



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 62/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 34 248.7

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 10. Februar 2009 durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Schwarz und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmeldung

ROCK ON SNOW

hat die Markenstelle mit Beschlüssen vom 1.2.2008 und vom 18.6.2008, wobei letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, für

Klasse 9: Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten;

Klasse 16: Druckereierzeugnisse; Photographien;

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen;

Klasse 41: Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten

zurückgewiesen.

Das ist damit begründet, insoweit fehle die Unterscheidungskraft, weil es viele Musikveranstaltungen gebe, die nach dem Prinzip „Rock im/in/am/on ...“ benannt seien. „Rock on snow“ weise auf eine Winterveranstaltung im Freien, im Schnee hin.

Die Anmelderin hat am 18.7.2008 Beschwerde eingelegt und dazu vorgetragen, „Rock on snow“ könne nicht mit „Rock im Park“ gleichgestellt werden. Das englische „rock“ sei mehrdeutig.

Sie beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden sei, und die Marke auch insoweit einzutragen.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen; wegen sonstiger Einzelheiten auf den Akteninhalt.

II.

1) Das Bundespatentgericht entscheidet über Beschwerden in Markensachen grundsätzlich im schriftlichen Verfahren (§ 69 MarkenG) und ohne zeitliche Bindung. Die Anmelderin hat eine mündliche Verhandlung nicht beantragt. Diese ist nach Wertung des Senats auch nicht sachdienlich. Der Senat musste der Anmelderin den beabsichtigten Termin zur Beschlussfassung nicht zuvor mitteilen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs verlangt lediglich, Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zu geben, Stellungnahmen zum Sachverhalt abzugeben, ihre Auffassung zu Rechtsfragen darzulegen sowie Anträge zu stellen. Nachdem die Beschwerde vom Mai 2006 datiert, bestand hierzu hinreichend Gelegenheit.

2) Die Beschwerde ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg; einer Registrierung der angemeldeten Marke steht für die noch strittigen Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis aus § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinn dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung

beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431, Nr. 48 - Henkel; BGH GRUR GRUR 2006, 850, 854, Nr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Die Unterscheidungskraft ist im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sowie die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen. Vorliegend ist auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen, weil alle strittigen Waren- und Dienstleistungen für jedermann von Interesse sein können.

Einer fremdsprachigen Wortmarke, wie der vorliegenden, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn die beteiligten inländischen Verkehrskreise, d. h. der Handel und die Durchschnittsverbraucher im Stande sind, deren Bedeutung zu erkennen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 413, Nr. 26, 32 - Matratzen Concord/Hukla).

Hier ist mit der Markenstelle davon auszugehen, dass die inländischen Verkehrskreise die englische Begriffskombination „ROCK ON SNOW“ überwiegend in der Bedeutung „Rock(musik) im Schnee“ verstehen werden. Die Wörter gehören zu den einfachen englischen Grundwörtern, die auch im inländischen Sprachgebrauch nicht selten eingesetzt werden. „Rock“ benennt eine Musikrichtung. Allein diese Bedeutung kommt im Kontext mit „on snow“ in Betracht, da sie entsprechenden üblichen Wendungen entspricht, wie die Markenstelle belegen konnte. Bei Wortmarken ist aber auch dann von fehlender Unterscheidungskraft auszugehen, wenn es sich um eine gebräuchliche Wortfolge einer bekannten Fremdsprache handelt, welche die Verbraucher, etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung, stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstehen (BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice).

3) Die Anmelderin kann sich nicht auf eine einschlägige Entscheidungspraxis des Europäische Gerichtshofs, Bundesgerichtshofs und Bundespatentgerichts sowie die Eintragungspraxis des Patentamts berufen. Eintragungen von entspre-

chenden Marken für Dritte rechtfertigen keine andere Beurteilung, weil selbst Eintragungen gleicher Marken nicht zu einer Bindung führen (vgl. BGH BIPMZ 1989, 192 - KSÜD) - auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 GG), denn es gibt kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht. Bei der Entscheidung über die Eintragbarkeit einer Marke handelt es sich um keine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung, die jeweils einer auf den Einzelfall bezogenen Prüfung unterliegt (vgl. BGH BIPMZ 1998, 248, 249 - Today; EuGH GRUR 2004, 428, Rn. 60 ff. - Henkel).

4) Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

5) Für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde sieht der Senat keine Veranlassung. Es ist weder ersichtlich noch von der Anmelderin aufgezeigt, dass der vorliegende Fall eine grundsätzliche Rechtsfrage aufwirft. Die Entscheidung des Senats erschöpft sich vielmehr in der einzelfallbezogenen Anwendung höchststrichterlich geklärter Beurteilungsgrundsätze.

Dr. Albrecht

Schwarz

Kruppa

CI