



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 31/05

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 43 439

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. März 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Fastelovend om Rhing

ist am 23. Juli 1999 für

„Optische Datenträger und Magnetdatenträger, insbesondere Compact-Disks, Magnetbandkassetten und Videokassetten; Schallplatten; Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Manschettenknöpfe, Krawattennadeln, Schlüsselanhänger, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente; Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Photographien; Schreibwaren; Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; Spielkarten; Bekleidungsstücke, insbesondere Overalls, T-Shirts, Gürtel, Krawatten, Fliegen; Schuhwaren; Kopfbedeckungen; Erziehung, Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Organisation und Durchführung von kulturellen und sportlichen Veranstaltungen; karnevalistische Unterhaltungsdarbietung; Musik- und Tanzdarbietung; Volksbelustigungen; Künstlervermittlung; Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften; Herausgabe von Texten (ausgenommen Werbetexte); Herausgabe von Noten; Filmproduktion; Video-

filmproduktion; Aufzeichnung von Musik auf Compact-Disks und Magnetbandkassetten; Zusammenstellung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Verpflegung; Beherbergung von Gästen; Catering; gewerbsmäßige Beratungen (ausgenommen Unternehmungsberatung); Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Nach Beanstandung der angemeldeten Bezeichnung gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG für die Waren der Klassen 9, 16 und 25 und die Dienstleistungen der Klassen 41 und 42 und einer Stellungnahme der Anmelderin hat die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts die Anmeldung mit Beschluss einer Beamtin des gehobenen Dienstes vom 29. Januar 2003 in vollem Umfang wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die Wortfolge sei in rheinischer bzw kölnischer Mundart gehalten und bedeute „Fastnacht auf dem Rhein“. Dieser Dialekt sei nicht nur einem geringen Teil des Verkehrs bekannt und werde auf Grund der seit Jahren üblichen Fernsehübertragungen der Rosenmontagsumzüge und Karnevalsveranstaltungen als beschreibende Sachaussage im Sinne einer Inhalts- oder Bestimmungsangabe der beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstanden. Ein Hinweis auf die betriebliche Herkunft werde damit nicht verbunden. Der Hinweis auf vergleichbare Voreintragungen rechtfertige nicht die Eintragung auch der angemeldeten Bezeichnung.

Auf die Erinnerung der Anmelderin wurde der angefochtene Beschluss mit Beschluss einer Beamtin des höheren Dienstes vom 25. Juli 2003 aufgehoben, soweit die Anmeldung auch für die Waren und Dienstleistungen

„Edelmetalle und ihre Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Manschettenknöpfe, Krawattennadeln,

Schlüsselanhänger, Edelsteine, Uhren und Zeitmessinstrumente; Schreibwaren, Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; Spielkarten; Erziehung; Ausbildung; gewerbsmäßige Beratungen (ausgenommen Unternehmensberatung)“

zurückgewiesen worden ist. Im Übrigen habe die Erinnerung keinen Erfolg, da der angemeldeten Marke insoweit die erforderliche Unterscheidungskraft fehle. Die angesprochenen Verkehrskreise befänden sich in der Region und verstünden die angemeldete Wortfolge. Selbst wer diesen Ausdruck nicht verstehe, könne seine Bedeutung im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen einordnen. Auch sei nicht erforderlich, dass die Verkehrskreise im gesamten Bundesgebiet die angemeldete Bezeichnung verstehen könnten, was aber durch die Popularität des Kölner Karnevals der Fall sei. Daher werde die Anmeldung als Inhalts- bzw. Bestimmungsangabe verstanden, die zudem auch nicht ungewöhnlich und phantasievoll wirke, sondern beschreibend sei. Auch eine Mehrdeutigkeit wegen „am“ oder „auf dem“ sei nicht erkennbar. Ebenso wenig bestehe ein Anspruch auf Eintragung wegen vergleichbarer Voreintragungen. Ein Freihaltungsbedürfnis könne dahinstehen. Hinsichtlich der im Tenor aufgeführten Waren und Dienstleistungen bestehe dagegen kein Eintragungshindernis, weil insoweit kein beschreibender Zusammenhang zu erkennen sei. Es fehle eine auf der Hand liegende, ohne weiteres verständliche und sinnvolle Bedeutung.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juli 2003 aufzuheben, soweit die Anmeldung teilweise zurückgewiesen worden ist.

Gemäß Mitteilung vom 30. Juni 2004 hat die Anmelderin um Entscheidung nach Aktenlage gebeten.

II.

Die zulässige Beschwerde ist zurückzuweisen, da der angemeldeten Wortfolge auch für die Waren und Dienstleistungen, die noch Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind, die für eine Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

Unterscheidungskraft ist danach die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (st. Rspr.; BGH, GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153, 1154 - anti KALK; GRUR 2003, 1050 Cityservice; MarkenR 2005, 145 - BerlinCard). Kann demnach einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH GRUR 2004, 39 - Cityservice).

Danach fehlt der angemeldeten Marke für die noch streitbefangenen Waren und Dienstleistungen des Verzeichnisses die notwendige Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Auch wenn es sich um eine sloganhafte Bezeichnung handelt, gelten insoweit keine anderen Grundsätze als für andere Wort-Marken. Die Eintragung einer Marke, die aus Zeichen oder Angaben besteht, die sonst als Werbeschlagworte, Qualitätshinweise, Hinweise auf Veranstaltungen oder Auffor-

derungen zum Kauf der Waren oder Dienstleistungen, auf die sich diese Marke bezieht, verwendet werden, ist zwar nicht schon wegen einer solchen Verwendung ausgeschlossen. Jedoch ist ein Zeichen, das andere Funktionen als die einer Marke erfüllt, nur dann unterscheidungskräftig, wenn es unmittelbar als Hinweis auf die gewerbliche Herkunft der fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrgenommen werden kann, so dass die maßgebenden Verkehrskreise die Waren und Dienstleistungen des Markeninhabers von denen anderer gewerblicher Herkunft unterscheiden können (EuG MarkenR 2003, 314 – Best Buy). Entsprechend kann auch einem Zeichen, das auf den Inhalt oder als Motto auf die Art und Weise der Erbringung der Dienstleistungen hinweist, die Unterscheidungskraft fehlen.

Wie bereits von der Markenstelle dargelegt, hat die angemeldete Bezeichnung die Bedeutung von „Fastnacht am/auf dem Rhein“ (vgl. Adam Wrede, Neuer Kölnischer Sprachschatz, Greven Verlag Köln, 1973; Johannes Bücher, Bonn-Beueler Sprachschatz, 2. Aufl. 1987, Rheinland-Verlag GmbH Köln) und wird von einem entscheidungserheblichen Teil der angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise auch außerhalb des Rheinlands als Angabe des entsprechenden Mottos angesehen. Die Waren und Dienstleistungen, gegen deren Versagung sich die Anmelderin mit der Beschwerde wendet, können die Fastnacht am oder auf dem Rhein zum Gegenstand haben, sei es, dass sie sich inhaltlich mit diesem Thema in Form von Videokassetten oder anderen optischen Datenträgern oder Druckwerken bzw. Fotografien befassen bzw als Thema diverser Darbietungen oder deren Vorbereitung in Frage kommen oder als Teil des Karnevals in Form von Verkleidungen oder Ausrüstungsgegenständen anzusehen sind. Insoweit kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die angemeldete Bezeichnung in Wörterbüchern oder Lexika enthalten ist oder ob es sich um ein geläufiges deutsches Wort bzw eine Wortkombination handelt, da maßgeblich auf die Ansicht der Verbraucher abzustellen ist.

Eine unter Umständen schutzbegründende Mehrdeutigkeit ist ebenfalls nicht festzustellen. Zwar kann die Präposition „om“ in der angemeldeten Wortfolge mit „auf dem“, aber auch mit „am“ gleichgesetzt werden. Letztlich kommt es auf eine korrekte Übersetzung nicht an, denn in beiden Fällen bleibt der beschreibende Bezug zu den noch in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen erkennbar bestehen.

Auch wenn es sich um eine Angabe mit einem eher allgemeinen Sachbezug handelt, haben die angesprochenen Verkehrskreise nach der allgemeinen Lebenserfahrung keinen Anlass, darin ein betriebliches Unterscheidungsmittel zu sehen (vgl. EuGH GRUR 2003, 58 - Companyline), denn es ist nicht völlig ungewöhnlich, dass Waren und Dienstleistungen ganz allgemein beworben werden, die unter einem bestimmten Thema oder Motto stehen. Der Verkehr wird daher in der Angabe „Fastelovend om Rhing“ keine Marke, sondern eine Sachaussage sehen.

Soweit die Anmelderin vor der Markenstelle auf Voreintragungen von Zeichen mit ähnlichem mundartlichen Charakter hingewiesen hat, hat die Markenstelle zutreffend ausgeführt, dass - abgesehen von bestehenden Unterschieden in den jeweiligen Waren- und Dienstleistungsverzeichnissen - kein Anspruch auf Eintragung der angemeldeten Bezeichnung abgeleitet werden kann. Die Bewertung der absoluten Schutzfähigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG betrifft nämlich keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage (vgl. BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; EuG MarkenR 2002, 600 - ELLOS; EuGH GRUR 2004, 428 Rdn 63 - Henkel; Ströbele/Hacker, MarkenG, 7. Aufl., § 8 Rdn. 262).

Ob angesichts der fehlenden Unterscheidungskraft der angemeldeten Bezeichnung auch ein Freihaltungsbedürfnis im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann offen bleiben.

Die Beschwerde war daher ohne Erfolg.

gez.

Unterschriften