



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 512/12

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2011 037 719.7

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 10. April 2013 durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richterin Hartlieb und Richterin Kopacek

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Zurückweisung der zur Eintragung für

„Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“

angemeldeten Wort-/Bildmarke



hat die Markenstelle damit begründet, die sloganartige Wort-Bildfolge nehme der Verbraucher aufgrund werbeüblicher Verwendung ohne Weiteres als „I love Döner“ oder auch „Ich liebe Döner“ wahr. Die piktogrammartige Verwendung eines Herzens an Stelle von „lieben“ sei weder eigenartig noch ungewöhnlich, sondern universell verständlich und geläufig.

Die Wortfolge enthalte auch in der deutschen Übersetzung „Ich liebe Döner“ nur eine Anpreisung. In umgangssprachlich einfachster und direktester Form vermittele

sie, dass so bezeichnete Dienstleistungen in geschmacklicher oder qualitativer Hinsicht so gut seien, dass der Verbraucher sie einfach lieben müsse.

Neben sloganartigen Werbeaussagen mit einem erkennbar beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Dienstleistungen seien auch Werbeaussagen allgemeiner Art, ohne konkreten Leistungsbezug, schutzunfähig, wenn sie sich in Anpreisungen allgemeiner Art erschöpften. Hier liege allerdings sogar ein Produktbezug vor, da Verpflegungsdienstleistungen mittels Dönergerichten angeboten werden könnten.

Den Verbrauchern sei bewusst, dass derartige Werbeaussagen die Aufmerksamkeit auf die betreffenden Dienstleistungen lenken sollten. Deshalb nähmen sie solche Slogans zwar als Werbemittel, aber nicht als kennzeichnend im markenrechtlichen Sinn. Ihnen sei zudem bewusst, dass dabei eine begriffliche Unbestimmtheit gewollt sei, um einen möglichst weiten Bereich zu erfassen.

Ob neben dem Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft noch ein Freihaltungsbedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliege, könne bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben.

Soweit sich die Anmelder auf Voreintragungen beriefen, ver helfe dies der Anmeldung nicht zum Erfolg. Eine Bindung durch Voreintragungen bestünde nicht. Eingetragene Marken beruhten möglicherweise auf einer von der heutigen Rechtsprechung abweichenden Beurteilung der Schutzfähigkeit. Unter den zitierten Nummern und Markentexten habe man allerdings im Register keine vergleichbaren Marken ermitteln können.

Die Anmelder haben gegen den Beschluss der Markenstelle vom 8. November 2011 Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, weder das Logo noch der von der Markenstelle angenommene Slogan „I love Döner“ sei eine Beschreibung der Dienstleistungen in Klasse 43. Sie betrieben in Düsseldorf ein

Lokal mit dem angemeldeten Zeichen als Etablissementbezeichnung. Daher stammten die Fundstellen im Internet. Das farbige Logo dürfe nicht mit „love“ oder „liebe“ gleichgesetzt werden. Dieses Logo sei im Zusammenhang mit „Döner“ ungewöhnlich. Dementsprechend seien viele Marken entsprechender Form eingetragen.

Die Anmelder beantragen sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben und die Marke einzutragen.

II.

Die zulässige Beschwerde, über die, nachdem die Anmelder keine mündliche Verhandlung beantragt haben und auch der Senat eine solche für entbehrlich erachtet, ohne eine solche entschieden werden kann, hat in der Sache keinen Erfolg.

Einer Registrierung des angemeldeten Zeichens als Marke steht § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinn dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie von denjenigen anderer zu unterscheiden. Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Dienstleistungen abzustellen ist. Ausgehend hiervon besitzen Marken keine Unterscheidungskraft, wenn sie aus gebräuchlichen Wörtern der deutschen Sprache oder einer geläu-

figen Fremdsprache und graphischen Elementen bestehen, die stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden.

Die Markenstelle hat dem angemeldeten Zeichen zu Recht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen, weil es sich bei ihm um eine Werbeaussage allgemeiner Art handelt (vgl. BGH MarkenR 2000, 262, 263 - Unter uns; WRP 2000, 300, 301 – Partner with the best; GRUR 2001, 735, 736 – Test it) und auch das grafische Element wegen seiner Werbeüblichkeit nicht geeignet ist, die erforderliche Unterscheidungskraft zu begründen. Herzdarstellungen im Kontext mit einer Person und einem Objekt, das die Person lieben kann, kommen in diversen Bereichen vor und sind daher auch bezogen auf Speisen, wie Döner, nicht ungewöhnlich.

Das Zeichen verstehen die angesprochenen Verbrauchern, zu denen alle Inlandsverbraucher gehören, im Sinne von „Ich liebe Döner“. Die Markenstelle hat unter Bezug auf die Rechtsprechung zu „Munich loves you“ (BPatG, Beschl. v. 10.07.2007 – 27 W (pat) 72/07) zutreffend ausgeführt, dass Zusammensetzungen mit dem Herzsymbol allgemein übliche Werbeaussagen sind, welche ohne jede Zuordnung zu einem *bestimmten* Unternehmen auch nur in dieser Allgemeinheit verstanden werden. In vergleichbarer Weise gestalteten allgemeinen werbenden Aussagen, die sich auf nahezu jedes Angebot beziehen können, begegnet der Verbraucher häufig. Diese Feststellung beruht keineswegs auf der Verwendung durch die Anmelder für ihre Betriebe.

Die Aussage „Ich liebe Döner“ hat nicht nur im Zusammenhang mit Fleischgerichten keine Unterscheidungskraft. Auch im Zusammenhang mit Verpflegungsdienstleistungen vermittelt es keinen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern benennt das dabei zu erwartende Speisenangebot. Dies gilt ebenso für Beherbergungsbetriebe, die meist auch Speisen anbieten.

Ob das Zeichen als Etablissementbezeichnung (Unternehmenskennzeichen) unterscheidungskräftig ist, bezweifelt der Senat. Darauf kommt es allerdings nicht an, da insoweit andere Voraussetzungen gelten als für Marken.

Das angemeldete Zeichen unterscheidet sich von der eingetragenen Marke "I love Milka" darin, dass der Bestandteil "Milka" als Marke schutzfähig und eingetragen ist, weil er im Gegensatz zu "Döner" keine beschreibende Bedeutung für die beanspruchten Dienstleistungen hat.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass, da die Markenstelle ihre Entscheidung zutreffend und ausreichend begründet hat und den von den Anmeldern zitierten Markeneintragungen auch zahlreiche Zurückweisungen entsprechender Zeichen gegenüberstehen. Soweit sich unter den eingetragenen Marken schutzfähige Zeichen befinden, können die Anmelder daraus keinen Anspruch ableiten, ebenso (falsch) behandelt zu werden.

Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sieht der Senat keine Veranlassung. Der vorliegende Fall wirft keine grundsätzliche Rechtsfrage auf. Die Entscheidung des Senats erschöpft sich vielmehr in der einzelfallbezogenen Anwendung höchstrichterlich geklärter Beurteilungsgrundsätze und weicht nicht von Entscheidungen anderer Gerichte bzw. Senate des Bundespatentgerichts ab.

Dr. Albrecht

Hartlieb

Kopacek

Hu