch der tatsächliche Beginn, nämlich der Umstand, dass die Stimmung gut und die Feier demzufolge gelungen sei.

Selbst wenn die Wortfolge als solche lexikalisch nicht nachweisbar sei, so reihe sie sich zwanglos in eine Reihe vergleichbar gebildeter Wortkombinationen wie „Feiertag“, „Feierabend“, „Feierfan“, „Feierlaune“, „Feierlust“, „Feiermarathon“, „Feiermeile“, „Feierpause“, „Feierprogramm“ oder „Feierpublikum“ ein, so dass für den Verkehr kein Anlass bestehe, in dem angemeldeten Zeichen etwas anderes als eine weitere sachbezogene Wortzusammensetzung aufzufassen.

In ihrer Gesamtheit enthalte die angemeldete Bezeichnung „Feierstarter“ erkennbar einen Hinweis auf Eigenschaften und Inhalt der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen, die sämtlich dazu geeignet und bestimmt sein könnten, ein Fest beginnen zu lassen, sei es durch besondere Musik oder Tipps oder sich inhaltlich mit dem Thema beschäftigen würden, wie ein Fest am besten geplant, organisiert und durchgeführt werden könne, damit die Feier auch wirklich beginne, nämlich eine gute Stimmung aufkomme. Der Gesamtbegriff „Feierstarter“ weise im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen keinerlei Mehrdeutigkeit im markenrechtlichen Sinn auf, die zum Nachdenken anregen und dazu führen würde, dass der beschreibende Begriffsinhalt nicht im Vordergrund stehe. Beide Deutungsmöglichkeiten des Markenbestandteils „starter“ erwiesen sich als beschreibend und würden deswegen eine Schutzfähigkeit nicht zu begründen vermögen.

Unerheblich für dieses sachbezogene Verständnis der Wortfolge sei ferner, dass sich ihr nicht konkret entnehmen lasse, was einen „Feierstarter“ genau ausmache, welche speziellen Eigenschaften gemeint seien. Denn auch zusammenfassende oberbegriffsartige Ausdrücke und Wortfolgen könnten einen beschreibenden und sachbezogenen Charakter in Bezug auf Waren und Dienstleistungen haben. So bezeichne auch die Wortfolge „Feierstarter“ schlagwortartig und treffend mögliche Eigenschaften und den Inhalt der beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Die angemeldete Bezeichnung sei insoweit weder unklar noch mehrdeutig.

Soweit sich die Anmelderin auf Voreintragungen vermeintlich vergleichbarer Marken berufe, sei zunächst festzustellen, dass es insoweit bereits an hinlänglicher Konkretisierung fehle. Es obliege ihr, ihren Sachvortrag bezüglich bestehender Voreintragungen hinsichtlich der Vergleichbarkeit des Eintragungszeitpunkts, des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses, der Zeichen selbst und der jeweiligen Rechtsprechungssituation zu substantiieren. Die bloße Nennung sei hierfür nicht ausreichend.

Im Übrigen könne grundsätzlich aus der Eintragung gleicher oder vergleichbarer Marken kein Eintragungsanspruch hergeleitet werden, da es sich bei der Entscheidung über die Eintragung einer Marke nicht um eine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung handele. Für die Entscheidung, ob dem Antrag auf Eintragung ein Eintragungshindernis entgegenstehe, komme es allein darauf an, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines der gesetzlich geregelten absoluten Schutzhindernisse gegeben seien. Zudem müsse die Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung mit dem Gebot rechtmäßigen Handelns der Erteilungsbehörde in Einklang gebracht werden, wonach niemand einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht habe.

Zudem würden erhebliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstelle, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis hätten. Einer abschließenden Entscheidung bedürfe es aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweise, insoweit nicht.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hat vorgetragen, der angemeldete Begriff „Feierstarter“ sei nicht eindeutig und nicht ausschließlich produktbeschreibend.

Wenn die Markenstelle behaupte, die angemeldete Marke setze sich sprachüblich aus den Elementen „Feier“ und „Starter“ zusammen und sei ohne weiteres aus sich heraus verständlich, widerspreche sie sich selbst, weil sie selbst mehrere Interpretationsmöglichkeiten anführe. Der Begriff „Feierstarter“ könne als Person, als Gegenstand und als Veranstaltung verstanden werden. Abgesehen von der englischsprachigen phonetischen Deutungsmöglichkeit „firestarter“ lasse der Begriff in deutscher Sprache folgende Interpretationsmöglichkeiten offen: Er könne eine Person beschreiben, die eine Feier bzw. Festlichkeit eröffne. Er könne eine Per-

son beschreiben, die vor einer Feier für Animation Sorge. Der Begriff könne einen Gegenstand beschreiben, der eine Festlichkeit belebe, wie beispielsweise ein Getränk oder einen Song. Er könne auch für eine Zeitschrift mit Veranstaltungstipps, für einen Veranstaltungsort oder für andere Produkte, wie z.B. Merchandising-Artikel etc. stehen. Im Ergebnis seien die Bedeutungen, wie die Markenstelle in ihrem Beschluss ausgeführt habe, vielseitig und damit keineswegs eindeutig.

Der Begriff „Feierstarter“ sei nicht rein produktbeschreibend. Das Wort „Feier“ sei der Alltagssprache entnommen und bedeute soviel wie „Festlichkeit“ oder „Party“. Das deutsche Wort „Starter“ entspreche mehreren Definitionsmöglichkeiten, nämlich der eines Bauteiles in der Beleuchtungstechnik oder der des Anlassers in der Kraftfahrzeugtechnik bzw. der des Teilnehmers eines Wettkampfs oder der Person, die das Startsignal in einem Sportwettkampf gebe. Keine dieser originären Bedeutungen habe einen Bezug zu den Produkten „Veröffentlichung von Texten (ausgenommen Werbetexten), Plakaten, Druckschriften sowie bespielten Datenträgern und Magnetaufzeichnungsträgern, insbesondere bespielten CD-ROMs und DVDs, Disketten, Kassetten und Bändern.“ Auch die „Planung und Durchführung von Veranstaltungen unterhaltender und kultureller Art“ bzw. insbesondere die „Verbreitung von Hörfunkprogrammen“ sei nicht von dieser ursprünglichen Bedeutung umfasst. Daher könne der angemeldete Begriff für die Waren und Dienstleistungen, die er beanspruche, keine beschreibende Bedeutung haben. Selbst der Begriff „Salatfix“ sei vom BGH (GRUR 2006, 155, 156 - Salatfix) zur Eintragung zugelassen worden, weil ein Produktbezug zu Salatdressings gefehlt habe. Der BGH habe es für ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft ausreichen lassen, dass der Begriff „Fix“ eine Mehrdeutigkeit in der Hinsicht zulasse, als dieser Wortbestandteil „fest, sicher, gewandt oder schnell“ bedeuten könne. Selbst wenn man nur auf die Bedeutung „Salat schnell“ abstelle, sei nicht ohne weiteres klar, worauf diese Angabe produktbezogen hinweisen solle. Ebenso liege in der vorliegenden Sache. Es sei, auch bei der Befragung unbeteiligter Dritter, nicht auszumachen, welches Produkt hinter dem Markenbegriff „Feierstarter“ stehe. Daher sei der Marke Unterscheidungskraft zuzusprechen.

Bei der angemeldeten Marke handele es sich um ein sogenanntes sprechendes Zeichen, das bestimmte Eigenschaften assoziieren solle, sie aber nicht direkt beschreibe. Der Begriff „Feierstarter“ habe keine eindeutige Bedeutung und werde von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht mit einem bestimmten Produkt assoziiert, wenn er auch auf bestimmte Eigenschaften wie „gute Stimmung“ oder Ähnliches hinweisen solle.

Ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestehe nicht, weil der angemeldete Begriff „Feierstarter“ keine eindeutige Aussage enthalte und damit nicht merkmalsbeschreibend sein könne. Für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen stünden Millionen andere Begriffe zur Verfügung, sodass von einem Allgemeininteresse an einer Freihaltung nicht die Rede sein könne.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 1. August 2012 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt einschließlich der Akte des Deutschen Patent- und Markenamtes Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 64 Abs. 6 S. 1, 66 Abs. 1 und 2 MarkenG zulässige Beschwerde der Anmelderin ist nicht begründet. Der Eintragung der angemeldeten Marke steht für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen, wie von der Markenstelle zutreffend ausgeführt, das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke inwohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von ei-

nem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen damit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (BGH GRUR 2006, 850 Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2008, 1093 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2010, 640 Rn. 10 – hey!; EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Vorsprung durch Technik). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. 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 GRUR 2009, 411 Rn. 8 - STREETBALL).

Einer Marke fehlt die Eignung zur Identifizierung der Herkunft einer Ware oder Dienstleistung namentlich bei Sachaussagen, die sich ausschließlich in der Beschreibung der Ware oder Dienstleistung erschöpfen (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch). Verständliche Sachaussagen fasst der Durchschnittsverbraucher als solche und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auf (*Ströbele/Hacker*, Markengesetz, 10. Auflage 2012, § 8 Rn. 107).

Eine Marke ist indes nicht schon dann unterscheidungskräftig, wenn sie nicht beschreibend ist, weil sie – um schutzfähig zu sein – stets auf die Herkunft der angemeldeten Waren bzw. Dienstleistungen hinweisen muss (EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 70, 86 – Postkantoor; GRUR 2004, 680 Rn. 19 – BIOMILD; GRUR 2008, 608 Rn. 61, 62 – EUROHYPO; GRUR Int. 2011, 400 Rn. 46 – Zahl 1000).

Die Prüfung der Unterscheidungskraft einer Marke, die aus Worten oder aus einem Wort und einer Zahl zusammengesetzt ist, hängt von der Prüfung der Gesamtheit der Zeichen, die sie bilden, ab, auch wenn zunächst eine eventuelle Unterscheidungskraft teilweise für jeden ihrer Begriffe oder ihrer Bestandteile getrennt geprüft werden kann (EuGH GRUR 2004, 943 Rn. 28 – SAT.2; GRUR 2006, 229 Rn. 31 – BioID; MarkenR 2007, 204 Rn. 79 – CELLTECH; GRUR 2010, 534 Rn. 42 – PRANAHAUS). Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft einer

komplexen Marke ist also stets auf die Gesamtwahrnehmung der Marke durch die maßgeblichen Verkehrskreise abzustellen (EuGH GRUR 2006, 229 Rn. 29 - BioID).

Indes bleibt regelmäßig die bloße Kombination von Bestandteilen, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibt, für die die Eintragung beantragt wird, selbst für diese Merkmale beschreibend. Die bloße Aneinanderreihung solcher Bestandteile ohne Vornahme einer ungewöhnlichen Änderung, insbesondere syntaktischer oder semantischer Art, kann nur zu einer Marke führen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben besteht, welche im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der genannten Waren oder Dienstleistungen dienen können. Einer solchen Kombination kann jedoch der beschreibende Charakter fehlen, sofern der von ihr erweckte Eindruck hinreichend weit von dem abweicht, der durch die bloße Zusammenfügung ihrer Bestandteile entsteht. Handelt es sich um eine Wortmarke, die sowohl gehört als auch gelesen werden soll, so muss eine solche Voraussetzung sowohl in Bezug auf den akustischen als auch den visuellen Eindruck von der Marke erfüllt sein. Somit hat eine Marke, die sich aus einem Wort mit mehreren Bestandteilen zusammensetzt, von denen jeder Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibt, für die die Eintragung beantragt wird, selbst einen die genannten Merkmale beschreibenden Charakter, es sei denn, dass ein merklicher Unterschied zwischen dem Wort und der bloßen Summe seiner Bestandteile besteht; dies setzt entweder voraus, dass das Wort aufgrund der Ungewöhnlichkeit der Kombination in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen einen Eindruck erweckt, der hinreichend weit von dem abweicht, der bei bloßer Zusammenfügung der seinen Bestandteilen zu entnehmenden Angaben entsteht, und somit über die Summe dieser Bestandteile hinausgeht, oder dass das Wort in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen ist und dort eine ihm eigene Bedeutung erlangt hat, so dass es nunmehr gegenüber seinen Bestandteilen autonom ist. Im letztgenannten Fall ist noch zu prüfen, ob das Wort, das eine eigene Bedeutung erlangt hat, nicht selbst beschreibend im Sinne der genannten Bestimmung ist (EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 98-100 – Postkantoor;

GRUR 2004, 680 Rn. 39-41 – BIOMILD; GRUR 2010, 931 Rn. 61-62 – COLOR EDITION).

Die zurückgewiesene Marke ist eine Wortmarke, die aus den Bestandteilen „Feier“ und „starter“ zusammengesetzt ist. Bei dem Begriff „Feier“ handelt es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache. Als Synonyme zu dem Wort „Feier“ sind insbesondere Fest, Festakt, Festlichkeit, Festivitäten, Party, Fete und Feierlichkeit zu nennen. Der Wortbestandteil „Feier“ ist zum Beispiel in den Unterbegriffen Abschiedsfeier, Abschlussfeier, Betriebsfeier, Entlassungsfeier, Eröffnungsfeier, Eucharistiefeier, Examensfeier, Familienfeier, Geburtstagsfeier, Gedenkfeier, Gründungsfeier, Hochzeitsfeier, Jahrhundertfeier, Jubiläumsfeier, Maifeier, Nachfeier, Namenstagsfeier, Siegesfeier, Trauerfeier und Weihnachtsfeier enthalten. Die mit Blick auf die für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen maßgebenden Verkehrskreise verstehen den zum Grundwortschatz der deutschen Sprache gehörenden Begriff „Feier“ stets nur in seinem unmittelbaren Wortsinne, aber weder als Unterscheidungsmittel noch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der für die Wortmarke „Feierstarter“ angemeldeten Waren und Dienstleistungen. Hinzutritt, dass hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen (z. B. der Veröffentlichung von Plakaten und der Planung und Durchführung von Musik- bzw. Life-Veranstaltungen) der Begriff „Feier“ einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalt aufweist. Denn der Begriff „Feier“ wird häufig zur Beschreibung von Musik- und Life-Veranstaltungen und ihre Bewerbung mittels Plakaten benutzt.

Gleiches gilt für das Wort „Starter“. Das aus dem Englischen stammende Substantiv „Starter“ hat seit langem Eingang in die deutsche Sprache gefunden. Die hier maßgebenden Verkehrskreise verstehen auch das Wort „Starter“ ausschließlich in seinem unmittelbaren Wortsinn, aber nicht als Unterscheidungsmittel und Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren und Dienstleistungen, für die die angemeldete Marke eingetragen werden soll. Auch der Begriff „Starter“ ist hin-

sichtlich der hier angemeldeten Waren und Dienstleistungen für den Beginn eines Festes beschreibend.

Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke „Feierstarter“ ist auf die Gesamtwahrnehmung, also die Gesamtheit der Zeichen, die sie bilden, durch die maßgeblichen Verkehrskreise abzustellen.

Zwar mag der Begriff „Feierstarter“ neu und wohl von der Anmelderin „erfunden“ worden sein, weil er überwiegend von ihr benutzt wird. Doch begründet die Neuheit einer Marke keine hinreichende Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Der Durchschnittsverbraucher fasst die für ihn verständliche Sachaussage „Feierstarter“ nur als solche und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auf die hier angemeldeten Waren und Dienstleistungen auf. Der hinsichtlich dieser Waren und Dienstleistungen durchschnittliche Verbraucher wird den Begriff „Feierstarter“ als eine Person oder einen Umstand verstehen, die bzw. der ein Fest beginnen lässt. Das zusammengesetzte Wort „Feierstarter“ bewirkt für den Durchschnittsverbraucher ein Gefühl des Beginns oder eines Starts einer Feier, einer Party oder Events mit Spaß und guter Laune und wird ohne weiteres Nachdenken im Sinne eines Hinweises auf Waren und Dienstleistungen verstanden, die eine Vermittlung von guter Laune durch den Beginn eines Events bieten.

Die aus den dem deutschen Grundwortschatz entnommenen und für sich gesehen beschreibenden Wörter „Feier“ und „Starter“ zusammengesetzte Verbindung „Feierstarter“ erscheint auch nicht als so ungewöhnlich, dass der Gesamteindruck der angemeldeten Marke über die Zusammenfügung der beschreibenden Elemente „Feier“ und „Starter“ derart hinausgeht, dass die angemeldete Marke auf die betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen hinweisen könnte. Ein merklicher Unterschied zwischen der Neubildung „Feierstarter“ und der Summe seiner Bestandteile „Feier“ und „Starter“ lässt sich nicht erkennen. Der Gesamtbegriff „Feierstarter“ hat keinen, den beschreibenden Charakter der Einzelbestandteile „Feier“ und „Starter“ aufhebenden Gehalt, weil er keine phantasie-

volle, von der Sachaussage wegführende Bedeutung aufweist. Eine schutzbe gründende Unklarheit ist nicht gegeben. Der Begriff „Feierstarter“ kann damit auch nicht als phantasievolle Begriffsneubildung angesehen werden.

Insoweit ist nicht ersichtlich, woran sich für die angesprochenen Verkehrskreise eine über das beschriebene Verständnis hinausgehende Vorstellung einer indivi duellen betrieblichen Herkunft so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen knüpfen könnte. Die Marke kann damit ihre Hauptfunktion, nämlich dem Verkehr die Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu garantieren, nicht erfüllen. Aufgrund des ohne Weiteres erkennbaren und deutlich im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalts der angemeldeten Marke fehlt dieser die Fähigkeit, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ihrer betrieblichen Herkunft nach zu kennzeichnen und von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, und damit jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Auf die Eintragungen möglicherweise vergleichbarer Marken kommt es nicht an (BGH GRUR 2012, 276, 277 Rn. 18 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft m. w. N.). Denn Voreintragungen identischer Marken sind für die Beurteilung späterer Markenmeldungen nicht maßgeblich. Ihnen kommt keine entscheidungs erhebliche Bedeutung zu, so dass auch keine Veranlassung besteht, sich bei der Prüfung einer Markenmeldung im Einzelnen mit solchen Voreintragungen auseinanderzusetzen (EuGH GRUR 2009, 667, Nr. 15-18 - Bild.T-Online u. ZVS; BGH GRUR 2010, 230, Nr. 12 – SUPERgirl). Die Prüfung einer angemeldeten Marke ist ausschließlich auf diese Marke selbst zu beziehen (EuGH GRUR Int. 2011, 400, Nr. 77 – Zahl 1000). Auch Feststellungen zu anderen Markeneintragungen sind rechtlich nicht geboten (BPatG GRUR 2009, 1175, 1179 f. – Burg Lissingen). Eine auf Voreintragungen beruhende anspruchsbegründende Selbstbindung scheidet auch aus allgemeinen verfahrensrechtlichen Erwägungen aus, weil weder das Deutsche Patent- und Markenamt noch das Bundespatentgericht bei der Entscheidung über die Eintragungsfähigkeit einer angemeldeten Marke ei-

nen Ermessensspielraum haben, sondern es sich bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit einer Marke um eine der freien Ermessensausübung unzugängliche Rechtsfrage handelt (st. Rspr.; vgl. z. B. EuGH GRUR 2006, 229, Nr. 47 – BioID).

Weil der angemeldeten Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen bereits die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, konnte die Frage, ob ihrer Eintragung auch ein Freihaltungsbedürfnis im Allgemeininteresse gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, offen bleiben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Dr. Himmelmann

Bb