



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 14/05

vom

3. November 2005

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Markenmeldung Nr. 301 47 349.8

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Anmelderin gegen den Beschluss des 32. Senats (Marken-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 27. Oktober 2004 wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Anmelderin betreibt die einzige öffentliche Spielbank in Bremen. Sie stützt sich dabei auf eine ihr vom Senator für Inneres im Jahr 1978 erteilte und seither mehrfach - zuletzt bis zum 31. Dezember 2012 - verlängerte Zulassung.
- 2 Mit ihrer am 1. August 2001 eingereichten Anmeldung hat die Anmelderin die Eintragung des Zeichens "Casino Bremen" für im Einzelnen bezeichnete Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 42 begehrt. Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung außer für die

Dienstleistung "Erziehung" wegen des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

3 Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Anmelderin hat zur Eintragung der Marke "Casino Bremen" auch für die Dienstleistungen "Unterhaltung" und "sportliche und kulturelle Aktivitäten" geführt. Soweit sie weitergehend auch noch auf die Eintragung der Marke für die Dienstleistung "Betrieb von öffentlichen Spielkasinos im Rahmen gesetzlich geregelter Konzessionen" gerichtet war, ist sie dagegen ohne Erfolg geblieben (BPatG, Beschl. v. 27.10.2004 - 32 W(pat) 330/02, in juris veröffentlicht).

4 Mit der (zugelassenen) Rechtsbeschwerde verfolgt die Anmelderin ihren im Beschwerdeverfahren erfolglosen Eintragungsantrag weiter.

5 II. Das Bundespatentgericht hat die Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Marke für die Dienstleistung "Betrieb von öffentlichen Spielkasinos im Rahmen gesetzlich geregelter Konzessionen" wegen des Bestehens eines Freihaltebedürfnisses i.S. des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Begriff "Casino Bremen" stelle in Bezug auf die genannte Dienstleistung eine Angabe dar, die im Verkehr zur Bezeichnung der geografischen Herkunft und der Art der Dienstleistung dienen könne. Der Begriff vermittle in unmittelbar verständlicher Weise die Information, es gehe um den Betrieb eines Spielkasinos in der Stadt Bremen. Der Umstand, dass wegen der derzeit gegebenen Monopolstellung der Anmelderin gegenwärtig kein Freihaltebedürfnis bestehe, sei unerheblich. Der Begriff des Freihaltebedürfnisses stelle kein einzelfallbezogenes Korrektiv dar. Außerdem sei der künftige Wegfall der Monopolstellung nicht auszuschließen. Es könne dahingestellt bleiben, ob der angemeldeten Marke zusätzlich noch jegliche Unterscheidungskraft fehle.

Eine Eintragung kraft Verkehrsdurchsetzung gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG komme nicht in Betracht. Dazu reiche der Vortrag der Anmelderin nicht aus.

6 III. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

7 1. Auf die vom Beschwerdegericht in seinen Erwägungen zur Zulassung der Rechtsbeschwerde aufgeworfene Frage, ob das Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auch unter Berücksichtigung einer Monopolstellung der Anmelderin besteht, kommt es für die Entscheidung des Falls nicht an.

8 2. Der Senat ist aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht gehindert, zur Begründung der Zurückweisung der Rechtsbeschwerde auf den vom Bundespatentgericht offen gelassenen Schutzversagungsgrund des Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft abzustellen, da dieser Gegenstand der Erörterung der Verfahrensbeteiligten auch im Rechtsbeschwerdeverfahren ist, das Bundespatentgericht die dazu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen hat und weiterer Sachvortrag nicht zu erwarten ist (vgl. BGH, Beschl. v. 19.6.1997 - I ZB 7/95, GRUR 1998, 394, 396 - Active Line). Eine Zurückverweisung ist nur im Falle der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses geboten (§ 89 Abs. 4 Satz 1 MarkenG).

9 3. Der als Wortmarke angemeldeten Bezeichnung "Casino Bremen" fehlt für die Dienstleistung "Betrieb von öffentlichen Spielkasinos im Rahmen gesetzlich geregelter Konzessionen" jegliche Unterscheidungskraft i.S. des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die begehrte Dienstleistungsmarke erschöpft sich in der Benennung einer Spielstätte mit dem hierfür üblichen Begriff "Casino" in Bremen. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Mangel jeglicher Unterscheidungskraft wegen des Gesamteindrucks der gewählten Bezeichnung als "Kombinationsmarke" entfalle.

- 10 Für die rechtliche Beurteilung ist in diesem Zusammenhang unmaßgeblich, dass die Anmelderin alleinige Inhaberin einer staatlichen Konzession für den Betrieb einer Spielbank in Bremen ist. Die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist von der Person des Anmelders grundsätzlich unabhängig. Dieser kann dann eine Bedeutung zukommen, wenn zur Überwindung des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG der Nachweis zu führen ist, dass sich die Bezeichnung im Verkehr infolge ihrer Benutzung als Marke für die angemeldete Ware oder Dienstleistung durchgesetzt hat. Diesen Nachweis hat die Anmelderin aber nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht geführt.

11 IV. Danach war die Rechtsbeschwerde auf Kosten der Anmelderin (§ 90 Abs. 2 Satz 1 MarkenG) zurückzuweisen.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Schaffert

Vorinstanz:

Bundespatentgericht, Entscheidung vom 27.10.2004 - 32 W(pat) 330/02 -