

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	24 W (pat) 43/10
Entscheidungsdatum:	3. Mai 2011
Rechtsbeschwerde zugelassen:	ja
Normen:	§ 8 Abs. 2 Nr. 1; § 8 Abs. 3 MarkenG

Deutsches Institut für Menschenrechte

Der aus beschreibenden Angaben bestehende Name eines Instituts von nationaler Bedeutung entbehrt im Allgemeinen von Haus aus, d. h. vor und unabhängig von einer etwaigen Benutzung, für Waren und Dienstleistungen, welche üblicherweise von einem derartigen Institut angeboten werden, jeglicher Unterscheidungskraft (Anschluss an BPatGE 48, 65 - Deutsches Notarinstitut; z. T. Abgrenzung von BPatG GRUR 2010, 342 - German Poker Players Association).



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 43/10

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
22. Juli 2011

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 05 672.4

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Richters Viereck als Vorsitzenden, des Richters Paetzold und der Richterin Dorn auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 2011

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Anmelders wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die nachfolgende Darstellung



(farbig: blau, Pantone 280c)

wurde am 1. Februar 2007 zur Eintragung als Marke für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet:

„Klasse 09: Computersoftware, Audiobänder, Kassetten und CDs,
alle vorstehenden Produkte leer oder aufgezeichnet
elektronische Publikationen (herunterladbar);

Klasse 35: Öffentlichkeitsarbeit, Beratung;

Klasse 36: Sammeln von Spenden für Wohltätigkeitszwecke,
Sammeln von Spenden für Dritte;

Klasse 41: Aus- und Fortbildung, Coaching, Unterhaltung einer Fachbibliothek;

Verfassen, Veröffentlichung und Herausgabe von Texten, Büchern, Zeitschriften; Essays und Bildreportagen und sonstiger Druckerzeugnisse auch in elektronischer Form und auch im Internet, ausgenommen für Werbezwecke;

Organisation und Veranstaltung von Fachgesprächen, Konferenzen, Kongressen, Symposien, Seminaren, Kolloquien und Workshops;

Durchführung von künstlerischen Darbietungen und Ausstellungen für kulturelle Zwecke und/oder Unterrichtszwecke;

Klasse 42: Durchführung von Forschungsarbeiten und wissenschaftlichen Untersuchungen, sozialwissenschaftliche und rechtswissenschaftliche Beratung, insbesondere auf dem Gebiet nationaler und internationaler Menschenrechtsstandards und -mechanismen;

Politikberatung, Entwicklung von Strategien und Konzepten zu Fortentwicklung und Implementierung von Menschenrechtsansätzen.“

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Dienstleistungen „rechtswissenschaftliche Beratung, ...“ der Klasse 45 zugeordnet. Weiterhin hat sie in einem ersten Zwischenbescheid vom 8. August 2007 die An-

meldung gemäß § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG als nicht schutzfähig beanstandet.

Der Anmelder hat in der Sache eingehend erwidert und sein Eintragungsbegehren ergänzend auf den Gesichtspunkt der Verkehrsdurchsetzung (§ 8 Abs. 3 MarkenG) gestützt.

Die Markenstelle hat ihre Beanstandung in einem zweiten Zwischenbescheid vom 15. November 2007 aufrechterhalten und ausführliche Hinweise gegeben, auf welche Weise eine etwaige Verkehrsdurchsetzung glaubhaft zu machen sei. Der Anmelder hat daraufhin seinen „Antrag auf Feststellung der Verkehrsdurchsetzung ... zunächst nicht aufrechterhalten“.

Mit Beschluss der Markenstelle vom 2. Oktober 2009 ist die Anmeldung zurückgewiesen worden. Nach Auffassung des Prüfers - eines Beamten des höheren Dienstes - handelt es sich bei der Wortfolge „Deutsches Institut für Menschenrechte“, die das angemeldete Zeichen im Wesentlichen ausmache, um eine für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen unmittelbar beschreibende, freihaltebedürftige und nicht unterscheidungskräftige Sachangabe. Die grafische Gestaltung (vom Prüfer als „blaues Quadrat“ bezeichnet) entspreche der in der Werbung üblichen Gebrauchsgrafik und sei nicht geeignet, einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren und Dienstleistungen zu geben.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Anmelders.

Er legt eingehend seine Entstehung sowie die ihm - national und international - zukommende Bedeutung dar und erläutert, an welche Verkehrskreise sich seine Dienstleistungen im Einzelnen richten. Seiner Ansicht nach verfügt die angemeldete Marke in ihrer Gesamtheit, unter Mitberücksichtigung der bildlichen Gestaltung, über die für eine Registrierung ausreichende Unterscheidungskraft. Bereits der Wortbestandteil weist seiner Mehrdeutigkeit wegen Originalität auf und er-

schöpfe sich nicht in einer Sachangabe. Auch der Bildbestandteil sei charakteristisch. Das angeschnittene (unvollständige) blaue Quadrat symbolisiere „in seiner Kantigkeit und klaren Präsenz die Universalität der Menschenrechte“ sowie das Bestreben um deren Fortentwicklung und weltweite Inkraftsetzung; die blaue Farbe rekurriere auf die der Vereinten Nationen und zeige mittelbar die Funktion des Anmelders als nationale Menschenrechtsinstitution auf. Ein Freihaltebedürfnis sei nicht vorhanden, vielmehr liege die Monopolisierung der angemeldeten Darstellung im Allgemeininteresse. Schließlich spreche der Gesichtspunkt der Gleichbehandlung für eine Schutzfähigkeit. Der Anmelder verweist u. a. auf eine eingetragene deutsche Marke mit dem Wortbestandteil „presserat“ sowie auf die Entscheidung des Bundespatentgerichts zu „German Poker Players Association“ (27 W (pat) 139/09, GRUR 2010, 342). Er regt in diesem Zusammenhang (hilfsweise) die Zulassung der Rechtsbeschwerde an. Weiterhin legt der Anmelder ein Schreiben des Beauftragten der Bundesregierung für Menschenrechtspolitik und Humanitäre Hilfe im Auswärtigen Amt vom 28. März 2011 sowie eine aus Anlass des 10-jährigen Bestehens des Anmelders erschienene Broschüre vor.

In der mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2011 hat der Anmelder beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Oktober 2009 aufzuheben,

wobei er sein Eintragungsbegehren (erneut) zusätzlich auf den Gesichtspunkt der Verkehrsdurchsetzung stützt.

Der Senat hat die Zustellung einer Entscheidung an Verkündungs Statt, nicht vor dem 24. Mai 2011, beschlossen und dem Anmelder nachgelassen, innerhalb dieser Frist Unterlagen zur Glaubhaftmachung einer Verkehrsdurchsetzung einzureichen. Eine schriftsätzliche Rückäußerung des Anmelders ist nicht zur Gerichtsakte gelangt.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde des Anmelders ist zulässig (§ 66 MarkenG), jedoch in der Sache nicht begründet. Die als Marke angemeldete Darstellung entbehrt jeglicher Unterscheidungskraft (gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG); eine Verkehrsdurchsetzung infolge Benutzung (§ 8 Abs. 3 MarkenG) ist nicht glaubhaft gemacht worden.

1. Einer Eintragung des angemeldeten Zeichens als Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen steht von Haus aus, d. h. vor und unabhängig von jeder Benutzung, das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

a) Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift hat nach ständiger Rechtsprechung zur Voraussetzung, dass die Marke im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise geeignet sein muss, die Waren und Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und somit diese Produkte und Angebote von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die Beurteilung der Unterscheidungskraft hat sich daher einerseits an den beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits an der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise zu orientieren (st. Rspr.; vgl. EuGH GRUR 2008, 608, Nr. 66, 67 - EUROHYPO; GRUR 2006, 229, Nr. 27 - BioID; GRUR Int. 2005, 135, Nr. 19 - Maglite; GRUR 2004, 674, Nr. 34 - Postkantoor; BGH GRUR 2010, 935, Nr. 8 - Die Vision; GRUR 2009, 952, Nr. 9 - DeutschlandCard; GRUR 2003, 1050 - Cityservice). Dabei ist auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsabnehmers der fraglichen Waren und Dienstleistungen abzustellen (st. Rspr.; vgl. z. B. EuGH GRUR 2004, 943, Nr. 24 - SAT2).

Keine Unterscheidungskraft kommt zunächst solchen Bezeichnungen zu, die einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweisen, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel in Bezug auf die betriebliche Herkunft versteht (vgl. BGH GRUR 2001, 1051 - marktfrisch; GRUR 2005, 417 - BerlinCard). Darüber hinaus fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2009, 411, Nr. 9 - STREETBALL; GRUR 2006, 850, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 1998, 465, 468 - BONUS). Ein solcher enger beschreibender Bezug kann sich insbesondere daraus ergeben, dass die betreffenden Waren und Dienstleistungen in engem sachlichen Zusammenhang mit Produkten oder Angeboten stehen, für welche die zur Beurteilung stehende Bezeichnung einen unmittelbar beschreibenden Sinngehalt aufweist (BGH GRUR 2009, 949, Nr. 20 - My World).

Die Eignung, Waren und Dienstleistungen in ihrer Herkunft nach zu unterscheiden, kann schließlich auch aus anderen Gründen fehlen, vor allem, wenn für das Publikum die Vorstellung, es könnte sich um eine Marke handeln, völlig fern liegt. Dies kann z. B. bei gebräuchlichen Wörtern und Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bzw. bei gegenstandsbezogenen Angaben in Bezug auf Institutionen, Veranstaltungen oder (geografische) Orte der Fall sein (vgl. BGH GRUR 2010, 935, Nr. 11 - Die Vision; GRUR 2006, 850, Nr. 19 - FUSSBALL WM 2006; BPatG BIPMZ 2010, 412 - Speicherstadt).

b) Die Prüfung, ob die erforderliche Unterscheidungskraft vorhanden ist, muss nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eingehend und umfassend sein, um einerseits ungerechtfertigte Markeneintragungen, andererseits unsubstantiierte Zurückweisungen zu verhindern (vgl. GRUR 2003, 604,

Nr. 59 - Libertel; GRUR 2004, 674, Nr. 123 - Postkantoor; GRUR 2004, 127, Nr. 45 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; MarkenR 2010, 378, Nr. 45, 46 - Buchstabe alpha).

Für die Beurteilung der Frage, ob eine als Marke angemeldete Darstellung ursprünglich (d. h. vor und unabhängig von jeder Benutzung) unterscheidungskräftig ist, kommt es auf deren - bildliche und akustische (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Nr. 99 - Postkantoor) - Erscheinungsform selbst sowie den Bezug zu den beanspruchten Produkten, nicht aber auf die Person des Markenanmelders und dessen rechtlichen oder tatsächlichen Status an (vgl. BGH GRUR 2006, 503, Nr. 10 - Casino Bremen; GRUR 2009, 411, Nr. 14 - STREETBALL). Von daher ist das Vorbringen des Anmelders zu seiner Bedeutung im nationalen und internationalen Rahmen - ohne dass diese in Frage gestellt werden soll - im vorliegenden Zusammenhang letztlich nicht entscheidungserheblich (etwas anderes dürfte allenfalls im Kontext eines Verfahrens zur Prüfung der Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG gelten).

c) Im Ansatz zutreffend geht der Anmelder davon aus, dass der Beurteilung der Schutzzfähigkeit die angemeldete Darstellung in ihrer Gesamtheit, also unter Mitberücksichtigung der bildlichen Gestaltung, zugrunde zu legen ist. Indessen wird die angemeldete Marke eindeutig von ihrem Wortbestandteil „Deutsches Institut für Menschenrechte“ dominiert; nur so wird die Marke aufgenommen (d. h. gelesen und gehört) und benannt. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (GRUR 2006, 229, Nr. 73 - BioID) ist bei der Beurteilung der Frage, ob eine Kombinationsmarke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibend ist, auf den dominierenden Bestandteil abzustellen, und zwar ausschließlich (vgl. auch Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 8 Rdn. 218). Von daher ist nicht zu beanstanden, dass die Markenstelle ihre Aufmerksamkeit vorrangig auf die Bedeutung der - für die Marke zentralen - Wortfolge gerichtet hat.

Der Sinngehalt der Wortzusammenstellung „Deutsches Institut für Menschenrechte“ ist in keiner Weise unklar oder mehrdeutig. Vielmehr wird sich - nicht nur in Fachkreisen - sofort und unmittelbar die Vorstellung einstellen, dass es sich um ein in Deutschland ansässiges bzw. in deutscher Trägerschaft stehendes Institut handelt, welches sich die Beschäftigung mit dem Thema „Menschenrechte“ zur Aufgabe gemacht hat.

Diese Wortfolge innerhalb der angemeldeten Darstellung ist somit geeignet - wie die Markenstelle zutreffend dargelegt hat - einen (inhaltlichen) Hinweis auf Thema und Gegenstand sämtlicher beanspruchter Dienstleistungen in den Klassen 35, 36, 41, 42 und 45 zu geben; mithin ist sie beschreibend bzw. weist einen engen beschreibenden Bezug im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf. Die Frage, ob nach der geltenden Fassung des Verzeichnisses bezüglich aller beanspruchter Dienstleistungen überhaupt davon ausgegangen werden kann, dass diese Dritten gegenüber (wenn auch nicht notwendig entgeltlich) angeboten und erbracht werden - also nicht etwa nur den internen Betrieb und eigene Aktivitäten des Anmelders betreffen, wie etwa die Unterhaltung einer Fachbibliothek, die Forschungsarbeiten und ggf. die Publikationen -, kann als letztlich nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Bezüglich der beanspruchten Waren in Klasse 9, soweit bespielte Daten-, Bild- und Tonträger sowie elektronische Publikationen betroffen sind, gilt eine entsprechende Beurteilung. Bei unbespielten (leeren) Bändern, Kassetten usw. liegt für das Publikum die Vorstellung, die Bezeichnung „Deutsches Institut für Menschenrechte“ könne insoweit den Hersteller oder Händler bezeichnen, völlig fern; der Verkehr wird in dieser Bezeichnung daher keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen, sondern bei Abgabe derartiger Erzeugnisse etwa auf einer Aktion im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit bzw. eine Werbemaßnahme schließen.

d) Zwar mag Fachkreisen (in Politik, Verwaltung, Wissenschaft usw.) bekannt sein, dass es nur eine Institution in Deutschland gibt, welche ihre Aktivitäten (d. h.

die hier maßgeblichen Waren- und Dienstleistungsangebote) unter der Bezeichnung „Deutsches Institut für Menschenrechte“ anbietet und erbringt. Für allgemeine Publikumskreise, an die sich die Angebote des Anmelders - jedenfalls nach der Fassung des Verzeichnisses, das keine Einschränkungen bezüglich des Adressatenkreises enthält - ebenfalls richten, gilt diese Beurteilung aber nicht; hier kann sich angesichts des (beschreibenden) Sinngehalts der Wortfolge ohne weiteres die Vorstellung einstellen, es handele sich um eines von mehreren deutschen Instituten, welches sich die Überwachung der Einhaltung und die Verbreitung der Menschenrechte zur Aufgabe gestellt hat. Diese Beurteilung gilt vor allem bei akustischer Aufnahme des Wortbestandteils, bei der die Schreibweise von „Deutsches ...“, d. h. der große Anfangsbuchstabe, nicht zum Tragen kommt. Demgemäß sind in der bisherigen Rechtsprechung des Bundespatentgerichts vergleichbare Institutsbezeichnungen als von Haus aus (unabhängig von einer tatsächlichen Benutzung) nicht unterscheidungskräftig angesehen worden (vgl. BPatGE 48, 65 - Deutsches Notarinstitut).

Auch ähnlich gebildete Bezeichnungen von Vereinen und Verbänden auf nationaler - oder auch regionaler - Ebene sind (meist) für nicht unterscheidungskräftig erachtet worden (vgl. z. B. BPatG, Beschluss vom 4. Oktober 2006, 32 W (pat) 230/04 - German Pain Association e. V.; Beschluss vom 9. Juli 2009, 30 W (pat) 53/09 - Hausärztliche Vereinigung Deutschland); entsprechendes gilt für sog. Event-Bezeichnungen (z. B. BPatG, Beschluss vom 16. Januar 2008, 32 W (pat) 84/06 - Deutscher SportpresseBall). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.

Ob demgegenüber auf dem Gebiet des Sports typische Verbandsnamen generell über markenrechtliche Unterscheidungskraft verfügen (in diesem Sinn BPatG GRUR 2010, 342 - German Poker Players Association), erscheint fraglich. Zwar kann nicht zweifelhaft sein, dass - überregional bekannte - Sportvereine, vor allem im Fußballsport, ihre Embleme und Logos sowie gelegentlich wohl auch die Namen markenmäßig - vor allem im Wege der Lizenzvergabe - verwerten. Dies mag

auch für sehr bekannte Dachverbände wie etwa die FIFA, den DFB oder den ADAC gelten. An sich sind aber auch die Bezeichnungen solcher Verbände, jedenfalls in ausgeschriebener Form, beschreibend (gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) und somit von Haus aus gerade nicht unterscheidungskräftig (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Nr. 86 - Postkantoor). Wenn den Namen von Sportverbänden - soweit sie sich wirtschaftlich betätigen - gleichwohl z. T. Unterscheidungskraft zuzubilligen ist, so mag dies im Hinblick auf die Bekanntheit, d. h. letztlich den Gesichtspunkt der Verkehrsdurchsetzung (§ 8 Abs. 3 MarkenG), im Einzelfall berechtigt sein. Der Senat sieht aber keine Veranlassung, ganz generell beschreibende Vereinsnamen - vor allem, wie im vorliegenden Fall, ohne jeden Bezug zum Sport - als von Haus aus unterscheidungskräftig anzusehen.

e) Die typografische und bildliche Ausgestaltung der angemeldeten Marke vermag das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft ebenfalls nicht zu bewirken. Zwar kann eine Wort-/Bildmarke, deren Wortbestandteile nicht unterscheidungskräftig sind, aufgrund der Gesamtgestaltung über Unterscheidungskraft verfügen, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. Einfache grafische Gestaltungselemente - wie hier - oder geläufige Schrifttypen, an die der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt ist, reichen jedoch nicht aus, um in Kombination mit nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteilen dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen (st. Rspr. des BGH; z. B. GRUR 2009, 954, Nr. 16 - Kinder III; GRUR 2008, 710, Nr. 20 - VISAGE; GRUR 2001, 1153 - antiKALK).

Vorliegend sind die Gestaltungselemente - in Übereinstimmung mit der Auffassung der Markenstelle - einfach und unauffällig. Die gewählte Schrifttype hebt sich von einer der üblichen Schriftarten in Normalschrift nicht erkennbar ab. Die Schutzfähigkeit der Gesamtdarstellung lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass das annähernd quadratische, nur auf der linken Seite leicht konkav eingewölbte Bildelement als wesentlicher Teil der Marke 307 05 668 für (weitgehend) überein-

stimmende Waren und Dienstleistungen Markenschutz erhalten hat. Denn selbst wenn dieses Gebilde für sich gesehen einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft vermitteln könnte - was im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen ist -, tritt es jedenfalls innerhalb der hier zu beurteilenden Kombinationsmarke in einem so starken Maße zurück, dass es in dieser Zusammenstellung nicht mehr als eigenständiger Herkunftshinweis aufgenommen wird (vgl. auch Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rdn. 125).

Im Übrigen weist das Bildelement - entgegen der Auffassung des Anmelders - keine sonderliche Prägnanz oder Originalität auf. Die Frage, ob die angemeldete Darstellung ausschließlich - also auch hinsichtlich des Bildbestandteils - aus beschreibenden Zeichen und Angaben i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht und deshalb dem Allgemeininteresse an der Freihaltung von Monopolrechten eines einzelnen unterliegt, bedarf im Rahmen der Prüfung der Unterscheidungskraft keiner abschließenden Beantwortung.

f) Der Anmelder vermag auch aus der Eintragung anderer - seiner Ansicht nach vergleichbarer - Marken keinen Anspruch auf Registrierung im vorliegenden Fall herzuleiten. Voreintragungen - selbst identischer Marken - führen weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar. Die Schutzfähigkeit einer neu angemeldeten Marke ist bezogen auf den konkreten Einzelfall ausschließlich anhand der gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen; einer vorgängigen Amtspraxis (des Deutschen Patent- und Markenamts oder eines ausländischen Markenamts) kommt daher keine entscheidende Bedeutung zu (st. Rspr.; vgl. z. B. EuGH GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel; GRUR 2004, 674, Nr. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2009, 676, Nr. 19 - SCHWABENPOST u. a.; MarkenR 2009, 478, Nr. 57 - American Clothing; BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; GRUR 2008, 1093, Nr. 18 - Marlene-

Dietrich-Bildnis; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya; GRUR 2010, 425 - VOLKSFLAT).

2. Dass die Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG (fehlende Unterscheidungskraft) im vorliegenden Fall keine Anwendung fände, weil die betreffende Marke sich vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragung infolge ihrer Benutzung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen in den beteiligten Verkehrskreisen nach § 8 Abs. 3 MarkenG durchgesetzt hätte, ist nicht ersichtlich. Zwar war der Anmelder nicht gehindert, sein Eintragungsbegehren in der mündlichen Verhandlung erneut - trotz Fallenlassens dieses Gesichtspunkts im patentamtlichen Verfahren - auf Verkehrsdurchsetzung zu stützen (zum Verhältnis von § 8 Abs. 3 MarkenG zu § 8 Abs. 2 siehe BPatGE 48, 65 - Deutsches Notarinstitut; vgl. auch EuGH GRUR 2007, 234, Nr. 21 - EUROPOLIS), jedoch ist er seiner Obliegenheit, eine für die etwaige Durchsetzung ausreichende tatsächliche Benutzung - für jede der beanspruchten Waren und Dienstleistungen - glaubhaft zu machen (vgl. Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdn. 431, 432), nicht nachgekommen. Für eine Zurückverweisung an die Markenstelle gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG zur näheren Prüfung einer Verkehrsdurchsetzung ist deshalb kein Raum.

3. Da die Frage der Markenschutzfähigkeit von (beschreibenden) Institutsbezeichnungen und Vereinsnamen noch nicht als abschließend höchstrichterlich geklärt angesehen werden kann, wird die Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 MarkenG zugelassen.

Viereck

Paetzold

Dorn

Fa/Bb