



# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 67/16

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
29. November 2016

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 30 2015 060 925.0**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2016 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie des Richters Schmid und der Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

### **Gründe:**

#### **I.**

Das Zeichen

### **FROHNATUR**

ist am 27. November 2015 für die nachfolgend genannten Waren der Klasse 3 zur Eintragung als Wortmarke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister angemeldet worden:

ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege.

Die Markenstelle für Klasse 3 des DPMA hat die Anmeldung mit Beschluss vom 2. Mai 2016 wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, dass die angesprochenen breiten Verkehrskreise den Begriff „FROHNATUR“ dahingehend verstehen würden, dass es sich um Waren handele, die Frohnaturen ansprechen oder den Nutzer froh machen würden. Dabei müsse nicht genau definiert werden, wodurch das „Frohmachen“ erfolge, denn eine gewisse Unschärfe des angemeldeten Begriffs führe noch nicht zu seiner Schutzfähigkeit.

Dem Verkehr sei bekannt, dass die beanspruchten Waren selber keine Frohnaturen sein könnten, dass sich jedoch ätherische Öle und bestimmte Mittel zur Körper- und Schönheitspflege positiv auf das Wohlbefinden auswirken könnten. Der

Begriff weise in glatt beschreibender Form auf Art, Thema, Zweckbestimmung und Zielgruppe der in Frage stehenden Waren hin, nämlich dass es sich um solche handele, die für Frohnaturen bestimmt und geeignet seien bzw. froh machen würden. Eine analysierende Betrachtungsweise sei insoweit nicht erforderlich. Der Begriff „FROHNATUR“ werde zudem im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren bereits in diesem Sinne verwendet.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde.

Das angemeldete Zeichen werde als Bezeichnung für eine frohe, heitere Wesensart oder für einen Menschen von heiterer Wesensart verstanden. Als derartige Charakterisierung eines Menschen oder einer menschlichen Wesensart sei die Bezeichnung nicht zur Beschreibung einer Sache geeignet und damit keine Beschaffenheitsangabe. Sie sei auch für sich genommen nicht geeignet, als Bestimmungsangabe aufgefasst zu werden, dies würde die – im Rahmen der Prüfung der Schutzfähigkeit unzulässige – Hinzufügung weiterer Elemente bzw. eine Umformulierung der Marke erfordern, beispielsweise in den Formulierungen „für Frohnaturen“, „sei eine Frohnatur“ oder „sei froh“.

Das Zeichen weise des Weiteren nicht auf Umstände hin, durch die ein enger beschreibender Bezug zu den mit der Anmeldung beanspruchten Waren hergestellt werde. Um eine eventuelle beschreibende Bedeutung des Zeichens zu erschließen, sei vielmehr eine analysierende Betrachtungsweise erforderlich.

Die Argumentation der Markenstelle, dass die angemeldete Bezeichnung in dem Sinne beschreibend verstanden würde, dass die bezeichneten Waren „froh machen“ könnten, da dem Verkehr bekannt sei, dass sich ätherische Öle und bestimmte Mittel zur Körper- und Schönheitspflege positiv auf das Wohlbefinden auswirken könnten, sei nicht überzeugend, da „Wohlbefinden“ nicht gleichbedeutend sei mit „Frohnatur“. Für das „In Verbindung Setzen“ der beanspruchten Waren mit dem Wohlbefinden des Nutzers sei eine spekulative Schlussfolgerung notwendig. Die Herstellung eines gedanklichen Zusammenhangs zwischen „Wohlbefinden“ und „Frohnatur“ verlange einen weiteren gedanklichen Schritt, der nicht einmal naheliegend sei, da die Wesensart einer „Frohnatur“ gerade unabhängig

vom jeweiligen (Wohl-) Befinden der so charakterisierten Person bestehe. Im Hinblick auf diese in mehreren Schritten vorzunehmende analysierende Betrachtungsweise könne kein enger beschreibender Bezug angenommen werden.

Bei dem Begriff „Frohnatur“ handele es sich auch nicht um eine werbeübliche Formulierung.

Soweit die Markenstelle das angemeldete Zeichen im Sinne von „für Frohnaturen bestimmt“ interpretiere, so würde hierin eine einschränkende, wirtschaftlich nachteilige Bestimmungsangabe liegen, eine solche sei jedoch unsinnig. Zudem erfordere dieses Verständnis ebenfalls eine Reihe von gedanklichen Schritten.

Darüber hinaus seien die angesprochenen Verkehrskreise im konkreten Warensammenhang an die Verwendung sprechender Zeichen, die eine Herkunftsidentifikation gewährleisten würden, gewöhnt. Die Anmelderin verweist in diesem Zusammenhang auf eine Vielzahl von in Klasse 3 eingetragenen Marken und deren Verwendung (beispielsweise „Fußball Freunde“, „Märchenland“, „Wintertraum“, „Eine Portion Liebe“, „wachgeküsst“, „Muntermacher“, „Sanfter Ausklang“, „Seelentröster“, „Sanfte Lieblinge“, „Dreckspatz“, „Schlafmützchen“, sowie – unter der Dachmarke „Bübchen“ der Anmelderin – „Freches Früchtchen“, „Spaßnasen“, „Freche Zwerge“, „Sportsfreund“).

Schließlich verweist die Anmelderin auf diverse Voreintragungen des Begriffs „Frohnatur“, so auf die beim DPMA unter Az. 30 2008 012 272 für die Waren der Klasse 3 „ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“ eingetragene Wortmarke „FROHNATUR“ sowie auf die unter Az. 30 2009 0473 005 für Waren der Klasse 29 eingetragene Wortmarke „frohnatur“. Die Markenstelle hätte diese Voreintragungen im Rahmen der Prüfung berücksichtigen müssen und sich – auch wenn keine Bindungswirkung bestehe – mit diesen auseinandersetzen müssen.

Aus diesen Gründen komme dem angemeldeten Begriff „FROHNATUR“ Unterscheidungskraft zu. Erst Recht könne keine beschreibende Angabe i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG angenommen werden.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des DPMA vom 2. Mai 2016 aufzuheben.

Sie regt ferner an, gegebenenfalls die Rechtsbeschwerde zuzulassen zu der Frage, inwieweit bei einer eine Markenmeldung zurückweisenden Entscheidung eine inhaltliche Auseinandersetzung mit Voreintragungen geboten sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, die Schriftsätze der Anmelderin und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige, insbesondere gem. § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der Eintragung der angemeldeten Bezeichnung „FROHNATUR“ steht in Bezug auf die beanspruchten Waren das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung gem. § 37 Abs. 1 MarkenG zu Recht zurückgewiesen hat.

1. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, Tz. 30, 31 – Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 18 – FUSS-

BALL WM 2006; BGH GRUR 2009, 952, Tz. 9 – DeutschlandCard). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2006, 229, Tz. 27 – BioID; EuGH GRUR 2008, 608, Tz. 66 – EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 565, Tz. 12 – smartbook; BGH GRUR 2009, 952, Tz. 9 – DeutschlandCard).

Dabei ist das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, Tz. 60 – Libertel; BGH GRUR 2014, 565, Tz. 17 – smartbook).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, 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 versteht. Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 2012, 1143, Tz. 9 – Starsat; BGH GRUR 2009, 952, Tz. 10 – DeutschlandCard; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 19 – FUSSBALL WM 2006; BGH GRUR 2005, 417 – Berlin-Card). Die Bewertung der Verkehrsauffassung in Bezug auf die einschlägigen Waren und Dienstleistungen richtet sich nach der Sicht der am Handel beteiligten Fachkreise und/oder des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 42; EuGH GRUR

2006, 411, Tz. 24 – Matratzen Concord/Hukla; EuGH GRUR 1999, 723, Tz. 29 – Chiemsee).

Bei der Beurteilung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft kommt es auf das Verkehrsverständnis zum Zeitpunkt der Anmeldung des jeweiligen Zeichens an (BGH GRUR 2013, 1143, Tz. 15 – Aus Akten werden Fakten).

2. Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist die Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens in Bezug auf die beanspruchten Waren zu verneinen.

a) Der gebräuchliche Begriff „Frohnatur“ bezeichnet einen gutgelaunten Menschen von froher, heiterer Wesensart (vgl. den als Anlage 1 zum Ladungszusatz des Senats vom 27. September 2016 versandten Auszug aus „duden online“). In Verbindung mit den beanspruchten Waren wird er von den angesprochenen allgemeinen Verkehrskreisen, insbesondere dem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, im Sinne einer schlagwortartigen werblichen Anpreisung dahingehend aufgefasst werden, dass die damit gekennzeichneten Produkte aus dem Bereich der Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, aber auch ätherische Öle, Eigenschaften besitzen, die man einem solchen Menschen heiterer Wesensart zuschreiben würde, oder die dazu beitragen können, eine solche frohe, heitere Wesensart beim Konsumenten dieser Produkte zu fördern, oder aber dass mit dieser Bezeichnung schlagwortartig die Zielgruppe dieser Produkte umschrieben wird.

Für ein solches Verkehrsverständnis spricht, dass die Wirkung von Produkten, die wesentlich ätherische Öle enthalten, mit „macht das Herz froh“ und der Duft eines Körperpflegeprodukts mit „wahrer Frohnatur“ umschrieben werden (vgl. die als Anlagen 2 und 3 zum Ladungszusatz des Senats vom 27. September 2016 versandten Belege) sowie Produkte im einschlä-

gigen Warenbereich als „Glücklichmacher“, „Jungbrunnen“ bzw. ihre Wirkung mit „Gute Laune“ beschrieben bzw. beworben werden (vgl. die als Anlagen 4, 5 und 6 versandten Belege).

Ein derartiges Verständnis des angemeldeten Zeichens „FROHNATUR“ im Sinne einer werblichen Anpreisung oder einer Zielgruppenangabe ergibt sich ohne Weiteres, insbesondere ohne eine mehrere Gedankenschritte erfordernde analysierende Betrachtungsweise.

b) Dem Verständnis als werbliche Anpreisung der beanspruchten Waren steht nicht entgegen, dass es sich bei der Bezeichnung „FROHNATUR“ ihrer ursprünglichen Bedeutung nach um eine Charakterisierung eines Menschen oder einer menschlichen Wesensart handelt. Denn in der Werbung werden Waren oftmals personifiziert bzw. mit ursprünglich personenbezogenen Prädikaten bezeichnet (vgl. BGH GRUR 2014, 376, Tz. 16 – grill meister; BPatG Beschl. v. 26.07.2005 – 24 W (pat) 114/04 – Röstmeister, verfügbar über PAVIS PROMA; BPatG Beschl. v. 4.8.2003 – 30 W (pat) 140/02 – Soundstar, verfügbar über PAVIS PROMA).

Eine derartige Verwendung personenbezogener Prädikate im Allgemeinen – und des angemeldeten Begriffs „FROHNATUR“ im Speziellen – zur Beschreibung der Eigenschaften von Produkten hat der Senat für das angemeldete Zeichen gerade auch im hier relevanten Warenezusammenhang festgestellt (vgl. wiederum die oben zitierten Belege, insbesondere den als Anlage 3 zum Ladungszusatz des Senats vom 27. September 2016 versandten Beleg mit der Aussage: „Der Duft ist eine wahre Frohnatur“).

c) Soweit neben dem Verständnis als werbliche Anpreisung der Eigenschaften der als „FROHNATUR“ bezeichneten Waren auch ein Verständnis des angemeldeten Zeichens im Sinne einer Bestimmungsangabe dieser Waren („für Frohnaturen“) anzunehmen ist, so steht dem nicht die Argumentation der Anmelderin entgegen, dass ein solches Verständnis den

Kreis der Abnehmer einschränken würde und daher wirtschaftlich nachteilig wäre.

Auch wenn die Bezeichnung „Frohnatur“ ihrer lexikalischen Bedeutung nach den Charakter eines Menschen und nicht lediglich einen Gemütszustand benennt, so schränkt dieses Verständnis die wirtschaftliche Verwertung der so gekennzeichneten Produkte dennoch nicht ein. Denn unabhängig von den Charaktereigenschaften und der Wesensart des angesprochenen Kunden handelt es sich bei der Charakterisierung als „Frohnatur“ um eine positive, erstrebenswerte Charakterisierung, mit der Kunden jeglicher Charakterart angesprochen werden können, die sich mit Hilfe des so beworbenen Produkts als „Frohnatur“ fühlen können. Demgegenüber werden die angesprochenen Verkehrskreise, zu denen auch die Mitglieder des Senats gehören, eine derartige Bestimmungsangabe nicht dahingehend auffassen, dass ein so gekennzeichnetes Produkt für Menschen, die sich nicht bereits von vorne herein selber als Frohnatur charakterisieren würden, nicht geeignet oder bestimmt sei.

Zudem kann die Unterscheidungskraft eines die möglichen Abnehmer der beanspruchten Waren bezeichnenden Begriffs unabhängig davon angenommen werden, ob auch Personen, auf die diese Bezeichnung nicht zutrifft, Abnehmer dieser Waren sein können (BGH GRUR 2009, 954, Tz. 14 – Kinder III: „Der Wortbestandteil „Kinder“ der angegriffenen Marke beschreibt allgemein den möglichen Abnehmerkreis der Produkte, so dass es nicht darauf ankommt, welche Waren die Markeninhaberin herstellt und vertreibt und ob diese ... auch von Erwachsenen verzehrt werden.“)

Schließlich ist der Begriff „FROHNATUR“ ohne Weiteres als Bestimmungsangabe verständlich. Ein derartiges Verständnis setzt insbesondere nicht zwangsläufig eine Umformulierung (z. B. „sei eine Frohnatur“) oder die Verwendung der Präposition „für“ voraus (vgl. wiederum BGH GRUR 2009, 954, Tz. 14 – Kinder III).

d) Die Tatsache, dass der Begriff „FROHNATUR“ sowohl als werbliche Anpreisung der beanspruchten Waren selber, als auch als Bezeichnung der Zielgruppe dieser Waren verstanden werden kann, beseitigt nicht das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft, da sich die angemeldete Bezeichnung jeweils in einem beschreibenden Sachhinweis – auf Eigenschaften der Waren oder auf die Bestimmung dieser Waren – erschöpft. Denn das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist stets dann anzunehmen, wenn ein Zeichen jedenfalls mit einer seiner möglichen Bedeutungen die beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen beschreibt (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 149; BGH GRUR 2009, 952, Tz. 15 – DeutschlandCard; GRUR 2014, 569, Tz. 20 – HOT). Erst recht begründet die Mehrdeutigkeit einer Angabe nicht deren Unterscheidungskraft, wenn wie vorliegend mehrere Deutungsmöglichkeiten als sachbezogen anzusehen sind. Der lediglich durch die verschiedenen Deutungsmöglichkeiten hervorgerufene Interpretationsaufwand des Verkehrs ist für die Annahme der erforderlichen Unterscheidungskraft nicht ausreichend (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 150).

e) Soweit die Anmelderin auf eine Gewöhnung des angesprochenen Verkehrs an die Verwendung sog. „sprechender Marken“ im relevanten Warenzusammenhang verweist und in diesem Zusammenhang eine Vielzahl von Marken nennt, so setzt auch die Annahme einer solchen „sprechenden Marke“ voraus, dass einem angemeldeten Zeichen ein Minimum an Unterscheidungskraft zukommt. Dies ist in Bezug auf das vorliegend beanspruchte Zeichen „FROHNATUR“ aus den oben genannten Gründen nicht der Fall. Es bedarf an dieser Stelle auch nicht der Entscheidung, ob den von der Anmelderin angeführten Zeichen auch aus Sicht des Senats in jedem Fall die erforderliche Unterscheidungskraft zukommt. Insoweit handelt es sich vielmehr um die Frage der Relevanz von Voreintragungen möglicherweise vergleichbarer Zeichen (s. hierzu nachfolgend Ziff. f.).

f) Ohne Erfolg beruft sich die Anmelderin auf solche Voreintragungen strukturell ähnlicher Zeichen für Waren aus dem Bereich der Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, z. B. auf die eingetragenen Marken „Muntermacher“ (Az. DPMA 30 2014 043 856) oder „Seelentröster“ (Az. DPMA 30 2010 044 759) sowie auf Voreintragungen des Begriffs „FROHNATUR“ selber (z. B. unter Az. 30 2008 012 272 für die Waren der Klasse 3 „ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege“). Diese Voreintragungen führen zu keiner anderen Bewertung, denn anderweitige Eintragungen bzw. Voreintragungen auch ähnlicher Zeichen sind für die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens im Ergebnis nicht bindend. Diesbezüglich ist auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229, Tz. 47-51 – BioID; GRUR 2004, 674, Tz. 42-44 – Postkantoor; GRUR 2004, 428, Tz. 63 – Henkel), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093, Tz. 18 – Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z. B. GRUR 2009, 1175 – Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 – VOLKSFLAT und die Senatsentscheidung MarkenR 2010, 145 – Linuxwerkstatt) zur fehlenden Bindungswirkung von Voreintragungen zu verweisen.

Die Entscheidung der Markenstelle ist auch nicht im Hinblick auf die Ausführungen der Anmelderin aufzuheben, dass die Markenstelle sich mit diesen Voreintragungen – auch wenn keine Bindungswirkung bestehe – im Einzelnen hätte auseinandersetzen müssen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Verweis der Anmelderin auf diverse Entscheidungen (Verweis auf die Entscheidung „Schwabenpost“ des EuGH (EuGH GRUR 2009, 667 – Bild.T-Online.de u. ZVS) in der Beschwerdebegündung; Verweis auf eine Entscheidung des EuG vom 9. September 2016 in der mündlichen Verhandlung (wohl EuG, Urteil vom 9.9.2016 – T-159/15, BeckRS 2016, BECKRS Jahr 82326 – Puma SE/EUIPO)).

Es ist in der Rechtsprechung bereits mehrfach entschieden worden, dass es keinen wesentlichen Verfahrensmangel i. S. v. § 70 Abs. 3 Nr. 2

MarkenG darstellt, wenn die Markenstelle zur Eintragung ähnlicher Zeichen nicht im Einzelnen Gründe für eine differenzierte Beurteilung angibt und nicht dargelegt, dass sie die Voreintragungen für rechtswidrig hält (BGH GRUR 2011, 230, Tz. 10-13 – SUPERgirl und MarkenR 2011, 66, Tz. 10-13 – FREIZEIT Rätsel Woche; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 50 ff.). Denn aus vorher erfolgten Eintragungen anderer Marken können – wie auch die Markenstelle bereits zutreffend ausgeführt hat – keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden, und von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung darf auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht abgesehen werden (BGH GRUR 2014, 376, Tz. 19 – grill meister; BGH GRUR 2012, 230, Tz. 12 – SUPERgirl; EuGH, GRUR 2009, 667, Tz. 18 – Bild.T-Online.de u. ZVS [Schwabenspost]), zumal voreingetragene Marken gerade nicht Verfahrensgegenstand und ihre Inhaber nicht Verfahrensbeteiligte sind, so dass sich eine (vermeintliche) abschließende Aussage zur Schutzfähigkeit voreingetragener Marken auch aus verfahrensrechtlichen Gründen verbietet (vgl. BPatG MarkenR 2010, 145, 147, 148 – Linuxwerkstatt).

Für die Entscheidung, ob der Markenmeldung ein Eintragungshindernis entgegensteht, kommt es vielmehr allein darauf an, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines der gesetzlich geregelten Schutzhindernisse gegeben sind (BGH GRUR 2014, 376, Tz. 19 – grill meister; BGH GRUR 2012, 230, Tz. 10 – SUPERgirl). Dies ist vorliegend der Fall. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen unter 2 a) bis e) verwiesen.

Soweit die Anmelderin auf eine aktuelle Entscheidung des EuG Bezug genommen hat (wohl EuG, Urteil vom 9.9.2016 – T-159/15, BeckRS 2016, BECKRS Jahr 82326 – Puma SE/EUIPO) ist schließlich anzumerken, dass sich diese Entscheidung zwar mit der Frage der Berücksichtigung der früheren Entscheidungspraxis durch das EUIPO befasst, allerdings im Zusammenhang mit der Frage der Bekanntheit einer Widerspruchsmarke und nicht im Zusammenhang mit der – vom EuGH bereits entschiedenen –

Frage der (fehlenden) Relevanz von Voreintragungen in absoluten Verfahren.

3. Da bereits das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft zu bejahen ist, bedarf es nicht weiter der Erörterung, inwieweit das angemeldete Zeichen als beschreibender Hinweis auf Eigenschaften oder die Bestimmung der beanspruchten Waren auch dem Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterliegt.
4. Eine Auferlegung von Kosten ist nicht veranlasst (§ 71 Abs. 1 MarkenG).
5. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen. Der Senat hat weder über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gem. § 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entschieden, noch ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gem. § 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erforderlich. Die Anregung der Anmelderin, die Rechtsbeschwerde zuzulassen zu der Frage, inwieweit bei einer Markenmeldung zurückweisenden Entscheidung eine inhaltliche Auseinandersetzung mit Voreintragungen geboten sei, ist nicht aufzugreifen. Diese Frage ist bereits höchstrichterlich entschieden. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziff. 2 f) verwiesen.

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Metternich

Schmid

Lachenmayr-Nikolaou

Fa