



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 9/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2014 064 595.5

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 22. März 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, des Richters Dr. Meiser und des Richters Dr. Söchtig

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Das Wortzeichen

WATT´N GRILL

ist am 4. November 2014 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für zahlreiche Waren der Klassen 29 und 30 sowie für die nachfolgenden Dienstleistungen angemeldet worden (beschwerdegegenständliche Dienstleistungen in Fettdruck):

Klasse 43: **Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen in Bars, Restaurants und Schnellimbissrestaurants (Snackbars); Catering; Lieferung von Nahrungsmitteln für den sofortigen Verzehr; Vermietung von Stühlen, Tischen, Tischwäsche, Gläsern; Vermietung von Zelten.**

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 29, hat die Anmeldung, nach vorangegangener Beanstandung vom 15. April 2015, mit Beschluss vom 4. August 2016 für die Dienstleistungen der Klasse 43 mit Ausnahme von „Catering“ wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, mit seiner Zusammensetzung aus den Wörtern „Watt´n“ (= am Watt gelegen) und „Grill“ (= Imbiss) besitze das Anmeldezeichen die Bedeutung „Imbiss am Watt“ und weise nach Art einer Gattungsangabe darauf hin, dass die Dienstleistungen durch ein Imbissgeschäft, das am Wattenmeer gelegen sei, erbracht würden. Das angemeldete Zeichen werde daher von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als konkreter betrieblicher Herkunftshinweis, sondern nur als eine allgemeine Angabe über den Erbringer der Dienstleistungen verstanden. Es sei daher nicht geeignet, die in Rede stehenden Dienstleistungen und identische Tätigkeiten, die von einem Imbiss am Wattenmeer erbracht würden, nach ihrer betrieblichen Herkunft zu unterscheiden. Entgegen der Auffassung des Anmelders sei es für die angesprochenen Verkehrskreise naheliegend, der Wortfolge „WATT´N GRILL“ die Bedeutung „Imbiss am Watt“ beizumessen. Mit dem Beanstandungsbescheid übersandte Rechercheergebnisse belegten, dass der Zeichenbestandteil „WATT´N“ in verschiedenen Begriffen im Sinne von „am Watt gelegen“ verwendet werde. Ebenso eindeutig sei es, dass „Grill“ ein Synonym für „Imbiss/Imbissgeschäft“ darstelle. Dies belegten weitere Rechercheergebnisse mit vielfältigen Beispielen zur beschreibenden Verwendung. Begriffe wie „Rheingrill“ oder „Poolbar“ zeigten zudem, dass die Kombination des Begriffs „Grill“ oder einer anderen gattungsmäßigen Bezeichnung einer Angebotsstätte für gastronomische Dienstleistungen mit einer Angabe über deren Lage (z. B. am Rhein oder am Watt) üblich sei. Das Anmeldezeichen könne daher in Verbindung mit den gegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 43 nur als eine Angabe über die Art, wie sie erbracht würden, nämlich in einem Imbissgeschäft am Wattenmeer, verstanden werden.

Die Dienstleistung „Catering“ hat das Deutsche Patent- und Markenamt in dem Beschluss vom 4. August 2016 bei der Wiedergabe des Waren-/Dienstleistungsverzeichnisses nicht erwähnt und hierzu auch in der Beschlussbegründung keine Ausführungen gemacht.

Gegen die teilweise Zurückweisung richtet sich die Beschwerde des Anmelders vom 23. August 2016, mit der er beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 29 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 4. August 2016 aufzuheben.

Zur Begründung führt er aus, entgegen der Annahme des Deutschen Patent- und Markenamtes lasse sich dem Anmeldezeichen „WATT´N GRILL“ kein beschreibender Sinngelhalt entnehmen, der ohne weitere Gedankenschritte sofort erfassbar sei. Die Wortfolge sei völlig unüblich und lasse den Betrachter bereits beim Lesen „ins Stocken“ geraten. Außerdem sei die beanspruchte Wortfolge von Unbestimmtheit geprägt und mehrdeutig. Bereits die Annahme des Deutschen Patent- und Markenamtes, die Wortfolge „WATT´N GRILL“ habe die Bedeutung „Imbiss am Watt“, sei ersichtlich falsch. Allenfalls stehe sie für „Watt am Grill“, mithin ein Wattenmeer, das an einem Imbiss gelegen sei. Dies sei jedoch eine völlig sinnverzerrende Bedeutung und kehre die Sprachpraxis ins Gegenteil um, denn die Lage eines Wattenmeeres orientiere sich nicht an dem Standort eines Imbisses. Auch habe der Begriff „WATT“ unterschiedliche Bedeutungen. So könne er als Fragewort aufgefasst werden im Sinne von „is watt, willste watt?“. Ferner könne der Begriff eine Fläche in der Gezeitenzone der Küsten bezeichnen, die bei Niedrigwasser trocken falle. Darüber hinaus stelle „Watt“ die im internationalen Einheitssystem für die Leistung (Energieumsatz pro Zeitspanne) verwendete Maßeinheit dar. Nicht zuletzt handele es sich bei „Watt“ auch um einen Einschlagkrater im Süden der Mondvorderseite sowie um ein Schiff, welches Ende des 19. Jahrhunderts am Berliner Wannsee eingesetzt wurde. Was „Watt“ mit „Grill“ zu tun habe, erschließe sich daher nicht. Mit der Wortfolge „WATT´N GRILL“ seien vielfältige Interpretationsmöglichkeiten verbunden, so dass von einem sofort erfassbaren Sinngelhalt nicht ausgegangen werden könne. Die beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 43 stünden ferner mit dem Begriff „GRILL“ in keinem Sachzusammenhang.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist unbegründet, da der Eintragung des Anmeldezeichens für die von der Zurückweisung betroffenen Dienstleistungen das Schutzhindernis des Fehlens der Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht.

1. Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die dem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. EuGH GRUR 2012, 610, Rdnr. 42 - Freixenet; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 f. - EUROHYPO; BGH GRUR 2014, 569, Rdnr. 10 - HOT; GRUR 2013, 731, Rdnr. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2006, 233, Rdnr. 45 - Standbeutel; GRUR 2006, 229, Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710, Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949, Rdnr. 10 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2012, 1143, Rdnr. 7 - Starsat; GRUR 2012, 1044, Rdnr. 9 - Neuschwanstein; GRUR 2012, 270, Rdnr. 8 - Link economy).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, Rdnr. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Rdnr. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006).

Hiervon ausgehend besitzen Zeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, Rdnr. 15 - Aus Akten werden Fakten) lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270, Rdnr. 11 - Link economy; GRUR 2009, 952, Rdnr. 10 - DeutschlandCard; GRUR 2006, 850, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417 - BerlinCard; GRUR 2001, 1151 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2006, 850, Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2001, 1143 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft auch solche Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2010, 1100, Rdnr. 23 - TOOOR!; GRUR 2006, 850, Rdnr. 28 - FUSSBALL WM 2006).

2. Das Anmeldezeichen besteht aus den beiden Begriffen „WATT“, „GRILL“ und dem sie verbindenden Buchstaben „´N“. „Watt“ bezeichnet u. a. einen „seichten, von Prielen durchzogenen Küstenstreifen, dessen Meeresboden aus Sand und Schlick bei Ebbe nicht überflutet ist“ (vgl. unter www.duden.de - „Watt“). Bei einem „Grill“ handelt es sich u. a. um ein „Gerät zum Rösten von Fleisch“ (vgl. unter www.duden.de - „Grill“). Der Begriff wird aber auch - wie in dem angegriffenen Beschluss ausgeführt - vielfach zur Bezeichnung für einen Grillimbiss verwendet. Der Buchstabe „´N“ hinter dem Bestandteil „WATT“ des Anmeldezeichens stellt die Abkürzung des englischen Begriffs „and“ dar - im Deutschen „und“ respektive „&“ - und ist den inländischen Verkehrskreisen in dieser Bedeutung auch geläufig (vgl. hierzu BPatG 25 W (pat) 504/13 - „Seal´n Cut“). In seiner Gesamtheit werden die angesprochenen Verkehrskreise der allgemeinen Durchschnittsverbraucher das Anmeldezeichen daher im Sinne von „Watt und Grill“, also als „Imbiss am Watt“ (bzw. „am Wattenmeer“) auffassen. Der bloße Umstand, dass dem Zeichenbestandteil „GRILL“ (im Sinne von Imbiss) die Ortsangabe „WATT“ vorangestellt ist, vermag hieran nichts zu ändern, da sich dem Verkehr der Bedeutungsgehalt des Anmeldezeichens im vorstehenden Sinne auch bei dieser (umgekehrten) Wortstellung unschwer erschließen wird.

Dem vorstehend angeführten Begriffsverständnis des beanspruchten Zeichens steht auch nicht das Vorbringen des Anmelders im Rahmen seiner Beschwerdebeurteilung entgegen. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat bereits in seinem Beanstandungsbescheid vom 15. April 2015 unter Verweis auf zahlreiche Fundstellen aus dem Internet darauf hingewiesen, dass der Begriff „WATT´N“ in Wortverbindungen als Hinweis auf das Watt bzw. auf das Wattenmeer verstanden wird. Lediglich exemplarisch wird diesbezüglich auf die Nachweise „WATTN SOUND – Studio vorm Deich“ (<http://www.wattnsound.com>), „Watt´n Bad - ein Bad direkt neben dem Wattenmeer“ (<http://www.wurster-nordseekueste.de/wattnbad>) sowie „Watt´n Nest – Ferienhaus am Watt“ (vgl. unter <http://www.wattn-nest.de>) verwiesen. Die bloße Neuheit des Anmeldezeichens und dessen (unterstellte) alleinige Verwendung durch den Anmelder ist für sich

genommen nicht geeignet, dessen Eintragungsfähigkeit zu begründen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Auflage, 2015, § 8 MarkenG, Rdnr. 137).

Dem Anmelder ist zwar dahingehend beizustimmen, dass der Begriff „Watt“ weitere Bedeutungen haben kann (etwa zur Bezeichnung der Leistung) - im konkreten Kontext des Anmeldezeichens sind diese jedoch fernliegend. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung des weiteren Zeichenbestandteils „GRILL“ (im Sinne von Imbiss). Im Bereich der Gastronomie ist es nämlich üblich, dass die Anbieter ihre Dienstleistungen durch die Angabe des Ortes der Erbringung genauer benennen, worauf das Deutsche Patent- und Markenamt in seinem angegriffenen Beschluss zutreffend hingewiesen hat. Dies gilt nicht nur für Grillimbisse (z. B. „Rheingrill“), sondern auch für andere gastronomische Betriebe (z. B. „Café am Rathaus“, „Café am Dom“, „Ratsschänke“ oder „Marktklause“). Im Übrigen fehlt einem Zeichen bereits dann die erforderliche Unterscheidungskraft, wenn es mit einer seiner Bedeutungen die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibt - unabhängig davon, ob es auch noch andere (nicht beschreibende) Bedeutungen haben kann (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8, Rdnr. 149).

3. Das Anmeldezeichen weist unter Zugrundelegung obiger Bedeutung auf die Art und den Ort der Erbringung der beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen der Klasse 43 hin. Der Durchschnittsverbraucher wird davon ausgehen, dass die Tätigkeiten von einem am Wattenmeer gelegenen Grill oder Grillimbiss erbracht werden. Dies gilt zunächst für die „Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen in Bars, Restaurants und Schnellimbissrestaurants (Snackbars)“. Am Watt gelegene Bars, Restaurants und Schnellimbissrestaurants können verkürzt als Grills bezeichnet werden oder zur Verpflegung - in der Nähe des Watts aufgestellte - Grills verwenden.

Auch zu der Dienstleistung „Lieferung von Nahrungsmitteln für den sofortigen Verzehr“ weist das Anmeldezeichen einen engen sachlichen Bezug auf. So verpflegen Gastronomen ihre Gäste nicht nur vor Ort, sondern liefern zunehmend ihre Produkte aus, sei es durch eigene Mitarbeiter oder mit Hilfe von Lieferdiensten. Demzufolge kann beispielsweise auch von einem Grillimbiss am Watt zubereitetes Fleisch in die Wohnung des Kunden gebracht werden.

Entsprechend verhält es sich bei den Dienstleistungen „Vermietung von Stühlen, Tischen, Tischwäsche, Gläsern; Vermietung von Zelten“. Gastronomen können auch die Anmietung der für die Ausrichtung einer Feierlichkeit erforderlichen Gegenstände anbieten. Sofern der Kunde die Veranstaltung nicht am Ort des Grillimbisses am Watt durchführen will, benötigt er für seine Gäste Stühle, Tische, Tischwäsche, Gläser und Zelte, sofern der Platz im Haus nicht ausreicht. Das beanspruchte Zeichen benennt somit lediglich abstrakt einen am Watt befindlichen Gastronomiebetrieb, der vornehmlich seine Speisen mit dem Grill zubereitet und zusätzlich das eben genannte Partyzubehör vermietet (vgl. in diesem Zusammenhang auch BPatG 29 W (pat) 15/13 - „HOTEL EUROPA CITY“).

Die Frage, ob das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft auch der Eintragung des Anmeldezeichens für die ebenfalls von der Anmeldung in Klasse 43 erfassten Dienstleistung „Catering“ entgegensteht, bedarf keiner Entscheidung. Hinsichtlich dieser Dienstleistung ist ausweislich des Tenors des Beschlusses des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 4. August 2016 keine Zurückweisung erfolgt, so dass die Dienstleistung „Catering“ nicht Gegenstand vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist.

4. Auf Grund obiger Ausführungen kann die Frage, ob der Eintragung des Anmeldezeichens auch ein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, im Ergebnis dahingestellt bleiben.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, eingereicht werden. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Dr. Kortbein

Dr. Meiser

Dr. Söchtig

Me