SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER vom 19. Januar 2006 [1]

I — Einleitung

1. Marken sind eine Synthese von Informationen in jeglicher Form, müssen aber die grundlegenden Voraussetzungen für ihre Eintragbarkeit und für eine Beschaffenheit erfüllen, die ausreicht, um die Waren oder Dienstleistungen ihres Inhabers von den von seinen Wettbewerbern angebotenen unterscheiden zu können. Eigennamen werden solche Eigenschaften zuerkannt; auf dem Markt gibt es hierfür zahlreiche Beispiele.

2. Geht jedoch die Verbindung zwischen dem Namen und dem Unternehmen, das unter dieser Bezeichnung die Leistungen erbringt oder die Waren herstellt, verloren, so stellt sich die Frage, ob sich derjenige, der seine Identität übertragen hat, darauf berufen kann, dass die von dem Zeichen verkörperte Aussage falsch sei, und dessen Gültigkeit anfechten kann.

3. Diese Fragen werden über den High Court of Justice von der Appointed Person, die gemäß Section 76 des britischen Trade Marks Act 1994 vom Lord Chancellor des High Court in London bestellt worden ist, in einem Rechtsstreit gestellt, der kurioserweise auf ein sehr bekanntes gesellschaftliches Ereignis zurückgeht: die Hochzeit des Prinzen von Wales und Lady Diana Spencer [2].

4. Die Pracht und der Pomp, die die Trauung begleiteten, hinterließen eine tiefe Spur in der Erinnerung der Öffentlichkeit, die von der Schönheit der Braut beeindruckt war. Das Kleid der Braut, das beeindruckende Ausmaße hatte [3], hatte die Schneiderin Emanuel entworfen, die dank dieses Auftrags berufliches Prestige erwarb. Vor dem Hintergrund ihrer Popularität widersetzt sich die Schneiderin nunmehr der Eintragung einer Modifizierung der Erscheinungsform der Marke Elizabeth Emanuel durch ein Unternehmen, mit dem sie nichts zu tun hat, und beantragt den Verfall der Rechte auf das gewerbliche Eigentum an dem Zeichen. Hierzu bringt sie vor, dass das Zeichen, nachdem die Verbindungen zu

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Charles Philip Arthur George Mountbatten-Windsor, Prinz von Wales, schloss am 29. Juli 1981 mit Diana Frances Spencer in der Londoner Saint Paul's Cathedral in einer von dem Bischof von Canterbury geleiteten Zeremonie die Ehe.

3 — Allein die Schleppe war acht Meter lang. Für die Herstellung dieses einzigartigen Kleidungsstücks wurden 25 Meter Seide und Taft, 91 Meter Tüll, 137 Meter Netzgewebe für den Schleier und 10 000 Pailletten aus Perlmutt und Perlen verwendet (http://noticias.ya.com).

ihrer Person nicht mehr bestehen, nicht mehr mit der Realität in Übereinstimmung stehe und deshalb irreführend sei.

II — Rechtlicher Rahmen

5. Obschon sich die von der Appointed Person vorgelegten Fragen ausdrücklich auf zwei konkrete Bestimmungen der Richtlinie 89/104/EWG über die Marken beziehen [4], sind auch andere Bestimmungen des Gemeinschafts- und des internationalen Rechts von Interesse, die deshalb im Folgenden ebenfalls wiedergegeben werden.

A — *Gemeinschaftsrecht*

6. Diese Art von gewerblichem Eigentum ist im Europarecht einerseits in der bereits erwähnten Richtlinie und andererseits in der Verordnung (EG) Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke [5] geregelt.

4 — Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1).

5 — Verordnung des Rates vom 20. Dezember 1993 (ABl. 1994, L 11, S. 1), geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 3288/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 zur Umsetzung der im Rahmen der Uruguay-Runde geschlossenen Übereinkünfte (ABl. L 349, S. 83) und die Verordnung Nr. 422/2004 des Rates vom 19. Februar 2004 (ABl. L 70, S. 1).

1. Die Richtlinie

7. Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g bestimmt:

„Eintragungshindernisse — Ungültigkeitsgründe

1. Folgende Zeichen oder Marken sind von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegen im Falle der Eintragung der Ungültigerklärung:

...

g) Marken, die geeignet sind, das Publikum zum Beispiel über die Art, die Beschaffenheit oder die geografische Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu täuschen,

...“

8. Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b bestimmt:

„Verfallsgründe

...

(2) Eine Marke wird ferner für verfallen erklärt, wenn sie nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung

...

b) infolge ihrer Benutzung durch den Inhaber oder mit seiner Zustimmung für Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, geeignet ist, das Publikum insbesondere über die Art, die Beschaffenheit oder die geografische Herkunft dieser Waren oder Dienstleistungen irrezuführen."

2. Die Verordnung Nr. 40/94

9. Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe g bestimmt:

„Absolute Eintragungshindernisse

1. Von der Eintragung ausgeschlossen sind

...

g) Marken, die geeignet sind, das Publikum zum Beispiel über die Art, die Beschaffenheit oder die geografische Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu täuschen,

..."

10. Artikel 50 Absatz 1 Buchstabe c hat folgenden Wortlaut:

„Verfallsgründe

(1) Die Gemeinschaftsmarke wird auf Antrag beim Amt oder auf Widerklage im Verletzungsverfahren für verfallen erklärt:

...

c) wenn die Marke infolge ihrer Benutzung durch den Inhaber oder mit seiner Zustimmung für Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, geeignet ist, das Publikum insbesondere über die Art, die Beschaffenheit oder die geografische Herkunft dieser Waren oder Dienstleistungen irrezuführen;

..."

11. Die Verordnung Nr. 40/94 enthält eine Vorschrift, die sich nicht in der Richtlinie findet und die heranzuziehen ist, da sie in

Bezug auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens einschlägig ist. Es handelt sich um Artikel 17, der folgenden Inhalt hat:

„Rechtsübergang

(1) Die Gemeinschaftsmarke kann, unabhängig von der Übertragung des Unternehmens, für alle oder einen Teil der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, Gegenstand eines Rechtsübergangs sein.

(2) Die Übertragung des Unternehmens in seiner Gesamtheit erfasst die Gemeinschaftsmarke, es sei denn, dass in Übereinstimmung mit dem auf die Übertragung anwendbaren Recht etwas anderes vereinbart ist oder eindeutig aus den Umständen hervorgeht. Dies gilt entsprechend für die rechtsgeschäftliche Verpflichtung zur Übertragung des Unternehmens.

...

(6) Solange der Rechtsübergang nicht in das Register eingetragen ist, kann der Rechtsnachfolger seine Rechte aus der Eintragung der Gemeinschaftsmarke nicht geltend machen.

...“

B — *Internationales Recht*

12. Im Zusammenhang mit dieser Vorabentscheidungsfrage ist auch Artikel 21 des TRIPs-Übereinkommens [6] zu nennen:

„Lizenzen und Übertragungen

Die Mitglieder können die Bedingungen für die Vergabe von Lizenzen und für die Übertragung von Marken festlegen, wobei davon ausgegangen wird, dass die Zwangslizenzierung von Marken nicht zulässig ist und dass der Inhaber einer eingetragenen Marke berechtigt ist, seine Marke mit oder ohne den Geschäftsbetrieb, zu dem die Marke gehört, zu übertragen.“

III — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

13. Frau Emanuel erwarb aus den am Anfang dieser Schlussanträge dargestellten Gründen im Vereinigten Königreich vor allem wegen ihrer Brautkleider Prestige als

6 — Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (WTO), geschlossen aufgrund der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994), enthalten in Anhang 1, Anhang 1C (ABl. 1994, L 336, S. 214).

Modedesignerin. 1990 eröffnete sie unter der Bezeichnung ELIZABETH EMANUEL ein Geschäft in der Brook Street.

14. 1996 suchte sie finanzielle Unterstützung und schloss einen Vertrag mit der Hamlet International Plc über die Gründung einer gemeinsamen Gesellschaft mit der Bezeichnung Elizabeth Emanuel Plc, auf die sie neben anderen Gütern ihr Unternehmen für Design und Verkauf von Kleidungsstücken mit sämtlichen Aktiva übertrug, einschließlich ihres Geschäftsvermögens und eines Antrags auf eine gemischte Wortbildmarke, die aus einem Wappen und den Worten ELIZABETH EMANUEL bestand und 1997 folgendermaßen amtlich eingetragen wurde:



15. Im September 1997 befand sich die Schöpferin der Marke in ernsthaften finanziellen Schwierigkeiten und schloss einen neuen Vertrag mit der Frostprint Ltd, auf die sie ihr Geschäft übertrug, d. h. den Goodwill und das eingetragene Zeichen. Infolge dieses Übergangs änderte Frostprint ihren Namen in Elizabeth Emanuel International Limited und nahm Frau Emanuel als Angestellte auf.

16. Einen Monat später hörte die Schneiderin auf, für dieses Unternehmen zu arbeiten, dessen Geschäftsleitung dem restlichen Personal Vorsicht bei der Beantwortung möglicher Fragen über Frau Emanuel nahe legte.

17. Im November 1997 wurde die Marke auf Oakridge Trading Limited übertragen, die sie im März 1998 zur Eintragung anmeldete, wobei sie aber die frühere Schreibweise änderte und das Wappen herausnahm.

18. Im Januar 1999 legte Frau Emanuel gegen diese Änderung Widerspruch ein. Im September 1999 beantragte sie, die gleichlautende eingetragene Marke für verfallen zu erklären.

19. Im April 2002, als das streitige gewerbliche Eigentumsrecht zugunsten von Continental Shelf 128 Limited (im Folgenden: CSL) eingetragen war, wies der Hearing Officer den Widerspruch Frau Emanuels und den Antrag auf Verfallserklärung zurück. Er kam in zwei getrennten Entscheidungen zu dem Ergebnis, dass zwar das Publikum irregeführt worden, dies aber legal und unausweichliche Folge des Verkaufs eines unter dem Eigennamen seines Inhabers betriebenen Unternehmens mit seinem Goodwill sei.

20. Am 16. Dezember 2002 legte Frau Emanuel bei der Appointed Person jeweils ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidungen ein, die verbunden wurden.

21. Zur Stützung ihres Vorbringens beriefen sich die Parteien auf Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 89/104. Da die Appointed Person zu der Auffassung gelangte, dass die Lösung des Ausgangsverfahrens von der Auslegung dieser beiden Vorschriften abhänge, entschied sie, das Verfahren auszusetzen und den Gerichtshof um Vorabentscheidung über folgende Fragen zu ersuchen:

1. Ist eine Marke unter den folgenden Umständen geeignet, das Publikum zu täuschen, und daher gemäß Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 89/104 von der Eintragung ausgeschlossen:

   a) Der mit der Marke verbundene Goodwill wurde zusammen mit dem Geschäftsbetrieb der Herstellung der Waren, auf die sich die Marke bezieht, übertragen;

   b) vor der Übertragung bedeutete die Marke für einen erheblichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise, dass eine bestimmte Person am Design oder an der Kreation der Waren, für die sie benutzt wurde, mitwirkte;

   c) nach der Übertragung meldete der Erwerber die Marke zur Eintragung an; und

   d) zur Zeit der Anmeldung war ein erheblicher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise der unzutreffenden Meinung, die Benutzung der Marke bedeute, dass die fragliche Person noch immer am Design oder an der Kreation der Waren, für die die Marke benutzt werde, mitwirke, und wurde durch diese Meinung wahrscheinlich in seinem Kaufverhalten beeinflusst?

2. Falls die Frage 1 nicht uneingeschränkt bejaht wird: Was ist sonst noch zu berücksichtigen bei der Beurteilung, ob eine Marke geeignet ist, das Publikum zu täuschen, und daher nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g von der Eintragung ausgeschlossen ist, und ist es insbesondere von Bedeutung, dass die Täuschungsgefahr wahrscheinlich mit der Zeit schwindet?

3. Ist eine eingetragene Marke unter den folgenden Umständen infolge ihrer Benutzung durch den Inhaber oder mit seiner Zustimmung geeignet, das Publikum irrezuführen, und daher gemäß Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b der

Richtlinie 89/104 für verfallen zu erklären:

a) Die eingetragene Marke und der mit ihr verbundene Goodwill wurden zusammen mit dem Geschäftsbetrieb der Herstellung der Waren, auf die sich die Marke bezieht, übertragen;

b) vor der Übertragung bedeutete die Marke für einen erheblichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise, dass eine bestimmte Person am Design oder an der Kreation der Waren, für die sie benutzt wurde, mitwirkte;

c) nach der Übertragung wurde beantragt, die eingetragene Marke für verfallen zu erklären; und

d) zur Zeit der Anmeldung war ein erheblicher Teil der maßgeblichen Verkehrskreise der unzutreffenden Meinung, die Benutzung der Marke bedeute, dass die fragliche Person noch immer am Design oder an der Kreation der Waren, für die die Marke benutzt werde, mitwirke, und wurde durch diese Meinung wahrscheinlich in seinem Kaufverhalten beeinflusst?

4. Falls die Frage 3 nicht uneingeschränkt bejaht wird: Was ist sonst noch zu berücksichtigen bei der Beurteilung, ob eine eingetragene Marke infolge ihrer Benutzung durch den Inhaber oder mit seiner Zustimmung geeignet ist, das Publikum irrezuführen, und daher gemäß Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b für verfallen zu erklären ist, und ist es insbesondere von Bedeutung, dass die Täuschungsgefahr wahrscheinlich mit der Zeit schwindet?

IV — Das Verfahren vor dem Gerichtshof

22. Das Ersuchen um Vorabentscheidung über die vorstehenden Fragen ist am 16. Juni 2004 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

23. Frau Emanuel, die Gesellschaft CSL, die Kommission und die Regierung des Vereinigten Königreichs haben innerhalb der in Artikel 20 der EG-Satzung des Gerichtshofes vorgesehenen Frist schriftliche Erklärungen eingereicht. Die drei Erstgenannten haben in der mündlichen Verhandlung vom 1. Dezember 2005 mündliche Ausführungen gemacht.

V — Prüfung der Vorlagefragen

A — *Vorab: Zweifel an der Zulässigkeit*

24. Zunächst ist hervorzuheben, dass die Beteiligten in ihren schriftlichen Erklärungen keine Zweifel an der Zulässigkeit der von der Appointed Person vorgelegten Fragen geäußert haben. Da jedoch diese Einrichtung [7] zum ersten Mal den Gerichtshof um Entscheidung über eine Reihe von Fragen ersucht, ist von Amts wegen zu prüfen, ob sie hierzu gemäß Artikel 234 EG befugt ist.

25. In früheren Schlussanträgen [8] habe ich die mangelnde Genauigkeit des Begriffes Gericht im Sinne des Artikels 234 EG in den Urteilen des Gerichtshofes hervorgehoben und vorgeschlagen, sämtliche in die nationale Gerichtsbarkeit eingegliederten Einrichtungen und die Einrichtungen, die zwar nicht zur Gerichtsbarkeit gehören, aber gegen deren Entscheidungen kein Rechtsmittel gegeben ist [9], durch ihn zu erfassen.

26. In der neuesten Rechtsprechung lässt sich eine gewisse Tendenz zu einer engeren Auslegung der beschreibenden Merkmale dieser Einrichtungen feststellen [10], insbesondere in Bezug auf das Kriterium der Unabhängigkeit [11], die mit meiner Ansicht eher übereinstimmt; diese Entwicklung sollte sich bei den weiteren charakteristischen Merkmalen fortsetzen.

27. Die vom Lord Chancellor bestellte Appointed Person scheint der britischen Gerichtsorganisation anzugehören. Darüber hinaus hat sie eine *gesetzliche Grundlage*, denn sie wird in Artikel 76 des Markengesetzes des Vereinigten Königreichs (Trade Marks Act 1994) genannt, und ihre Funktionsweise ist in Artikel 77 geregelt; beide Artikel stehen in einem Kapitel mit dem Titel „Verfahren und Rechtsmittel".

28. Ihr *ständiger Charakter* lässt sich aus der Formulierung des Artikels 76 Absatz 2 ableiten, wonach ein Rechtsmittel bei dem Gericht oder der Appointed Person einreichen kann, wer von einer Entscheidung des Markenamts betroffen ist. Dies setzt ihre Dauerhaftigkeit voraus.

7 — Es gibt jedoch Präzedenzfälle: So hat der Gerichtshof in dem Urteil vom 2. März 1999 in der Rechtssache C-416/96 (Eddline El-Yassini, Slg. 1999, I-1209) die von dem Immigration Adjudicator und damit einer Einrichtung mit einem ähnlichen Profil wie die Appointed Person vorgelegten Fragen zugelassen.

8 — Schlussanträge vom 28. Juni 2001 in der Rechtssache C-17/00 (De Coster, Slg. 2001, I-9445), in der am 29. November 2001 das Urteil verkündet wurde.

9 — Nrn. 83 ff. der in Fußnote 8 zitierten Schlussanträge.

10 — Diese Tendenz wurde hervorgehoben von Cienfuegos Mateo, M., La noción comunitaria de órgano jurisdiccional de un Estado miembro ex artículo 234 del Tratado CE y su necesaria revisión, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Nr. 238, Juli-August 2005, S. 3 ff., der auch dafür eintrat, diesen Begriff zu überdenken (S. 26).

11 — Urteile vom 30. Mai 2002 in der Rechtssache C-516/99 (Schmid, Slg. 2002, I-4573) mit Schlussanträgen von Generalanwalt Tizzano und vom 31. Mai 2005 in der Rechtssache C-53/03 (Syfait u. a., Slg. 2005, I-4609); in Letzterem wurde der Vorlagebeschluss der griechischen Wettbewerbskommission (Epitropi Antagonismou) wegen fehlender Unabhängigkeit nicht zugelassen, da sie der Aufsicht des griechischen Ministers für Entwicklung unterliegt.

29. Die Zweifel an ihrem *obligatorischen Charakter*, die diese Alternative weckt, lösen sich mit der Feststellung, dass es sich bei dem Anrufen der Appointed Person nicht wie bei Schiedsorganen [12] um eine bloße Möglichkeit handelt, sondern um eine der beiden einzigen gesetzlich vorgesehenen Wahlmöglichkeiten, die für die Anfechtung einer Entscheidung des britischen Markenamts zur Verfügung stehen.

30. Auch hinsichtlich ihrer *Unabhängigkeit* bestehen keine Zweifel, denn Artikel 77 Absatz 3 legt die Gründe für ihre Ablösung abschließend fest. Es handelt sich dabei um Ausnahmefälle wie Konkurs oder körperliche oder geistige Behinderung. Zwar ist die Prüfung der Frage, ob bei der Appointed Person ein Hindernis für die Wahrnehmung der Aufgaben ihres Amtes vorliegt, Aufgabe des Lord Chancellor, doch löst der Ausnahmecharakter dieser Maßnahme, die notwendigerweise eng auszulegen ist, jeden Zweifel [13].

31. Aus Artikel 76 Absätze 3 und 4 des Markengesetzes des Vereinigten Königreichs geht eindeutig hervor, dass die in Rede stehende Einrichtung zum einen *Rechtsnormen anwendet* und zum anderen ein *streitiges Verfahren* durchführt, denn es hat die Parteien in den Verfahren, die bei ihm anhängig gemacht werden, anzuhören [14].

32. Schließlich haben seine Entscheidungen *Rechtsprechungscharakter* im Sinne der Auslegung dieses Begriffes durch den Gerichtshof [15], wobei seinen Entscheidungen gemäß Artikel 76 Absatz 4 des britischen Markengesetzes gelegentlich letztinstanzliche Funktionen zukommen [16].

33. Demnach erfüllt die Appointed Person die Voraussetzungen, die die Rechtsprechung des Gerichtshofes an ein nationales Gericht stellt, damit es von dem Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EG Gebrauch machen kann [17], und es steht der Prüfung der Fragen, die sie dem Gerichtshof vorgelegt hat, nichts entgegen.

12 — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 102/81 (Nordsee, Slg. 1982, 1095, Randnrn. 7 ff.).

13 — Entscheidung der Appointed Person vom 10. Juni 2002 in der Rechtssache DAAWAT (2003, R.P.C. 11, S. 197).

14 — Zum Verfahren vor der Appointed Person vgl. Kitchin, D., Llewelyn, D., Mellor, J., Meade, R., Moody-Stuart, T., Keeling, D., *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, 14. Aufl., Sweet & Maxwell, London 2005, S. 88-90.

15 — In dem Urteil vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-111/94 (Job Centre, Slg. 1995, I-3361, Randnr. 9) werden die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit von diesem Begriff ausgeschlossen, in dem Urteil vom 15. Januar 2002 in der Rechtssache C-182/00 (Lutz u. a., Slg. 2002, I-547, Randnrn. 15 und 16) die Führung der Handelsregister durch die deutschen Gerichte und in dem Urteil vom 14. Juni 2001 in der Rechtssache C-178/99 (Salzmann, Slg. 2001, I-4421) die von einigen österreichischen Gerichten wahrgenommenen grundbuchamtlichen Funktionen.

16 — Es sei darauf hingewiesen, dass dieser Gesichtspunkt gemäß meinem Vorschlag für die Anwendung von Artikel 234 EG dann, wenn man die Appointed Person nicht als in das Gerichtswesen des Vereinigten Königreichs eingegliedert ansähe, grundlegende Bedeutung gewinnen würde, denn nach meinen Regeln würde er sie dazu befähigen, von der Vorlagebefugnis aufgrund dieser Vorschrift Gebrauch zu machen.

17 — Urteile vom 17. September 1997 in der Rechtssache C-54/96 (Dorsch Consult Ingenieursgesellschaft, Slg. 1997, I-4961, Randnr. 23 sowie die dort zitierte Rechtsprechung) und vom 30. Mai 2002 in der Rechtssache C-516/99 (Schmid, Slg. 2002, I-4573, Randnr. 34).

B — *Gemeinsam zu behandelnde Aspekte*

34. Die Ähnlichkeit des Wortlauts der Bestimmungen, um deren Auslegung ersucht wird, einerseits, und der gestellten Fragen andererseits legen einige allgemeine Überlegungen hierzu nahe, die die Beantwortung im Kontext des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens erleichtern.

1. Die eingetragene Marke als Handelsobjekt

35. In ihrer Eigenschaft als Sondereigentum [18] weisen die Marken, obwohl sie immateriell sind, die erforderlichen Eigenschaften auf, um Handelsobjekt zu sein. In ihrer Regelung gilt der das Zivilrecht kennzeichnende Grundsatz der *Willensfreiheit* mit den notwendigen Beschränkungen, die ihm ihre Verwaltung durch Registereintragung auferlegt, die für die Rechtssicherheit und vor allem die Geltendmachung gegenüber Dritten von weitreichender Bedeutung ist [19]. Diese Beschränkungen verhindern jedoch gewöhnlich nicht die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte über die eingetragenen Zeichen, wie die Bandbreite der über sie geschlossenen Verträge zeigt.

36. So haben sich im Handelsleben verschiedene Arten von Vereinbarungen entwickelt, die irgendeine Form der Teilhabe an diesen Rechten beinhalten, wie die Gebrauchsüberlassung (z. B. die Markenlizenz [20] und das Franchising) oder ihre Veräußerung unter Lebenden oder von Todes wegen [21], schenkweise [22] oder entgeltlich; im letzten Fall war insbesondere die Voraussetzung einer Verbindung zwischen dem immateriellen Eigentum und der Übertragung des Eigentums an dem Unternehmen, an das es geknüpft war, umstritten, da einige Rechtsordnungen eine solche Verbindung verlangten und den getrennten Verkauf der Marke und des Unternehmens, zu dem sie gehörte, untersagten. Jedoch sehen die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten heute die Übertragung der Marke losgelöst von den restlichen Vermögensbestandteilen des Unternehmens vor [23].

37. Die Richtlinie 89/104 berührt nicht die Aspekte des allgemeinen Rechts. Dies ist im Zusammenhang damit zu sehen, dass die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Regelung ihrer Eigentumsordnungen gemäß Artikel 295 EG unberührt bleibt, und mit der sechsten Begründungserwägung der Richtlinie, nach der diese es nicht ausschließt, dass auf die Marken Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten Anwendung finden. Artikel 17 der Verordnung Nr. 40/94 hingegen regelt ausdrücklich die Unabhängigkeit der Gemeinschaftsmarke von dem Unternehmen, dessen Waren sie kennzeichnet.

18 — [Betrifft nur die spanische Fassung.]

19 — Die Richtlinie schweigt zu diesem Punkt, in der Verordnung Nr. 40/94 ergibt er sich jedoch aus Artikel 17 Absatz 6 und Artikel 23; von Kapff, P., Rechtsübergang — Artikel 17, in Ekey, F./Klippel, D., *Markenrecht*, Heidelberg 2003, S. 967.

20 — Sie wird in Artikel 8 der Richtlinie behandelt; sein Absatz 2 bezieht sich auf die Rechte des Markeninhabers gegenüber dem Lizenznehmer.

21 — Zum Beispiel in der Rechtsnachfolge aufgrund letztwilliger Verfügung, bei der das Testament ein einseitiges Rechtsgeschäft ist.

22 — Eine im Handel theoretische, aber nicht ausgeschlossene Hypothese.

23 — Von Kapff, P., zitiert in Fußnote 19., S. 964.

38. Das Panorama des allgemeinen Zivilrechts, in das sich die Immaterialgüterrechte einfügen, wird dadurch vervollständigt, dass der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens dazu zwingt, auf seine allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Da kein Grund für die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts, aufgrund dessen das Eigentum übertragen wird (Täuschung, Gewalt oder Rechtsmissbrauch), ersichtlich ist, gilt der Grundsatz des guten Glaubens, der die Erfüllung der Verträge verlangt (pacta sunt servanda) und allen auf die Erreichung des Vertragszwecks gerichteten Schritten vorangeht.

39. In diesem Sinne verstößt gegen den Grundsatz bona fides semper praesumitur [24], wer seine Rechte gleich welcher Art verkauft und sie später von einem Dritten unter Berufung auf irgendeinen Grund zurückverlangt; ein solches Verhalten erinnert an das Verbot des venire contra factum proprium non valet, das ein typischer Maßstab für fehlenden guten Glauben ist. Folgerichtigkeit macht es ratsam, die Konsequenzen eines freien Verfügungsakts hinzunehmen, sofern kein Grund für die Wiedererlangung des Fortgegebenen besteht.

40. Zusammenfassend hindert nichts an einer Übertragung von Rechten an Marken. Ihre Veräußerung im Rahmen von Handelsgeschäften erfolgt häufig, ein Umstand, der allgemein bekannt und im Handelsleben so verbreitet ist, dass er zweifelsohne Artikel 17 der Verordnung Nr. 40/94 und Artikel 21 des TRIPs-Übereinkommens zugrunde liegt.

24 — Im nationalen Recht wird er ausdrücklich genannt in Artikel 434 des spanischen Código Civil und in Artikel 2268 des französischen Code civil.

2. Die Funktionen der Marke

41. Die Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g und 12 Absatz 2 Buchstabe g der Richtlinie 89/104 regeln den Verlust des Markenrechts, wenn der Verbraucher zulasten ihrer wesentlichen Funktion getäuscht wird; daher soll an diese Funktion kurz erinnert werden, bevor der beiden Vorschriften inhärente Begriff des Abnehmers untersucht wird.

42. Nach ständiger Rechtsprechung liegt die Hauptfunktion der Marke darin, dem Endabnehmer die Ursprungsidentität der Ware oder Dienstleistung zu garantieren, damit er sie ohne Verwechslungsgefahr von denen anderer Herkunft unterscheiden kann, indem sie die Gewähr bietet, dass sie alle von einem einzigen Unternehmen hergestellt oder erbracht worden sind, das für ihre Qualität verantwortlich ist [25].

43. Ich habe mehrfach den eigentlichen Zweck des Markenrechts erwähnt: der Schutz der Richtigkeit der Angaben, die das eingetragene Zeichen über die betriebliche

25 — Urteile vom 12. November 2002 in der Rechtssache C-206/01 (Arsenal Football Club, Slg. 2002, I-10273, Randnr. 48), vom 23. Mai 1978 in der Rechtssache 102/77 (Hoffmann-La Roche, Slg. 1978, 1139, Randnr. 7) und vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-299/99 (Philips, Slg. 2002, I-5475, Randnr. 30).

Herkunft bestimmter Güter übermittelt [26], unbeschadet weiterer Funktionen [27].

44. Auch der Gerichtshof hat die Bedeutung der Nebenzwecke dieser Art von Immaterialgüterrechten hervorgehoben und den Hinweis auf die Qualität erwähnt, als er zu dem Ergebnis kam, dass sie der Bindung von Kunden dienen [28].

45. Ebenso hat er hervorgehoben, dass die Marke den Ruf der von ihrem Inhaber dem Publikum angebotenen Waren verdichtet [29], da eine unzureichende Aufmachung der abgepackten Ware den Ruf des Zeichens und damit seines Inhabers schädigen könne [30]. Die Lehre hat ebenfalls die Bedeutung des Zeichens als Werbungsträger des von ihm gekennzeichneten Artikels hervorgehoben [31].

46. Mit der Richtlinie wird jedoch nicht, worauf die Regierung des Vereinigten Königreichs in ihren schriftlichen Erklärungen hinweist, das Ziel verfolgt, Marken ungültig zu machen, wenn die Ware deshalb, weil eine bestimmte Person nicht mehr an ihrer Kreation beteiligt ist, oder aus sonst einem Grund nicht die Erwartungen des Kunden erfüllt. Tatsächlich ist sich das Publikum dessen bewusst, dass die Qualität aus unterschiedlichen Gründen Änderungen unterliegt. Deshalb hat die Prüfung der Täuschung in den untersuchten Vorschriften nur in Bezug auf die bereits erwähnte wesentliche Funktion zu erfolgen.

47. Wie auch die Kommission vorgebracht hat, richtet sich das diesen Vorschriften zugrunde liegende öffentliche Interesse auf den Schutz vor der Eintragung und der Verwendung als Marke von Zeichen, die zur Täuschung eines durchschnittlichen Verbrauchers geeignet sind, indem sie seine Kaufentscheidung beeinflussen. Es ist daher angebracht, die Merkmale des Abnehmers, vor allem unter Berücksichtigung der hierzu abgegebenen Stellungnahmen von CSL und Frau Emanuel, zu untersuchen.

3. Der Durchschnittsverbraucher

48. Der Begriff des Durchschnittsverbrauchers wird seit dem Urteil vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache Gut Springenheide und Tusky [32] unverändert verwendet, in dem ein einheitliches, allgemein geltendes Kriterium

26 — Schlussanträge in der Rechtssache C-23/01 (Robelco, Slg. 2002, I-10913, Nr. 26), in der am 21. November 2002 das Urteil verkündet wurde.

27 — Wie als Element der Verkaufsförderung oder Instrument der Geschäftsstrategie; Grynfogel, C., Le risque de confusion, une notion à géométrie variable en droit communautaire des marques, in *Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires*, Nr. 6/2000, S. 494 ff., insbes. S. 500. Vgl. auch Nrn. 43 und 46 bis 49 meiner Schlussanträge vom 13. Juni 2002 in der Rechtssache, in der das Urteil Arsenal Football Club, zitiert in Fußnote 25, erging.

28 — Urteil vom 17. Oktober 1990 in der Rechtssache C-10/89 (HAG II, Slg. 1990, I-3711, Randnr. 13).

29 — Ein treffender Ausdruck aus der Feder von Fernández-Nóvoa, C., *Tratado sobre Derecho de Marcas*, Marcial Pons, Madrid, 2. Aufl. 2004, S. 76.

30 — Urteil vom 11. Juli 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93 (Bristol-Myers Squibb u. a., Slg. 1996, I-3457, Randnr. 75).

31 — Fernández-Nóvoa, C., zitiert in Fußnote 29, S. 78 und 79.

32 — Rechtssache C-210/96, Slg. 1998, I-4657.

für die Beurteilung der Frage entwickelt wurde, ob eine Bezeichnung, Marke oder Werbeaussage geeignet ist, den Käufer irrezuführen. Es stellt auf die mutmaßliche Erwartung eines normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers ab, ohne ein Sachverständigengutachten einzuholen oder eine Verbraucherbefragung in Auftrag zu geben [33].

49. Die Prüfung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, obliegt dem für die Entscheidung über den Markenrechtsstreit zuständigen Prüfer oder Gericht. Ich habe an anderer Stelle [34] ausgeführt, dass diese Stellen ausgehend vom Standard des Durchschnittsverbrauchers, wie ihn das Gemeinschaftsrecht definiert, selbst zu entscheiden haben, ohne dass zusätzliche Ermittlungen, analytische oder vergleichende Studien, Sachverständigengutachten oder statistische Erhebungen sie davon entheben.

50. Deshalb ist das in den vorstehenden Nummern genannte Kriterium bezüglich des Abnehmers weiterhin anzuwenden, denn zum einen ist keine Notwendigkeit erkennbar, es im Rahmen der Artikel 3 und 12 der Richtlinie 89/104 zu ändern, und zum anderen ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, dass das betroffene Publikum aus Fachleuten für Mode oder weibliche Hochzeitskleidung besteht.

33 — A. a. O, Randnr. 31.

34 — Schlussanträge vom 16. März 2004 in der Rechtssache C-136/02 P (Mag Instrument Inc/HABM, Slg. 2004, I-9165, Nr. 48), in der am 7. Oktober 2004 das Urteil erging.

4. Eigennamen als Marken

51. Im Rahmen der Untersuchung der allgemeinen Merkmale sind schließlich die Probleme anzusprechen, die die aus Namen zusammengesetzten Zeichen hervorrufen, wie dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.

52. Im Gemeinschaftsrecht enthält Artikel 2 der Richtlinie [35] eine Auflistung [36] von Zeichen, die Marken sein können, sofern ihre Funktion darin besteht, ihre unternehmerische Herkunft anzuzeigen. Diese Vorschrift nennt ausdrücklich Personennamen.

53. Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft eines solchen Zeichens verlangt die Rechtsprechung des Gerichtshofes die Anwendung derselben Kriterien wie derjenigen für andere Kategorien von Marken [37]. Insbesondere hat sie es abgelehnt, strengere allgemeine Kriterien für die Beurteilung ihrer Unterscheidungskraft gegenüber den Wettbewerbern anzuwenden [38].

35 — Artikel 4 der Verordnung Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke hat denselben Wortlaut.

36 — Gemäß der siebten Begründungserwägung der Richtlinie 89/104.

37 — Urteil vom 16. September 2004 in der Rechtssache C-404/02 (Nichols, Slg. 2004, I-8499, Randnr. 25).

38 — A. a. O, Randnr. 26.

54. Die Unterscheidungskraft der Marke Elizabeth Emanuel wird sicherlich nicht in Zweifel gestellt, aber es erscheint angebracht, die Überlegung in den Schlussanträgen in der Rechtssache Nichols zu wiederholen, wonach die Richtlinie nichts enthält, was eine Sonderbehandlung von Personennamen gestatten würde, denn Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a — die einzige ihnen gewidmete Bestimmung — hat die Beschränkung der Schutzwirkungen der Marke zum Gegenstand [39], steht aber weder mit den Ungültigkeits- noch mit den Verfallsgründen, die zu dem Rechtsstreit bei der Appointed Person führten, in Beziehung.

55. Ich vertrete daher die Ansicht, dass Vor- und Nachnamen denselben Regeln unterliegen wie die anderen Zeichen, denn es gibt keine rechtliche Grundlage für eine unterschiedliche Betrachtung.

C — *Besonderheiten der in Streit stehenden Bestimmungen*

56. Nachdem die gemeinsamen Maßstäbe für die Auslegung der in Rede stehenden Vorschriften dargestellt worden sind, ist die Aufmerksamkeit nun auf deren Unterscheidungsmerkmale zu richten.

39 — Nr. 37 meiner Schlussanträge vom 15. Januar 2004 in der Rechtssache Nichols, zitiert in Fußnote 37.

1. Der Begriff „täuschen" in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 89/104 (zur ersten und zur zweiten Frage)

57. Aus seinem Wortlaut geht — wie auch bei den anderen Abschnitten des Artikels 3 — hervor, dass er sich auf der Marke innewohnende Charakteristika bezieht, worauf die Regierung des Vereinigten Königreichs in ihrer Stellungnahme hinweist. Das Zeichen muss also das Publikum wegen seiner Eigenschaften täuschen, indem es eine falsche Information enthält, die objektiv zur Irreführung geeignet ist [40], d. h. in jedem vernünftigerweise vorstellbaren Fall seiner Verwendung eine solche hervorruft [41]. So wäre die Erwähnung eines Materials als Bestandteil eines mit der Marke bezeichneten Produktes, das in seiner Zusammensetzung nicht enthalten ist, eine unmittelbar von der Marke abgeleitete Information, die zur Irreführung der Verbraucher führen würde [42].

58. Sehr bekannt ist die im Vereinigten Königreich erfolgte Ablehnung der Eintragung des Fantasiebegriffs „Orlwoola" für Textilien, da sein Lautbild (identisch mit „all wool" — ganz Wolle) das Publikum zu der Annahme verleite, dass sie aus dem betreffenden Gewebe hergestellt seien, während sie tatsächlich nur Baumwolle enthielten [43].

40 — Fernández-Nóvoa, C., zitiert in Fußnote 29, S. 234.

41 — Bender, A., Absolute Eintragungshindernisse — Artikel 7, in Ekey, F./Klippel, D., zitiert in Fußnote19, S. 912; bezogen auf Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 40/94.

42 — Gastinel, E., *La marque communautaire*, L.G.D.J., Paris 1998, S. 88-89; ebenfalls in Anspielung auf Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 40/94, wobei seine Hypothese durchaus im Rahmen der Richtlinie anwendbar ist.

43 — Über diesen Fall, der auf das Jahr 1909 zurückgeht, berichtet Isaacs, N., *Law of Trade Marks*, CLT Professional Publishing, Birmingham 1996, S. 39.

59. Im Licht dieser Erwägungen ist zu fragen, ob der Übergang des Eigentums an einer mit ihrem Inhaber gleichlautenden Marke in jedem Fall diesen Irrtum nach sich zieht.

60. Die Verneinung dieser Frage drängt sich aus mehreren Gründen auf.

61. Erstens hat der Gesetzgeber, zumindest hinsichtlich der Gemeinschaftsmarke, die Übertragung der Zeichen unabhängig vom Verkauf des Unternehmens, mit dem sie verbunden sind, ausdrücklich vorgesehen, und in der Richtlinie finden sich zudem Bestimmungen zur Markenlizenz; in solchen Fällen zerbricht die Identität zwischen dem Namen der Person und dem eingetragenen Zeichen.

62. Wahrscheinlich wäre eine solche Möglichkeit nicht zugelassen, oder es wären Ausnahmen vorgesehen worden, wenn die Annahme bestanden hätte, dass sich der Durchschnittsverbraucher, so wie er oben definiert wurde, über die Wechselfälle, denen Unternehmen und insbesondere Marken wie jedes andere Handelsobjekt ausgesetzt sind, in völliger Unkenntnis befindet und nicht in der Lage ist, sie zu verstehen. Es wird also davon ausgegangen, dass solche Umwandlungen die wesentliche Funktion dieser gewerblichen Eigentumsrechte weder beeinträchtigen noch verändern.

63. Die korrekte Auslegung von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie setzt voraus, dass der Abnehmer sich über die mögliche Divergenz zwischen den als Marke verwendeten Personennamen und der Beteiligung ihrer Inhaber an der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen, die sie kennzeichnet, bewusst ist. Wie CSL in ihrer Stellungnahme hervorhebt, ist allen Verbrauchern, auch wenn sie nicht unbedingt Kenntnis von einer Übertragung haben, bekannt, dass eine Schneiderin das Recht hat, ihren Betrieb jederzeit zu veräußern.

64. Zweitens ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof sich dafür entschieden hat, auf diese Zeichen genau dieselbe Regelung anzuwenden wie auf die übrigen eintragungsfähigen Zeichen. Es ist kein Grund für einen zusätzlichen Schutz erkennbar, wenn die Person, die das Zeichen mit ihrem eigenen Namen geschaffen hat, ihre Verbindung zu dem Wirtschaftsteilnehmer, der die betreffenden Waren unter dieser Bezeichnung als Marke herstellt, abbricht.

65. Angesichts der vorstehenden Erklärungen ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass eine Marke, die zumindest zum Teil aus einem Eigennamen zusammengesetzt ist und die zusammen mit dem Goodwill, mit dem sie verbunden war, übertragen worden ist, selbst dann nicht im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 89/104 geeignet ist, das Publikum zu täuschen, wenn sie die unzutreffende Vorstellung hervorruft, dass die fragliche Person noch immer am Design und der Herstellung der Waren mitwirkt.

66. Angesichts der für die erste Frage vorgeschlagenen Lösung ist es nicht notwendig, die zweite zu beantworten.

2. Unterscheidungsmerkmale des Artikels 12 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 89/104 (zur dritten und zur vierten Frage)

67. Der Unterschied zwischen dieser und der in den vorstehenden Nummern untersuchten Vorschrift besteht darin, dass die Täuschung des Publikums durch die Nutzung der Marke verursacht sein muss. Wie die Regierung des Vereinigten Königreichs zutreffend ausführt, geht es um die Frage, ob die Verwendung des Zeichens durch den Inhaber oder einen eventuellen Lizenznehmer die Information, die es übermittelt, derart verändert, dass sie die Verbraucher über die wirkliche Aussage täuscht [44].

68. Die dem gewerblichen Eigentumsrecht innewohnenden Identitätsmerkmale erlauben demnach nur die Feststellung des Ausmaßes von Veränderungen und deren Reichweite, da sich der Gerichtshof in dem Urteil vom 4. März 1999 in der Rechtssache Gorgonzola [45] für eine enge Auslegung des Begriffes „Verfall" entschieden und eine tatsächliche Irreführung des Verbrauchers oder eine hinreichend schwerwiegende Gefahr einer solchen verlangt hat [46].

69. Die bloße Verwendung eines Zeichens ohne substanzielle Änderungen hinsichtlich der Art und Weise seiner Weitergabe an das Publikum hat daher keine Auswirkungen auf die von ihr ausgehenden Eindrücke [47], selbst wenn wie im Ausgangsverfahren die Person, die ihren Namen der Marke gab, keine Verbindung mehr zu dem Unternehmen hat, die sie benutzt. Die Divergenz zwischen der Wahrnehmung des Kunden, der weiterhin davon ausgeht, dass die fragliche Person am Herstellungsprozess mitwirkt, rührt unausweichlich vom Wechsel des Markeninhabers her, aber sie kann nicht als Täuschung gemäß Artikel 12 der Richtlinie qualifiziert werden. Deshalb ist es unerheblich, ob die Täuschungsgefahr, wie das vorlegende Gericht ausführt, wahrscheinlich mit der Zeit schwindet.

70. Es sind hier auch die Überlegungen in den Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie gewidmeten Nummern in Bezug auf den Durchschnittsverbraucher [48] heranzuziehen, von dem angenommen wird, dass

44 — In Verbindung mit Artikel 50 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94, von Mühlendahl, A./Ohlgart, D., *Die Gemeinschaftsmarke*, Verlag C. H. Beck und Verlag Stämpfli + Cie, München 1998, S. 173.

45 — Rechtssache C-87/97 (Consorzio per la tutela del Formaggio Gongonzola, Slg. 1999, I-1301).

46 — A. a. O., Randnr. 41.

47 — Im gleichen Sinn Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Gorgonzola, zitiert in Fußnote 45, Nr. 56.

48 — Siehe oben, Nrn. 60 und 61.

er sich der Änderungen der Inhaberschaft an dem gewerblichen Eigentum bewusst ist. Unter den vorliegenden Umständen erfährt die wesentliche Funktion der Marke auch keine Änderung. Dennoch hat der nationale Richter bei der Entscheidung über die Irreführung, der das Publikum zum Opfer gefallen sein könnte, die spezifischen Umstände des Rechtsstreits zu würdigen, um die Folgen der Benutzung der Marke einzuschätzen.

71. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen führt die bloße Benutzung einer eingetragenen Marke, die aus einem Eigennamen besteht und die zusammen mit dem Goodwill, mit dem sie verbunden ist, übertragen worden ist, nicht zu einer Irreführung im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b. Es ist Aufgabe des nationalen Gerichts, die Besonderheiten des Rechtsstreits zu würdigen, um den Einfluss der Benutzung der betreffenden Marke auf den Eindruck, den sie beim Publikum erweckt, zu beurteilen.

72. Angesichts der Stellungnahme zur dritten Frage ist es nicht erforderlich, die vierte Frage zu untersuchen.

VI — Ergebnis

73. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Fragen, die von der vom Lord Chancellor des High Court London bestellten Appointed Person über den High Court of Justice vorgelegt worden sind, wie folgt zu antworten:

1. Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten

über die Marken ist dahin auszulegen, dass eine Marke, die zumindest zum Teil aus einem Eigennamen zusammengesetzt ist und die zusammen mit dem Goodwill, mit dem sie verbunden war, übertragen worden ist, selbst dann nicht geeignet ist, das Publikum zu täuschen, wenn sie die unzutreffende Vorstellung hervorruft, dass die fragliche Person noch immer am Design und der Herstellung der Waren mitwirkt.

2. Unter den genannten Umständen führt die bloße Benutzung der eingetragenen Marke nicht zu einer Irreführung des Publikums im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 89/104. Es ist Aufgabe des nationalen Gerichts, die Besonderheiten des Rechtsstreits zu würdigen, um den Einfluss der Benutzung der betreffenden Marke auf den Eindruck, den sie beim Publikum erweckt, zu beurteilen.