

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 28 W (pat) 41/12

Entscheidungsdatum: 7. August 2013

Rechtsbeschwerde zugelassen: nein

Normen: § 8 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 MarkenG

SILVER EDITION

Die konkrete Prüfung der Schutzfähigkeit eines Zeichens erstreckt sich allein auf die Verwendung, die das Gericht mit Hilfe seiner Sachkunde auf dem einschlägigen Waren- und Dienstleistungssektor als die wahrscheinlichste ansieht (im Anschluss an EuGH GRUR 2013, 519, 521 [Rz. 54 ff.] – Umsäumter Winkel); eine Prüfung, anderer – praktisch bedeutsamer und naheliegender – Verwendungsmöglichkeiten (so BGH, GRUR 12, 1044, 1046 – *Neuschwanstein*; MarkenR 2010, 479, 482 – *TOOOR!*; MarkenR 2010, 389, 393 – *Marlene-Dietrich-Bildnis II*; MarkenR 2001, 29, 31 – *SWISS ARMY*) hat wegen der Vorrangigkeit der EuGH-Rechtsprechung nicht mehr zu erfolgen.



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 41/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 30 2011 029 561.1

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. August 2013 durch die Vorsitzende Richterin Klante und die Richter Schwarz und Paetzold

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Deutsche Patent- und Markenamt hat mit Beschluss vom 6. März 2012 die für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 12:

Motorisierte Landfahrzeuge; Motoren und Antriebe für Landfahrzeuge; Antriebe für Landfahrzeuge; Kupplungen für Landfahrzeuge; Fahrwerke für Landfahrzeuge; Fahrzeugaufbauten von Landfahrzeugen; Reifen (Pneus); Schläuche für Reifen; Gleitschutzvorrichtungen für Fahrzeugreifen; Flickzeug für Reifenschläuche; selbstklebende Flickgummis für die Reparatur von Reifenschläuchen; Reifen für Fahrzeugräder; Spikes für Reifen; Gleitschutzketten, Schneeketten; Felgen für Fahrzeugräder; Vollgummireifen für Fahrzeugräder; Fahrzeugräder; Radnaben von Automobilen; Stoßdämpfer für Fahrzeuge; Stoßdämpferfedern für Fahrzeuge; Kopfstützen für Fahrzeugsitze; Fahrzeugsitze; Rückspiegel; Alarmanlagen für Fahrzeuge, Diebstahlsicherungen für Fahrzeuge; Kraftfahrzeuge, Automobile, Autobusse, Lastkraftwagen, Wohnwagen, Anhänger und Sattelauflieger für Fahrzeuge, Anhängerkupplungen für Fahrzeuge; Traktoren; Motorräder, Mopeds, Omnibusse;

Klasse 35:

Einzel- und Großhandelsdienstleistungen bezüglich Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeugteilen und Kraftfahrzeugzubehör; Einzel- und Großhandelsdienstleistungen für den Versandhandel bezüglich Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeugteilen und Kraftfahrzeugzubehör; Dienstleistungen des Einzel- und Großhandels über das

Internet bezüglich Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeugteilen und Kraftfahrzeugzubehör; Einzel- und Großhandelsdienstleistungen mittels Teleshopping-Sendungen bezüglich Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeugteilen und Kraftfahrzeugzubehör; das Zusammenstellen (ausgenommen deren Transport) verschiedener Kraftfahrzeuge oder Kraftfahrzeugteile oder verschiedenen Kraftfahrzeugzubehörs für Dritte, um den Verbrauchern Ansicht und Erwerb dieser Waren in einer Einzelhandelsverkaufsstelle zu erleichtern; Vermittlung von Verträgen für Dritte über den An- und Verkauf von Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeugteilen und Kraftfahrzeugzubehör; Unternehmensverwaltung und organisatorische Verwaltung von Kraftfahrzeug-Fuhrparks für Dritte;

Klasse 37:

Umbau, Reparatur, Instandhaltung, Demontage, Wartung, Pflege, Reinigung und Lackierarbeiten von Fahrzeugen, Motoren und deren jeweiligen Teilen, Montage von Fahrzeugen, Motoren und deren jeweiligen Teilen für Dritte, Reparatur von Fahrzeugen im Rahmen der Pannenhilfe; kundenspezifische Durchführung von Umbauten an Karosserie, Fahrwerk und Motor von Kraftfahrzeugen (Tuning), soweit in Klasse 37 enthalten

angemeldete Wortmarke

SILVER EDITION

teilweise für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 12:

Motorisierte Landfahrzeuge; Motoren und Antriebe für Landfahrzeuge; Antriebe für Landfahrzeuge; Kupplungen für Land-

fahrzeuge; Fahrwerke für Landfahrzeuge; Fahrzeugaufbauten von Landfahrzeugen; Reifen (Pneus); Schläuche für Reifen; Gleitschutzvorrichtungen für Fahrzeugreifen; Flickzeug für Reifenschläuche; selbstklebende Flickgummis für die Reparatur von Reifenschläuchen; Reifen für Fahrzeugräder; Spikes für Reifen; Gleitschutzketten, Schneeketten; Felgen für Fahrzeugräder; Vollgummireifen für Fahrzeugräder; Fahrzeugräder; Radnaben von Automobilen; Stoßdämpfer für Fahrzeuge; Stoßdämpferfedern für Fahrzeuge; Kopfstützen für Fahrzeugsitze; Fahrzeugsitze; Rückspiegel; Alarmanlagen für Fahrzeuge, Diebstahlsicherungen für Fahrzeuge; Kraftfahrzeuge, Automobile, Autobusse, Lastkraftwagen, Wohnwagen, Anhänger und Sattelauflieger für Fahrzeuge, Anhängerkupplungen für Fahrzeuge; Traktoren; Motorräder, Mopeds, Omnibusse;

Klasse 35: Einzel- und Großhandelsdienstleistungen bezüglich Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeugteilen und Kraftfahrzeugzubehör; Einzel- und Großhandelsdienstleistungen für den Versandhandel bezüglich Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeugteilen und Kraftfahrzeugzubehör; Dienstleistungen des Einzel- und Großhandels über das Internet bezüglich Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeugteilen und Kraftfahrzeugzubehör; Einzel- und Großhandelsdienstleistungen mittels Teleshopping-Sendungen bezüglich Kraftfahrzeugen, Kraftfahrzeugteilen und Kraftfahrzeugzubehör; das Zusammenstellen (ausgenommen deren Transport) verschiedener Kraftfahrzeuge oder Kraftfahrzeugteile oder verschiedenen Kraftfahrzeugzubehörs für Dritte, um den Verbrauchern Ansicht und Erwerb dieser Waren in einer Einzelhandelsverkaufsstelle zu erleichtern;

Klasse 37: Umbau, Instandhaltung, Wartung, Pflege, Reinigung und Lackierarbeiten von Fahrzeugen, Motoren und deren jeweiligen Teilen, Montage von Fahrzeugen, Motoren und deren jeweiligen Teilen für Dritte; kundenspezifische Durchführung von Umbauten an Karosserie, Fahrwerk und Motor von Kraftfahrzeugen (Tuning), soweit in Klasse 37 enthalten

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige und freihaltungsbedürftige Angabe mit der Begründung zurückgewiesen, in ihrer Gesamtheit würden die angesprochenen Verkehrskreise die sprachüblich gebildete, im Kraftfahrzeug-Bereich bereits in diesem Sinne verwendete Marke als "silberne Produktlinie" beziehungsweise „(Sonder-) Ausgabe in Silber“ verstehen. Mit diesem Bedeutungsgehalt könne die angemeldete Wortkombination in ihrer Gesamtheit im Sinne einer Sachangabe auf die Beschaffenheit bzw. den Bestimmungszweck der fraglichen Waren und Dienstleistungen hinweisen. Die Beschaffenheitsangabe beziehe sich dabei auf die farbliche Gestaltung der zurückgewiesenen Waren im Rahmen einer entsprechenden Produktlinie; bei den zurückgewiesenen Einzel- und Großhandelsdienstleistungen und Dienstleistungen der Klasse 37 könne sie sich auf entsprechend ausgestaltete Produkte einer demgemäßen Produktlinie hinweisen. Soweit sich die Anmelderin auf Voreintragungen beziehe, gebe es schon keine einheitliche Eintragungspraxis und im Übrigen könnten solche Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung eine Schutzzfähigkeit weder unmittelbar noch indiziell begründen.

Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Anmelderin gegen die Annahme des Patentamts, die angemeldete Marke sei wegen eines angeblich beschreibenden Inhalts nicht schutzfähig. Hierzu macht sie vor allem unter Hinweis auf die Entscheidung des BGH GRUR 2010, 1100 – *Tooor!* geltend, das Patentamt habe nicht berücksichtigt, dass es bei der Beurteilung der Schutzzfähigkeit auf die konkrete Verwendung der Marke ankomme und hierzu die Kennzeichnungs-

gewohnheiten auf dem einschlägigen Markt zu berücksichtigen seien. Bei Automarken gebe es aber traditionell Verwendungsmöglichkeiten (z. B. am Kofferraumdeckel oder am Kühlergrill), bei denen der Verkehr eine Angabe als Marke und nicht als Sachangabe verstehe.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 12, vom 6. März 2012 aufzuheben.

Auf den Hinweis des Senats, mit dem die Anmelderin auf die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des HABM vom 6. November 2012 aufmerksam gemacht wurde, in welcher die Zurückweisung der gleichlautenden Gemeinschaftsmarkenanmeldung der Anmelderin bestätigt wurde, hat die Anmelderin ihren Hilfsantrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen und um Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten.

II.

Die zulässige Beschwerde, über die im schriftlichen Verfahren entschieden werden kann, nachdem die Anmelderin ihren Hilfsantrag auf mündliche Verhandlung zurückgenommen hat und der Senat eine solche nicht für sachdienlich erachtet, hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, hat die Markenstelle der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung versagt, da ihr jedenfalls die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

Nach der nach Art. 267 AEUV, Art. 101 GG verbindlichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs weist eine Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft auf, wenn sie geeignet ist, die Hauptfunktion einer Marke zu erfüllen, die darin besteht, den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen dadurch zu garantieren (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 927 [Rz. 30] – Philips/Remington; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 23] - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 27] - BioID). Unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der nicht ungerechtfertigten Einschränkung der Verfügbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbieten, ist deshalb die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Bezeichnung zu verneinen, wenn diese nicht geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, in der Anschauung ihrer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Abnehmer als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 930 [Rz. 30 ff.] – Philips/Remington; MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 23 ff.] - SAT.2; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] - Das Prinzip der Bequemlichkeit; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 27] - BioID).

Nach diesen Grundsätzen hat das Patentamt für die hier zu beurteilende Anmeldemarke zutreffend die Unterscheidungskraft verneint, weil sie nur einen im Vordergrund stehenden, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt hat (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m. w. N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Hierfür reicht es aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 59 [Rz. 21] - Companyline; MarkenR 2003, 450, 453 [Rz. 32] -

DOUBLEMINT; MarkenR 2004, 99, 109 [Rz. 97] - POSTKANTOOR; MarkenR 2004, 111, 115 [Rz. 38] - BIOMILD); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind, sofern das Gesamtzeichen infolge einer ungewöhnlichen Veränderung - etwa syntaktischer oder semantischer Art - nicht hinreichend weit von der bloßen Zusammenfügung ihrer schutzunfähigen Bestandteile abweicht (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99, 109 [Rz. 98] – POSTKANTOOR; MarkenR 2004, 111, 115 [Rz. 39 f.] – BIOMILD; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 28] - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 29] - BioID; MarkenR 2007, 204, 209 [Rz. 77 f.] - CELLTECH).

Wie das Patentamt im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt und was die Anmelderin im Beschwerdeverfahren auch nicht in Frage gestellt hat, werden die angesprochenen Verkehrskreise (zu denen vorliegend wegen der Art der im Beschwerdeverfahren noch gegenständlichen Waren und Dienstleistungen alle inländischen Verbraucher zu zählen sind) die aus den einfachen Worten des englischen Grundwortschatzes bestehende Bezeichnung „SILVER EDITION“ ohne Weiteres im Sinne von „silberne Produktlinie“ oder „(Sonder-) Ausgabe in Silber“ verstehen. Mit dieser Bedeutung ist die Anmelde­marke aber geeignet, ein mögliches Merkmal der noch verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen, bei denen es sich um Kraftfahrzeuge und mit diesen in engem Zusammenhang stehende Produkte und Tätigkeiten handelt, zu beschreiben. Kraftfahrzeuge werden nämlich regelmäßig in verschiedenen Modellserien oder Ausstattungsvarianten und Ausgaben vertrieben. Somit wird der Verbraucher das Zeichen nicht in seiner wörtlichen Bedeutung verstehen, sondern aufgrund der oben genannten ähnlich gebildeten Begriffe das Zeichen sofort und ohne weitere gedankliche Anstrengungen im Sinne von einer besonderen, höheren Ausstattungslinie verstehen. Folglich vermittelt das Wortzeichen „SILVER EDITION“ nach gängiger Praxis im Handel und im Werbesektor, insbesondere für die verfahrensgegenständlichen Waren klar und eindeutig eine anpreisende Aussage oder Werbebotschaft, die dem Durchschnittsverbraucher signalisiert, dass er sich

einer besonderen Ausgabe einer Ware oder Modellserie mit bestimmten Qualitätsmerkmalen gegenüber sieht, die sich von der Standard-, Normal- oder Basisversion unterscheidet. Daher kann davon ausgegangen werden, dass der Begriff von den maßgeblichen Verkehrskreisen unmittelbar dahin verstanden wird, dass er auf Waren einer exklusiven Produktlinie oder auf Luxuswaren hinweist, die gegenüber den Basiswaren überlegene oder exklusive Qualitätsmerkmale aufweisen (vgl. zum Vorstehenden HABM [Vierte Beschwerdekammer], Entscheidung vom 6. November 2012, Az. R 1938/2011-4, Rn. 19 und 21 zur parallelen europäischen Anmeldung der Anmelderin).

Dem steht der Einwand der Anmelderin, auch wenn die Anmeldemarke an sich auch rein beschreibend verstanden werden könne, gebe es auf dem hier relevanten Waren- und Dienstleistungssektor doch konkrete Verwendungsmöglichkeiten, bei denen die angesprochenen Verkehrskreise wegen der Besonderheiten dieser Verwendungsformen einer Bezeichnung nicht einen sachbezogenen Begriffsinhalt entziehen, sondern diese gerade aufgrund dieser konkreten Verwendungsweise nur als Marke verstünden, nicht entgegen.

Dabei ist schon im rechtlichen Ansatz zunächst darauf hinzuweisen, dass die von der Anmelderin hierfür ausdrücklich zitierte frühere deutsche Rechtsprechung, der zu Folge eine Schutzfähigkeit zu bejahen ist, wenn der Verkehr eine Bezeichnung zwar bei bestimmten Verwendungsformen als beschreibend auffasst, es aber andere, ebenso naheliegende, insbesondere übliche Verwendungsformen gibt, bei denen der Verkehr die Bezeichnung als Marke ansieht (vgl. BGH MarkenR 2001, 29, 31 – *SWISS ARMY*; MarkenR 2010, 389 – *Marlene-Dietrich-Bildnis II*; MarkenR 2010, 479 – *TOOOR!*; MarkenR 2012, 380 – *Neuschwanstein*), in Folge der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht mehr in dieser Form zugrunde gelegt werden kann (vgl. *Bender*, MarkenR 2013, 1, 7). Denn in seiner Entscheidung vom 26. April 2012 (EuGH GRUR 2013, 519, 521 [Rz. 54 ff.] – *Umsäumter Winkel*), welche zwar zur GMV ergangen ist, aber wegen der Normidentität von Art. 3 Abs. 1 lit. b) MarkenRL und Art. 7 Abs. 1 lit. b) GMV über

Art. 267 AEUV, Art. 101 GG die deutschen Gerichte und Behörden bei ihrer Auslegung von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bindet, hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die konkrete Prüfung der Schutzfähigkeit eines Zeichens sich allein auf die Verwendung erstreckt, welche die prüfende Behörde oder das Gericht mit Hilfe seiner Sachkunde auf dem einschlägigen Waren- und Dienstleistungssektor als die wahrscheinlichste ansieht; eine Prüfung von möglichen oder naheliegenden anderen Verwendungen ist demgegenüber in Abweichung der oben genannten BGH-Rechtsprechung nicht erforderlich. Im Ergebnis bedeutet dies, dass einem Zeichen die Schutzfähigkeit bereits zu versagen ist, wenn es im Falle seiner - nach Ansicht der Prüfungsbehörde oder des Gerichts – wahrscheinlichsten Verwendungsform vom Verkehr nicht als Marke, sondern nur als Sachangabe aufgefasst wird, auch wenn es daneben möglicherweise auch weitere naheliegende Verwendungsformen gibt, bei denen der Verkehr mit der Kennzeichnung keine Sachangabe verbindet, sondern diese aufgrund dieser anderen Verwendungsweisen als Marke ansieht (vgl. hierzu auch *Bender*, a. a. O.).

Selbst wenn man vorliegend zugunsten der Anmelderin ihren Vortrag, dass im Kraftfahrzeugsektor Marken üblicherweise im Bereich des Kofferraumdeckels oder auf dem Kühlergrill angebracht werden, als die wahrscheinlichste Verwendungsform solcher Marken unterstellt, würde dies vorliegend eine Schutzfähigkeit der Anmeldemarke nicht begründen können. Denn im Bereich des Kofferraumdeckels oder auf dem Kühlergrill finden sich nicht nur Marken, sondern in gleichem Maße auch Sachangaben, wie beispielsweise Hinweise zur Hubraumgröße („1.6“, „2.0 l“ u. ä.) oder zum Antrieb (so insbesondere bei allradangetriebenen Fahrzeugen die international übliche und in diesem Sinne auch dem Inlandsverkehr geläufige Angabe „4WD“ für „four-wheel-drive“ = Allrad). Wegen dieser üblichen Verbindung von bloßen Sachangaben mit markenmäßigen Kennzeichen am selben Ort gibt es aber für den Verkehr keine Veranlassung, allein aufgrund des Anbringungsortes dort befindliche Angaben stets als Marke und nicht als Sachangabe aufzufassen, da ihm bekannt ist, dass sich dort auch rein beschreibende Angaben finden. Damit lässt sich entgegen der Ansicht der Anmelderin aufgrund einer solchen Ver-

wendungsform, selbst wenn man sie zugunsten der Anmelderin als die wahrscheinlichste ansieht, nicht belegen, dass der Verkehr alle Angaben, die ihm dort entgegentreten, nur als Marke und nicht als (waren-) beschreibend versteht.

Nichts Anderes gilt auch für die ebenfalls zurückgewiesenen Dienstleistungen. Soweit sie markenmäßig gekennzeichnet werden, werden diese am wahrscheinlichsten bei Werbemaßnahmen (dort meist zusammen mit einem mehr oder weniger ausführlichen Fließtext), auf Geschäftspapieren und Schildern (z. B. an Geschäftsgebäuden) wiedergegeben. Auch bei diesen wahrscheinlichsten Verwendungsformen beschränken sich die Angaben aber in aller Regel nicht nur auf die Wiedergabe der Marke der jeweiligen Dienstleistung, sondern enthalten auch weitere Angaben, die rein beschreibend und nicht kennzeichnend sind, wie etwa Kontakt- und Bankdaten sowie schlagwortartige Hinweise auf die Art des jeweiligen Geschäftsbetriebs, die im Falle der Werbemaßnahmen auch größeren Umfang annehmen können. Damit vermag der Verkehr aber mit der hier zu beurteilenden angemeldeten Bezeichnung nicht allein schon aufgrund ihrer wahrscheinlichsten Verwendungsform nur die markenmäßige Kennzeichnung der gegenständlichen Dienstleistungen zu verbinden; vielmehr kann er die Frage, ob die entsprechende Verwendung der angemeldeten Bezeichnung ihm Sachangaben über die jeweiligen Dienstleistungen vermitteln oder – was zu ihrer Eintragung als Marke erforderlich wäre - deren Herkunft kennzeichnen soll, nur anhand anderer Kriterien entscheiden. Aus sich heraus wird er der angemeldeten Bezeichnung aber – ähnlich wie bei den gegenständlichen Waren - nur eine anpreisende Aussage oder Werbebotschaft entnehmen, mit der dem Durchschnittsverbraucher signalisiert wird, dass sich die derart gekennzeichneten Dienstleistungen von den „üblichen“ Tätigkeiten qualitativ abheben. Daneben kommt die Kennzeichnung auch als Bestimmungsangabe in Betracht, indem sie lediglich darauf hinweist, dass die Dienstleistungen Tätigkeiten umfassen, die gezielt für Kraftfahrzeuge besonders geeignet und bestimmt sind, die zu einer sich von der Standard-, Normal- oder Basisversion unterscheidenden exklusiven Produktlinie gehören oder bei denen es sich um Luxusfahrzeuge handelt, die

gegenüber den Basiswaren überlegene oder exklusive Qualitätsmerkmale aufweisen.

Eine Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung lässt sich daher im Ergebnis sowohl rechtlich als auch tatsächlich nicht aus dem Vorbringen der Anmelderin herleiten.

Soweit die Anmelderin sich schließlich auf die Eintragung ihrer Ansicht nach vergleichbarer Drittmarken beruft, ändert dies – ungeachtet der vom Patentamt allerdings zutreffend verneinten Frage, ob es eine solche Eintragungspraxis überhaupt gibt - nichts an der fehlenden Schutzfähigkeit für die vorliegend zu beurteilende angemeldete Bezeichnung. Denn aus der Schutzgewährung für andere Marken kann ein Anmelder keinen Anspruch auf Eintragung ableiten, weil Voreintragungen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen führen, welche über die Eintragung zu befinden haben (vgl. EuGH, GRUR 2009, 667, 668 [Rz. 15 ff.] - *Bild.T-Online.de und ZVS*; MarkenR 2008, 163, 167 [Rz. 39] - Terranus; GRUR 2004, 674, Nrn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel; BGH WRP 2011, 349 - FREIZEIT Rätsel Woche; BPatG MarkenR 2007, 351, 352 f. - Topline; GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya; GRUR 2010, 423 - amazing discoveries; GRUR 2010, 425 - Volksflat).

Da die Markenstelle somit im Ergebnis der angemeldeten Bezeichnung zutreffend die Eintragung versagt hat, weil ihr zumindest das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen steht, war die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Rechtsbeschwerde – deren Zulassung zwar nicht beantragt wurde, die aber stets von Amts wegen zu prüfen ist - ist nicht zuzulassen. Dies gilt auch, soweit die Entscheidung hinsichtlich der Bedeutung möglicher Verwendungsformen, bei denen der Verkehr ein Zeichen möglicherweise als Marke und nicht als beschreibende Angabe versteht, von der bisherigen höchstrichterlichen deutschen

Spruchpraxis abweicht. Denn zum einen beruht die vorliegende Entscheidung nicht auf dieser Abweichung, da selbst unter Zugrundelegung dieser Spruchpraxis eine andere Entscheidung aus den oben genannten tatsächlichen Gründen nicht möglich wäre. Und zum anderen ist die vorliegend aufgeworfene und vom Senat auf der Grundlage der rechtlichen Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs beantwortete Rechtsfrage wegen der Bindungswirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs nach Art. 267 AEUV, Art. 101 GG für alle nationalen Gerichte und Behörden geklärt, so dass es auch insoweit an den Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG mangelt.

Klante

Paetzold

Schwarz

Me