



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 42/16

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2011 021 835.8**

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. November 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, des Richters Merzbach sowie des Richters Dr. Meiser

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. November 2015 aufgehoben.

## Gründe

### I.

Die am 15. April 2011 in schwarz/weiß angemeldete Wort-/Bildmarke



soll für die Waren und Dienstleistungen

„Klasse 05:

Reiseapotheken [Arzneimittel-Sets], Arzneimittel für humanmedizinische Zwecke, Arzneimittel für tierische Zwecke, Arzneimittel für zahnärztliche Zwecke

Klasse 35:

Entwicklung von Treue- und Bonusprogrammen als Kundenbindungsmaßnahmen für Marketingzwecke, Verkaufsförderung und sonstige verkaufsfördernde Maßnahmen für Dritte durch Entwicklung und Vermittlung von Kundengewinnungs- und -treueprogrammen zu Marketingzwecken und zur Beurteilung und Beeinflussung des Konsumverhaltens, Büroarbeiten für andere Kun-

denbindungssysteme und Incentivierungsprogramme zur Überwachung von Werbemaßnahmen, einschließlich von Büroarbeiten für Kundenbindungsprogramme, vorgenannte Dienstleistungen, insbesondere im Bereich des Gesundheits- und Versicherungswesens; Marketing, Marketing durch Anreize sowie durch Prämienprogramme und durch die Entwicklung von Kundenbindungsprogrammen und Incentivierungsprogramme[n] (Marketing), Büroarbeiten für Prämienprogramme[] in Bezug auf Käuferanreize zur Überwachung von Waren- und Leistungswerbung für Dritte, Werbung für Dritte im Internet

Klasse 38:

Onlinedienste, nämlich Bereitstellung des Zugriffs auf und Übermittlung von Informationen und Nachrichten aller Art in Bild und Ton im Internet; Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk, Bereitstellen von Telekommunikationsverbindungen zu einem weltweiten Computernetzwerk, Bereitstellung von Internet-Chatrooms, Bereitstellung von Telekommunikationskanälen für Teleshoppingdienste, Kommunikationsdienste mittels Computerterminals, Kommunikationsdienste mittels Telefon, Leitungs-, Routing- und Verbindungsdienstleistungen für Telekommunikation, Übermittlung von Nachrichten, Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer, Ausstrahlung von Teleshopping-Sendungen, Verschaffung des Zugriffs zu Datenbanken; Onlinedienste, nämlich Bereitstellung des Zugriffs auf Informationen und Nachrichten zu medizinischen, veterinär-medizinischen beziehungsweise pharmazeutischen Sachverhalten in Bild und Ton im Internet

Klasse 44:

Medizinische Versorgung; medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; ambulante Pflegedienstleistungen; Aromatherapie; Beratung in der Pharmazie; Betrieb von öffentlichen Bädern zum Zwecke der Körperhygiene; Betrieb von Pflegeheimen; Dienstleistungen einer Blutbank; Dienstleistungen einer Kurklinik; Dienstleistungen eines Arztes; Dienstleistungen eines Chiropraktikers; Dienstleistungen eines Krankenhauses; Dienstleistungen eines Rehabilitationszentrums, eines Sanitäters, eines Zahnarztes, und von Sanatorien; Durchführung von Massagen“

eingetragen werden.

Mit Beschluss vom 29. August 2012 hatte die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung zurückgewiesen, da die angemeldete Marke als Nachahmung der Kreuzdarstellung der Organisation des Roten Kreuzes gemäß § 8 Abs.2 Nr. 8 i. V. m. § 8 Abs. 4 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen sei.

Auf die Beschwerde der Anmelderin war diese Entscheidung durch Beschluss des Senats vom 8. Mai 2014 aufgehoben worden (30 W (pat) 545/12), weil es hinsichtlich der Kreuzdarstellung des Roten Kreuzes an der Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt als zum maßgeblichen Zeitpunkt (Anmeldetag) noch konstitutiver Tatbestandsvoraussetzung fehlte.

Nach erneuter Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG i. V. m. § 125 Abs. 1, Abs. 3 OWiG durch Bescheid vom 17. November 2014, sowie einer weiteren Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 MarkenG durch Bescheid vom

12. Juni 2015 hat die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 44 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Anmeldung mit Beschluss vom 20. November 2015 erneut zurückgewiesen, weil es der angemeldeten Bezeichnung in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen bereits an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Die angemeldete Marke bestehe aus der Wort-/Zahlenkombination „gesundheit4friends“, wobei die Zahl 4 graphisch ausgestaltet sei.

Die Verwendung der Angabe „4 friends“ bzw. „for friends“ in Kombination mit einem vorangestellten Sachbegriff sei im Verkehr gebräuchlich. Dies gelte gleichermaßen für englische wie auch deutsche Sachbegriffe. Solche Kombinationen würden grundsätzlich als sachbegriffliche Angabe verstanden. Daher werde der Verkehr auch „gesundheit4friends“ in dem Sinn verstehen, dass die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen die Gesundheit betreffen und so gut seien, dass man sie auch Freunden empfehlen würde oder dass sie wie für Freunde gemacht seien.

Dieser zumindest enge Sachbezug bestehe hinsichtlich aller beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Während bei den Waren der Klasse 5 und den Dienstleistungen der Klasse 44 ein produktspezifischer Bezug zu „Gesundheit“ auf der Hand liege, stehe auch bei den Dienstleistungen der Klasse 35 die sachbezogene Bedeutung im Vordergrund, da Kundenbindungsprogramme häufig als „for friends“-Aktionen ausgestaltet seien und diese auch den Gesundheitsbereich betreffen könnten. Schließlich könne die Wortfolge auch für die Dienstleistungen der Klasse 38 ein Hinweis auf die Thematik und den Inhalt der bereitgestellten Informationen sein.

Der Zeichenbestandteil „gesundheit4friends“ stelle daher insoweit eine slogan- bzw. schlagwortartige Wortfolge dar, die der Verkehr nicht im Sinne einer individu-

alisierenden Herkunftsangabe, sondern nur im Sinne einer sachbezogenen Angabe verstehe und dem daher das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft fehle.

Dieses werde auch nicht durch die graphische Ausgestaltung erreicht. Die verwendeten Schriftarten seien Standardschriftarten und die Verwendung der Zahl „4“ für das englische „for“ werbeüblich. Eine von der Anmelderin vorgebrachte symbiotische Verbindung von Ziffer und Zeichen sei nicht zu erkennen. Die Zahl 4, deren Darstellung lediglich geringfügig verfremdet sei, bleibe auf den ersten Blick als solche erkennbar.

In Anbetracht der fehlenden Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke könne das Vorliegen weiterer Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sowie § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG i. V. m. § 125 Abs. 1, 3 OWiG dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie geltend macht, dass weder der Wort- noch der Bildbestandteil der Marke für sich genommen beschreibend seien, was erst recht für die Marke in ihrer Gesamtheit gelte.

Die Schutzfähigkeit des Wortbestandteils „4 friends“ sei durch eine Reihe erfolgter Voreintragungen indiziert, insbesondere durch die Eintragungen der weiteren Wort-/Bildmarken „medizin4friends“ und „apotheke4friends“ der Anmelderin.

Im Hinblick auf den vorangestellten Sachbegriff „gesundheit“ sei eine gedankliche Analyse für das Verständnis erforderlich, da es sich bei Gesundheit um einen Zustand und nicht um eine handelbare Ware oder erbringbare Dienstleistung handle.

Darüber hinaus stelle auch die graphische Darstellung für sich genommen keine Beschreibung der Waren und Dienstleistungen dar. Die Zahl „4“ werde assoziativ

durch ein graues Kreuz und einen davon abgesetzten schwarzen Winkel gebildet, wobei es sich insgesamt um ein ornamentales Zeichen handele.

Die Verbindung der Wort- und Bildelemente bewirke einen Gesamteindruck, der über die Zusammenführung der vom DPMA als beschreibend angesehenen Elemente hinausgehe und die Unterscheidungskraft der Marke begründe.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 44 vom  
20. November 2015 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1, § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Der angegriffene Beschluss war aufzuheben, da einer Eintragung des angemeldeten Wort/Bildzeichens entgegen der Auffassung der Markenstelle jedenfalls nicht die Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 MarkenG entgegenstehen.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) – Kit Kat; GRUR 2012, 610 (Nr. 42) – Freixenet; GRUR 2008, 608 (Nr. 66) – EUROHYPO; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) – Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) – Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015,

173 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2013, 731 (Nr. 11) – Kaleido; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. etwa EuGH GRUR 2015, 1198 (Nr. 59) – Kit Kat; GRUR 2014, 373 (Nr. 20) – KORNSPITZ; 2010, 1008, 1009 (Nr. 38) – Lego; GRUR 2008, 608, 611 (Nr. 66) – EUROHYPO; GRUR 2006, 233, 235, Nr. 45 – Standbeutel; BGH GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) – Sparkassen-Rot; GRUR 2016, 934 (Nr. 9) – OUI; GRUR 2015, 581 (Nr. 16) – Langenscheidt-Gelb; BGH GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2009, 949 (Nr. 10) – My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2017, 186 (Nr. 29) – Stadtwerke Bremen; GRUR 2016, 1167 (Nr. 13) – Sparkassen-Rot; GRUR 2015, 581 (Nr. 9) – Langenscheidt-Gelb; GRUR 2015, 173, 174 (Nr. 15) – for you; GRUR 2014, 565, 567 (Nr. 12) – smartbook; GRUR 2012, 1143 (Nr. 7) – Starsat; GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy).

2. Unter Anwendung dieser Grundsätze kann dem Wort-/Bildzeichen **gesundheit 4+ friends** zumindest in seiner Gesamtheit nicht die notwendige Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen abgesprochen werden.

a. Mit der Markenstelle ist davon auszugehen, dass der Verkehr in der angemeldeten Bezeichnung eine Kombination des Substantivs „Gesundheit“ mit der Zahl-/Wortkombination „4friends“ erkennen wird. Die dem in seiner Bedeutung „Freunde“ allgemein bekannten englischen Begriff „friends“ vorangestellte Zahl „4“ wird dabei innerhalb der Begriffskombination als Kürzel bzw. Ersatz für das englische Wort „for“ benutzt (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8



Rn. 214), so dass die Wortbestandteile des angemeldeten Zeichens ohne weiteres i. S. von „Gesundheit für Freunde“ verstanden werden.

**aa.** Das Substantiv „Gesundheit“ steht definitionsgemäß für den „Zustand oder bestimmtes Maß körperlichen, psychischen oder geistigen Wohlbefindens“ bzw. die „Nichtbeeinträchtigung durch Krankheit“ (vgl. DUDEN-online zu „Gesundheit“).

**bb.** Der englische Begriff „friends“ in seiner allgemein bekannten Bedeutung „Freunde“ bezeichnet zum einen Personen, die anderen in einer persönlichen Freundschaft verbunden sind sowie solche, die etwas Besonderes zu schätzen wissen (vgl. DUDEN-online zu „Freund“). Auf Grundlage der letztgenannten Bedeutung werden oftmals qualitativ höherwertige, exklusive Produkte im Geschäftsverkehr damit beworben, dass diese „for friends/für Freunde“ bestimmt sind. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die so beworbenen Produkte für solche Abnehmer/Kunden gedacht sind, die als Kenner, Liebhaber dieser Produkte entweder etwas Besonderes in Sachen Beschaffenheit und/oder Qualität erwarten oder zumindest die entsprechenden Produkte zu schätzen wissen (z. B. „Wein für Freunde“).

Neben Waren können dabei grundsätzlich auch Dienstleistungen in dieser Form beworben werden (vgl. z. B. <http://www.fit-4-friends.de> für die körperliche Fitness betreffende Dienstleistungen).

Anders als bei der körperlichen „Fitness“, bei der die Wortfolge „Fitness for/für friends/Freunde“ ohne weiteres auf Kunden/Abnehmer von Waren/Dienstleistungen hinweisen kann, die den Zustand der körperlichen Fitness „zu schätzen wissen“, handelt es sich bei der „Gesundheit“ um einen Zustand körperlichen Wohlbefindens, den ein jeder gleichermaßen zu schätzen weiß. Auch wenn die Bemühungen und Tätigkeiten zum Erhalt oder zur Förderung der Gesundheit grundsätzlich der eigenen Initiative obliegen und daher je nach Interesse in ihrem Umfang und ihrer Intensität sehr unterschiedlich ausgestaltet sein kön-

nen, so ist dennoch jeder Abnehmer/Kunde von Gesundheitsprodukten ein „Freund“ der Gesundheit. Für den Verkehr liegt daher auch nicht sonderlich nahe, die Wortfolge „for friends“ in Zusammenhang mit Gesundheitsprodukten als Bezeichnung eines speziellen abgrenzbaren Personenkreises, der die Gesundheit besonders zu schätzen weiß, zu verstehen; eine solche Bezeichnung bzw. Kundenansprache erscheint daher wenig sinnvoll und daher zumindest ungewöhnlich.

**cc.** Zu beachten ist aber, dass der Begriff „friends“ bzw. seine deutsche Entsprechung „Freunde“ über die vorgenannten Bedeutungen hinaus jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt umfangreich in Zusammenhang mit Bekanntschaften und Kontakten verwendet wird, vor allem im Internet. In virtuellen sozialen Netzwerken können Benutzer sehr viele „Freunde“ haben, auch solche, die sie nie gesehen haben, von denen sie kaum etwas wissen und die sie auch nicht persönlich kennenlernen wollen. Diesen geradezu inflationären Gebrauch der Begriffe „friends/Freunde“ macht sich auch die Werbebranche zunutze.

So werden jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt im allgemeinen Geschäftsverkehr und dabei vor allem im sog. Online-Handel solche Kunden/Abnehmer werbeüblich als „Freunde“ bezeichnet, denen man als Stamm- bzw. (angeworbener) Neukunde z. B. im Rahmen von Bonus- und/oder Kundenbindungsprogrammen Vorteile und Vergünstigungen gewährt oder auch exklusive Angebote (z. B. im Rahmen einer „Club-Mitgliedschaft“ o. ä.) macht. Die persönlich gestaltete Kundenansprache als „Freund“ soll den Abnehmern/Kunden dabei in einer werbetypisch übersteigerten Form eine hervorgehobene Stellung bzw. Exklusivität vermitteln und ihnen das Gefühl geben, dass die so bezeichneten Produkte bevorzugt oder sogar exklusiv „für Freunde“, „for friends“ oder eben auch „4friends“ bestimmt sind.

**dd.** Ausgehend davon wird der Verkehr die Wortfolge „gesundheit4friends“ in Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen der **Klassen 5 und 44**, welche ausnahmslos der Wiederherstellung, dem Erhalt oder der Verbesserung der (körperlichen) Gesundheit und/oder des körperlichen Wohlbefindens dienen können,

dann aber naheliegend dahingehend verstehen, dass es sich um die Gesundheit betreffende Waren/Dienstleistungen handelt, welche gegenüber als „friends/Freunde“ bezeichneten (Stamm- und/oder Neu-)Abnehmern/Kunden z. B. im Rahmen von Kundenbindungs- oder Serviceprogrammen exklusiv oder zumindest zu günstigeren Konditionen o.ä. abgegeben oder erbracht werden.

In Bezug auf die zu der **Klasse 38** beanspruchten Telekommunikations- und Onlinedienstleistungen - zu denen neben der rein technischen Komponente auch die inhaltliche Bereitstellung und Übermittlung von Informationen gehört (vgl. BPatG 26 W (pat) 72/14 – Shopping Compass; 29 W (pat) 525/13 – The European) – erschöpft sich „gesundheit4friends“ in einem Hinweis darauf, dass diese Dienstleistungen – z. B. im Rahmen eines Online-Handels – ein Gesundheitsprodukte betreffendes Bonus- oder Serviceprogramm o. ä. zum Gegenstand haben.

Ebenso können die zu **Klasse 35** beanspruchten Werbe- und Marketingdienstleistungen branchenmäßig auf die Bewerbung, den Vertrieb und die Vermarktung von Gesundheitsprodukten ausgerichtet sein und sich inhaltlich bzw. ihrem Gegenstand nach mit der Bewerbung und Vermarktung von Gesundheitsprodukten im Rahmen eines Bonus- und/oder Serviceprogramms beschäftigen.



Die Wortfolge „gesundheit4friends“ beschränkt sich insoweit auf die sprachregelgerechte Verknüpfung der waren- und dienstleistungsbeschreibenden Bestimmungs- bzw. Inhalts- und Gegenstandsangabe „Gesundheit“ mit der werbeüblichen Zielgruppenangabe „for friends“, ohne eine ungewöhnliche Struktur oder Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art aufzuweisen, die geeignet wären, die angemeldete Wortfolge von dem dahinter stehenden Sinngehalt zu lösen und das Zeichen aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zu etwas anderem werden zu lassen als einen bloßen Hinweis auf Bestimmung, Gegenstand und Inhalt der betreffenden Waren und Dienstleistungen.

**ee.** Allerdings lässt sich ein solch werbesprachlicher Gebrauch der Wortfolge „for friends“ als schlagwortartiger Hinweis auf Bonus- und/oder Kundenbindungsprogramme nach den Recherchen des Senats nicht ohne weiteres für den bei der Beurteilung der Schutzhindernisse allein maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens belegen.

**b.** Diese Frage kann letztlich jedoch offen bleiben, da jedenfalls die graphische

Ausgestaltung des Anmeldezeichens  aus-

reicht, um ihm in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen die notwendige Unterscheidungskraft zu verleihen. Dies ist dann der Fall, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (EuGH GRUR 2006, 229, 233 Rn. 73, 74

– Biold; BPatG, 29 W (pat) 157/10 –  sowie BPatG 30 W (pat) 533/17 v. 14. Juni 2018 –  PatientenverfügungPlus ).

Die Grafik des ausdrücklich zur Eintragung in schwarz/weiß angemeldeten Zeichens besteht aus einer in zwei verschiedenen Grautönen ausgestalteten, zwischen den Wortbestandteilen „gesundheit“ und „friends“ platzierten und größtmäßig gegenüber den Wortbestandteilen deutlich hervortretenden Ziffer 4, bei der die sich kreuzenden und farblich abgesetzten Linien aufgrund ihrer Trennung gegenüber der senkrechten und waagerechten Linie der Ziffer 4 sowie wegen ihrer farblichen Absetzung in einem deutlich helleren Grauton als Darstellung eines Kreuzes wahrgenommen werden. Das grafisch ausgestaltete Element des Zeichens wird daher in seiner Gesamtheit als Ziffer 4 mit der integrierten Darstellung eines Kreuzes wahrgenommen. Auch wenn es sich bei der Darstellung eines Kreuzes um ein verbreitetes Symbol für medizinische Leistungen handelt, das man auf Verbandskästen, Erste-Hilfe-Einrichtungen etc. findet (vgl. 30 W (pat) 564/12 v. 18. September 2014 – medipresse), welches

zudem den beschreibenden Aussagegehalt des Wortbestandteils „Gesundheit“ illustriert und hervorhebt, so ist die Verknüpfung und Verbindung dieses Symbols mit der Ziffer 4 in der vorliegenden Form doch ungewöhnlich. Das Kreuz ist integraler Bestandteil der Ziffer „4“, wobei dieser Effekt nicht nur durch die farbliche Absetzung des Kreuzes in einem deutlich helleren Grauton, sondern vor allem auch dadurch bewirkt wird, dass die Ziffer 4 zum Zwecke der Darstellung und Hervorhebung des Kreuzes eine Unterbrechung in der senkrechten und waagerechten Linie aufweist. Eine derartige in sich verwobene Kombination der Ziffer „4“ mit einem Kreuz stellt kein bloß dekoratives Element mehr dar. Vielmehr werden die Strukturelemente der Ziffer „4“ und des Kreuz-Elements in eigentümlicher Weise aufgenommen und im Sinne eines Gesamtzeichens kombiniert, so dass dem Gesamtzeichen in der Summe und der konkreten Zusammenfügung dieser Elemente ungeachtet der Frage der Schutzfähigkeit seiner i. S. von „Gesundheit für Freunde“ zu interpretierenden Wortbestandteile jedenfalls ein Minimum an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden kann.

3. Aus den vorgenannten Gründen scheidet auch ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG aus.

4. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben.

5. Ob das von der Markenstelle mit Bescheid vom 17. November 2014 weiterhin beanstandete Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG besteht, war nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses und wird die Markenstelle im weiteren Verfahren zu prüfen haben. Insoweit weist der Senat aber auf Folgendes hin:

Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, deren Benutzung ersichtlich nach "sonstigen Vorschriften" im öffentlichen Interesse untersagt werden kann. Unter die „sonstigen Vorschriften“ i. S. des § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG fällt auch § 3 Abs. 3 des Gesetzes über das

Deutsche Rote Kreuz und andere freiwillige Hilfsgesellschaften im Sinne der Genfer-Rotkreuz-Abkommen (DRK-Gesetz – DRKG), wonach das Recht auf Verwendung des Zeichens „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ allein dem Deutschen Roten Kreuz zusteht. Wer unbefugt das Wahrzeichen des roten Kreuzes auf weißem Grund benutzt, handelt zudem ordnungswidrig (§ 125 Abs. 1 OWiG).

Ein Verstoß dagegen und damit auch das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG dürften vorliegend aber bereits deshalb ausscheiden, weil das in dem angemeldeten „Schwarz-Weiß“-Zeichen erkennbare Kreuz in grauer Farbe ausgestaltet ist. Jedenfalls ein ersichtlicher Verstoß gegen das Verwendungsverbot des Zeichens „Rotes Kreuz auf weißem Grund“ liegt dann aber nicht vor. Mögliche Verwendungsformen des angemeldeten Zeichens mit einem roten Kreuz auf weißem Grund haben dabei schon deshalb außer Betracht zu bleiben, weil der Schutzgegenstand des zur Eintragung in schwarz/weiß angemeldeten Zeichens allein durch die konkret angemeldete Darstellung in abgestuften Grautönen bestimmt wird (vgl. BGH GRUR 2015, 1009 Tz. 15 – BMW-Emblem). Nicht vom Schutzgegenstand umfasst werden hingegen farbliche Ausgestaltungen und Verwendungsmöglichkeiten des Zeichens. Die im Beanstandungsbescheid vom 17. November 2014 geäußerte gegenteilige und zum damaligen Zeitpunkt auch zutreffende Auffassung der Markenstelle ist durch die vorgenannte Entscheidung des BGH überholt.

Prof. Dr. Hacker

Dr. Meiser

Merzbach

Pr