



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 534/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 003 905.0

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. Juni 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Schwarz und die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

b e s c h l o s s e n :

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts -
Markenstelle für Klasse 41 - vom 9. Mai 2018 wird aufgehoben.

Gründe

I.

Der Beschwerdeführer hat das Wort

Spacedinner

als Wortmarke für die Waren und Dienstleistungen

- Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen
- Klasse 28: Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in
Klasse 28 enthalten
- Klasse 41: Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten
- Klasse 43: Dienstleistung zur Verpflegung von Gästen; Dienst-
leistung zur Beherbergung von Gästen

zur Eintragung ins Markenregister angemeldet.

Das Deutsche Patent- und Markenamt – Markenstelle für Klasse 41 – hat mit dem von einem Angehörigen des gehobenen Dienstes erlassenen Beschluss vom 9. Mai 2018 die Anmeldung teilweise für die Dienstleistungen „Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Dienstleistung zur Verpflegung von Gästen; Dienstleistung zur Beherbergung von Gästen“ der Klassen 41 und 43 nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG mangels Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt: Einer Eintragung der Bezeichnung „Spacedinner“ als Marke für die im Tenor benannten Dienstleistungen stehe das absolute

Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Denn die angemeldete Marke „Spacedinner“ kombiniere einfache Worte der englischen Sprache. Das Wort „Space“ bedeute u.a. „Weltraum“. Es werde auch zur Bezeichnung eines ganzen Genres von Unterhaltungsfilm mit Bezug zum Weltraum verwendet; insoweit wird auf eine Aufstellung „25 Best Space movies, Ranked“ (<https://www.theringer.com/2017/9/1116285932/25-best-space-movies-ranked>), „The Best Space Movies“ (<https://www.ranker.com/list/the-best-space-movies/all-genre-movies-lists>) und „Biggest Space Movies to Watch in 2018“ (www.space.com/39239-space-movies-to-watch-this-year.html) verwiesen. Das Wort „dinner“ bezeichne ein mehrgängiges Festmahl (BPatG, 32W(pat)141/01, 13.03.2002, „Dinner for 2“). Kombinationen aus dem Wort „Dinner“ mit Sachangaben seien dem Verkehr als thematisch orientierte Erlebnisessen bekannt. Hierauf sei bereits im Beanstandungsbescheid hingewiesen worden. Ähnliches finde sich auch auf den Webseiten <https://www.jochen-schweizer.de/geburtstagsgeschenke/musical-dinner,default,pd.html> („Musical Dinner“), <http://www.erlebnisgeschenke.de/western-dinner/> („Western Dinner“), https://www.was-soll-ich-schenken.net/schlagerdinner_430/ („Schlagerdinner“). Die Gesamtbezeichnung „Spacedinner“ sei mithin sprachüblich gebildet und bezeichne eine Veranstaltung in Form eines (festlichen) Abendessens, welches mit Unterhaltungs- und kulturellen Dienstleistungen zum Themenbereich oder mit Bezug zum Themenbereich „Weltraum“ erbracht werde. Damit weise die angemeldete Marke einen klaren Bezug zu den tenorierten Dienstleistungen auf. Denn Unterhaltungsdienstleistungen und kulturelle Dienstleistungen könnten Gegenstand eines thematisch mit dem Weltraum in Verbindung stehenden Essens erbracht werden. Verpflegungsdienstleistungen könnten während eines derartig orientierten Essens erbracht werden. Auch Beherbergungsdienstleistungen könnten aus Anlass eines solchen thematisch orientierten Festessens erbracht werden. Zunehmend würden sich Veranstalter von Festivitäten mit einem Komplettangebot, zu dem auch Übernachtungsmöglichkeiten gehören, an die Interessenten wenden (BPatG, 27W(pat)060/10, 12.10.2010, „Esslinger Zwiebelfest“). Somit werde der angesprochene Verkehr die Marke lediglich als Hinweis auf ein festli-

ches Abendessen mit thematischen Bezug zum Weltraum verstehen, wenn sie ihm im Zusammenhang mit den tenorierten Dienstleistungen der Anmeldung begegne.

Dem stünden die Einwendungen des Beschwerdeführers nicht entgegen. Dass der Beschwerdeführer bereits 2007 die gleichlautende Marke „Spacedinner“ mit den hier beanstandeten Dienstleistungen habe eintragen lassen (306 22 664.2), deren Schutz mangels Zahlung der Verlängerungsgebühren 30.04.2016 abgelaufen sei, ändere hieran nichts. Denn bei seinem Einwand, die damals festgestellte Schutzfähigkeit der Marke habe sich bis heute nicht verändert, so dass das Deutsche Patent- und Markenamt, wenn es nunmehr anders entscheiden wolle, dies nachprüfbar begründen müsse, verkenne er, dass das Deutsche Patent- und Markenamt an Voreintragungen nicht gebunden sei. Wenn das im Beanstandungsbescheid vom 23.05.2017 und in diesem Beschluss aufgezeigte Recherchematerial dargelegte, dass heute der Verkehr die Bezeichnung „Spacedinner“ lediglich als Hinweis auf ein thematisch mit dem Weltraum in Verbindung stehenden Essen verstehen werde, komme es auf Voreintragungen nicht an, weil zum einen aus nicht begründeten Eintragungen anderer Marken keine weitergehenden Informationen im Hinblick auf die Beurteilung der konkreten Anmeldung entnommen werden könnten und zum anderen auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden dürfe. Mithin sei die ehemalige Registrierung der Marke für das aktuelle Verfahren ohne Einfluss.

Auch dem weiteren Argument des Beschwerdeführers könne nicht gefolgt werden, dem zu Folge der Begriff „Space“ mit seiner Bedeutung „Weltraum“ im Zusammenhang mit „Dinner“ als Bezeichnung eines festlichen Essens der beschreibende Charakter einer Sachbezeichnung fehle, vielmehr bestehe zwischen den Worten ein Spannungsverhältnis, welches die angemeldete Marke individualisiere, wobei das von dem Anmelder angebotene Dinner gerade nicht im Weltraum serviert werde. Denn das Wort „Space“ bezeichne nicht nur einen Ort, sondern wie darge-

legt im Bereich der Filmunterhaltung ein ganzes Genre. Weiter würden Kombinationen aus dem Wort „Dinner“ und einer vorangestellten Themenangabe umfangreich zur Bezeichnung thematisch orientierten Festessen verwendet. Das Wort „Space“ werde bei lebensnaher Betrachtung in Verbindung mit „Dinner“ in Bezug auf Unterhaltungs- und Verpflegungsdienstleistungen nicht als Orts-, sondern als Themenangabe verstanden werden. Es bestehe zwischen den Worten „Space“ und „Dinner“ kein Spannungsverhältnis. Mithin bestünden keine Zweifel, dass der Verkehr die konkrete Kombination „Spacedinner“ als Bezeichnung eines festlichen Essens mit den Weltraum betreffenden Unterhaltungselementen verstehen werde.

Auch der Hinweis des Beschwerdeführers, dass das Deutsche Patent- und Markenamt die Verwendung der konkreten Marke durch Dritte nicht hätte nachweisen können, spiele keine Rolle. Denn auf eine bereits erfolgte Verwendung komme es nicht an. Der Verkehr sei in erheblichem Maße an vergleichbare Aussagen gewöhnt. Dass dieselbe Wortkombination durch Dritte noch nicht verwendet worden sei, ver helfe der Argumentation des Markenanmelders nicht zum Erfolg; denn für die Frage der Unterscheidungskraft sei es unerheblich, ob die angemeldete Marke vom Anmelder „erfunden“ worden ist. Das gelte insbesondere für Kreationen, die sprachüblich gebildet worden seien und deshalb als sachbezogene Aussagen verstanden würden (vgl. BPatG, 26 W (pat) 553/12, 15.10.2014 - Der Ferne so nah).

Auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf einen bei der Prüfung der Unterscheidungskraft anzulegenden großzügigen Maßstab führe zu keinem anderen Ergebnis, denn der Europäische Gerichtshof habe mehrfach eine strenge und vollständige, nicht auf ein Mindestmaß beschränkte Prüfung von absoluten Schutzhindernissen angemahnt, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern. Letztlich könne das jedoch dahin stehen, weil der angemeldeten Bezeichnung auch bei Zugrundelegung eines großzügigen Maßstabs die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche (Mindest-) Unterscheidungskraft fehle.

Des Weiteren helfe auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf Gerichtsentscheidungen bezüglich der nach seiner Meinung ähnlich gebildeten Kennzeichen „Krimidinner“ nicht weiter. Denn da der Beschwerdeführer keine Kopie dieser Entscheidungen eingereicht oder ein Gerichtsaktenzeichen benannt habe, könnten hieraus Argumente zur markenrechtlichen Schutzfähigkeit der Bezeichnung „Krimidinner“ oder der aktuellen Marke „Spacedinner“ für die beanstandeten Dienstleistungen nicht entnommen werden.

Die Rechercheergebnisse mit der Darstellung der seiner Meinung widerrechtliche Nutzung des Zeichens „Krimidinner“, auf die der Markenmelder hingewiesen habe, seien ebenfalls ungeeignet, die Schutzunfähigkeit der angemeldeten Marke „Spacedinner“ in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Welche Unterlassungsansprüche die Ehefrau des Markenmelders gegen ihre Mitbewerber gerichtlich erstritten habe, habe der Beschwerdeführer nicht erklärt. Mithin könne die festgestellte Verwendung des Begriffs „Krimidinner“ nicht als widerrechtlich angesehen werden.

Letztendlich könne auch der Hinweis des Anmelders auf die Unterschiedlichkeit der angemeldeten Marke „Spacedinner“ und der weiteren durch die Markenstelle recherchierten Verwendungsbeispiele von Kombinationen mit dem Bestandteil „-dinner“, nämlich „Shakespeare Dinner“ und „Reisedinner“ nicht überzeugen. Es sei richtig, dass diese Kennzeichen unterschiedliche Veranstaltungen bezeichnen. Somit sei der Verkehr in der Lage, eine Veranstaltung von der anderen zu unterscheiden. Der Verkehr werde durch diese Entscheidungen über Art und Thema der Veranstaltung informiert. Eine Unterscheidung der betrieblichen Herkunft, wie im Markenrecht gefordert, böten diese Bezeichnungen jedoch nicht.

Nach alledem fehle der angemeldeten Marke im genannten Umfang jegliche Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die Frage, ob an der Bezeichnung auch ein Freihaltungsbedürfnis bestehe, könne dahinstehen.

Eine andere Beurteilung gelte für die weiter angemeldeten Waren und Dienstleistungen „Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen“ (Klasse 25), „Spiele; Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten“ (Klasse 28) und „sportliche Aktivitäten“ (Klasse 41). In diesem Umfang könne das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft derzeit nicht festgestellt werden. Diese Waren und Dienstleistungen hätten keinen Bezug zu thematisch am Weltraum orientierten Festessen.

Gegen diesen seinen Verfahrensbevollmächtigten am 16. Mai 2018 zugestellten Beschluss richtet sich die vom Beschwerdeführer mit Fax vom 13. Juni 2018, das am selben Tag beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen ist, unter Zahlung der Beschwerdegebühr erhobene Beschwerde.

Die Beschwerde hat er wie folgt begründet: In zivilgerichtlichen Streitigkeiten vor dem LG und OLG Hamburg sowie vor dem OLG Hamm, welche seine Ehefrau aufgrund ihrer mit der vorliegenden Anmeldemarke vergleichbare Marke „Krimidinner“ geführt habe, sei dieser Marke durchschnittliche Kennzeichnungskraft zugestanden worden. Keine anderen Maßstäbe könnten für die streitgegenständliche Markenmeldung gelten. Diese treffe auch keine Sachaussage. Denn diese könne nur insoweit angenommen werden, als damit ein im äußeren Weltraum stattfindendes Abendessen beschrieben werden könne, was aber unstrittig nicht der Fall sei. Dass ein thematischer Bezug zum Weltraum gedanklich gezogen werden könne, führe nicht dazu, dass eine thematische Sachaussage im Vordergrund stehe. Das Markenwort „Spacedinner“ sei auch kein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache. Auch der Hinweis des Deutschen Patent- und Markenamtes auf ein Genre im Filmbereich spreche nicht gegen die Unterscheidungskraft, denn mit der Wortkombination „Spacedinner“ werde kein Genre beschrieben. Derzeit fänden sich im Internet unter der Bezeichnung nur Hinweise auf Geschirr und Tischdeck-Zubehör. Das einzige Ergebnis zu „Space Dinner“ beziehe sich auf eine englische TV-Sendung zu Astronautennahrung und betreffe somit Speisen im Weltraum, nicht aber auf eine unterhaltende Abendessenveran-

staltung oder Theateraufführung auf der Erde. Die Eintragung der Marke stelle auch keine ungerechtfertigte Monopolisierung dar, denn kein Mitbewerber sei daran gehindert, eine thematisch am Weltraum ausgerichtete Dinnerveranstaltung oder ein Theaterstück mit einer anderen griffigen Kennzeichnung durchzuführen. Überhaupt stehe nicht jeder denkbare thematische Bezug eines Kennzeichens einer Eintragung entgegen, wie die mit der Anmeldemarke vergleichbaren Beispiele „Irischer Frühling“ für eine Seife, „Werkform“ für Baumaterialien oder das Zeichen „Kokain Ball“, bei dem der 32. Senat ebenfalls kein Schutzhindernis gesehen habe (BPatG, Beschluss vom 25.02.2004, Az. 32 W (pat) 331/02), zeigten. Seitens des Deutschen Patent- und Markenamtes seien für die Dienstleistungen „kulturelle Aktivitäten, nämlich Theateraufführungen“ auch die Marken „Gewinnerdinner“, „Gameshowdinner“ und „Dinner für Genießer“ eingetragen worden. Dann könne für die hier in Rede stehende Markenmeldung nichts anderes gelten. Hierfür spreche auch die frühere Eintragung der Anmeldemarke, für die lediglich die Verlängerungsgebühr nicht gezahlt worden sei. Dass sich seit der früheren Eintragung im Jahr 2006 Veränderungen ergeben hätten, wie das Deutsche Patent- und Markenamt nunmehr behaupte, treffe nicht zu, denn auch 2006 hätte es bereits einen „Boom“ von Theaterstücken mit Dinnerveranstaltungen gegeben; andere Veränderungen habe das Deutsche Patent- und Markenamt nicht angeführt, so dass seinen Ausführungen insoweit jegliche Begründung fehle.

Der Beschwerdeführer hat keinen ausdrücklichen Antrag formuliert.

II.

A. Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde, über die im schriftlichen Verfahren entschieden werden kann, da der Beschwerdeführer keinen (Hilfs-) Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt hat und auch der Senat eine solche nicht für sachdienlich erachtet, hat in der Sache auch Erfolg. Entgegen der Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamtes kann der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung nicht nach § 37 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG versagt werden. Daher ist – wozu es eines ausdrücklichen Antrags des

Beschwerdeführers nicht bedarf - der anderslautende Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes aufzuheben.

1. Die Anmeldemarke kann nicht nach § 37 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG mangels jeglicher Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen werden.

a) Nach der die nationalen Gerichte bindenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist für die Beurteilung, ob einer angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, auf die Hauptfunktion einer Marke abzustellen; danach soll diese den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen garantieren, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. zuletzt EuGH GRUR 2018, 917, 919 [Rdnr. 34] - Mitsubishi). Unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der nicht ungerechtfertigten Einschränkung der Verfügbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbieten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 26] - SAT.2), ist deshalb die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Bezeichnung zu verneinen, wenn diese nicht geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, in der Anschauung ihrer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 46] – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 24] – SAT.2) Abnehmer als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

b) Entgegen der Ansicht des Deutschen Patent- und Markenamtes ist dies bei der vorliegend zu beurteilenden angemeldeten Kennzeichnung nicht deshalb der

Fall, weil sie nur einen im Vordergrund stehenden, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt habe (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m.w.N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Zwar reicht hierfür aus, dass ein Wortzeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (vgl. EuGH GRUR 2003, 58, 59 [Rz. 21] - Companyline; MarkenR 2003, 450, 453 [Rz. 32] - DOUBLEMINT; MarkenR 2004, 99, 109 [Rz. 97] - POSTKANTOOR; MarkenR 2004, 111, 115 [Rz. 38] - BIOMILD); dies gilt auch für ein aus mehreren Bestandteilen zusammengesetztes Zeichen, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind, sofern das Gesamtzeichen infolge einer ungewöhnlichen Veränderung - etwa syntaktischer oder semantischer Art - nicht hinreichend weit von der bloßen Zusammenfügung ihrer schutzunfähigen Bestandteile abweicht (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99, 109 [Rz. 98] - POSTKANTOOR; MarkenR 2004, 111, 115 [Rz. 39 f.] – BIOMILD; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 28] - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 29] - BioID; MarkenR 2007, 204, 209 [Rz. 77 f.] - CELLTECH). Diese Voraussetzungen, bei denen die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Kennzeichnung zu verneinen wäre, liegen hier aber nicht vor.

Wie das Deutsche Patent- und Markenamt im Ausgangspunkt zutreffend festgestellt hat, wird das von den zurückgewiesenen Dienstleistungen angesprochene Publikum, bei dem es sich vorliegend um die Allgemeinbevölkerung handelt, die Anmeldemarke ohne weiteres Nachdenken als aus den beiden englischen Begriffen „Space“ und „Dinner“ zusammengesetzt ansehen. Auch ist davon auszugehen, dass das Publikum die Bedeutung dieser beiden Begriffe „space“ für u.a. „Weltall; Weltraum“ (vgl. <https://dict.leo.org/englisch-deutsch/space>) und „dinner“ für „(Abend-) Essen, Mahl“ (vgl. <https://dict.leo.org/englisch-deutsch/dinner>) unmittelbar versteht, da es sich um Wörter des englischen Grundwortschatzes handelt, die breitesten Bevölkerungskreisen geläufig sind, wobei das Wort „dinner“ mittler-

weile auch als Lehnwort Einzug mit den Bedeutungen „a) in den angelsächsischen Ländern am Abend eingenommene Hauptmahlzeit; b) festliches Abendessen [mit Gästen]“ in die deutsche Sprache gefunden hat (vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Dinner>).

In ihrer Gesamtheit wird das Publikum die aus diesen beiden Wörtern zusammengesetzte Anmeldemarke, obwohl – was auch das Deutsche Patent- und Markenamt nicht in Frage gestellt hat - die Verwendung einer solchen konkreten Wortkombination bislang weder lexikalisch noch anderweitig feststellbar ist, mithin zwanglos als „Weltraum(abend)essen“ verstehen. Entgegen der Ansicht des Deutschen Patent- und Markenamtes steht aber nicht zu erwarten, dass das Publikum der in diesem Sinne verständlichen Kennzeichnung, wenn es ihr in Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden zurückgewiesenen Dienstleistungen „Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten“ der Klasse 41 und „Dienstleistung zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen“ in Klasse 43 begegnet, ohne weiteres Nachdenken nur einen im Vordergrund stehenden, diese Dienstleistungen beschreibenden Sinngehalt wird entnehmen können; vielmehr erschließt sich die vom Deutschen Patent- und Markenamt seiner Entscheidung zugrunde gelegte Hinweis auf die Verbindung eines Abendessens („Diners“) mit einer Theateraufführung zu einem sich aus dem Begriff „Space“ möglicherweise herzuleitenden Thema dem Publikum erst nach einer analysierenden Betrachtung. Da das Publikum aber eine Marke so wahrnimmt, wie sie ihm entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen, hat dieser sich erst nach einem Nachdenken ergebende möglicherweise beschreibende Sachbezug einer Kennzeichnung bei der Beurteilung ihrer Schutzfähigkeit nach ständiger Rechtsprechung außer Betracht zu bleiben (vgl. BGH, GRUR 2018, 301 Rn. 15 - Pippi-Langstrumpf-Marke; BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 12 - Link economy). Dass die Anmeldemarke aufgrund einer solchen, möglicherweise sogar naheliegenden analysierenden Betrachtung über einen beschreibenden Anklang verfügt, ohne jedoch die beanspruchten Dienstleistungen unmittelbar, d.h. ohne weiteres Nachdenken, zu beschreiben, so dass es sich bei ihr um ein sog. „sprechendes Zeichen“ han-

deln kann, indem es bestimmte Assoziationen mit den beanspruchten Dienstleistungen zu wecken geeignet ist, lässt das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht entfallen (st. Rspr., vgl. EuG GRUR 2001, 332 Rn. 23 – VITALITE; BGH GRUR 2018, 301 Rn. 18 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2013, GRUR 731 Rn. 22 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 10 – Starsat; BPatG BeckRS 2014, 07054 – you smile we care; GRUR 2004, 333 – ZEIG DER WELT DEIN SCHÖNSTES LÄCHELN).

Zwar ist dem Deutsche Patent- und Markenamt – was indes auch der Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt hat - darin zuzustimmen, dass auf dem Markt Verpflegungsdienstleistungen (insbesondere in Form von Dinners, also von Abendessen) angeboten werden, bei denen das Essensangebot mit einer Theateraufführung verbunden wird. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat insoweit im angefochtenen Beschluss Veranstaltungen wie „Musical Dinner“, „Western Dinner“ und „Schlagerdinner“ aufgeführt. Im Beanstandungsbescheid vom 23. Mai 2017, auf den es im angefochtenen Beschluss ergänzend Bezug genommen hat, waren zudem die Veranstaltungen „Krimidinner“, „Shakespeare Dinner“, „Theaterdinner“ und „Reisedinner“ genannt worden. Darüber hinaus hat der Senat noch die Kennzeichnungen „Dinner In The Sky“ für die Darreichung von Speisen und Getränken „an den verschiedensten Orten dieser Welt“, „TreeTopDinner“ für das Angebot eines Dinners „inmitten von Baumkronen“ und „Gruben-Light-Dinner“ für ein Abendessen in einem Bergwerk (für alle drei vorgenannten Beispiele vgl. <https://www.traum-ferienwohnungen.de/reisemagazin/20-aussergewoehnliche-restaurants-dinner-mit-flair/>) ermittelt. Diese Verwendungsbeispiele sind aber nicht als Beleg dafür geeignet, dass das Publikum in der hier in Rede stehenden konkreten Kennzeichnung „Outspacedinner“ ohne weiteres Nachdenken nur eine im Vordergrund stehende, die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 und 43 beschreibende Angabe für die Verbindung eines Abendessens mit einer Theateraufführung zu einem sich aus der Kennzeichnung ergebenden Thema sehen wird.

Am nächsten kommt die Anmeldemarke noch den vorgenannten Beispielen, bei denen das Wort „dinner“ mit einem Begriff verbunden ist, welcher den Ort des Verpflegungsangebots oder die Gelegenheit, bei der es erbracht werden, benennt, also den vorgenannten Begriffsbildungen „Theaterdinner“, „Reisedinner“, „Dinner In The Sky“, „TreeTopDinner“ oder „Gruben-Light-Dinner“. Abgesehen davon, dass ein Teil dieser vorgenannten Begriffs dabei, wie sich aus den sie wiedergebenden Berichten entnehmen lässt (vgl. <https://www.traumferienwohnungen.de/reisemagazin/20-aussergewoehnliche-restaurants-dinner-mit-flair/>): *„Dass man sich beim Essen leicht wie eine Feder fühlt, die über der Erde schwebt, ist eher selten der Fall. Beim ‚Dinner In The Sky‘ wird mit genau diesem Gefühl gespielt.“* und *„Ein Dinner inmitten von Baumkronen - das ist das TreeTopDinner über dem Baumkronenweg Edersee“*), offenbar markenmäßig – nämlich als bloßer Name, unter dem der jeweilige Anbieter diese Dienstleistungen erbringt – verwendet wird, so dass sie als Beleg für eine sachbeschreibende Verwendung schon aus diesem Grund ausscheiden, ergäbe ein solches Verständnis der angemeldeten Bezeichnung im Sinne von „Dinner im Weltraum“ für das Publikum, auf dessen Verständnis zum Zeitpunkt der Markenmeldung abzustellen ist (vgl. Kur in: Kur/v. Bomhard/Albrecht, BeckOK Markenrecht, 17. Edition, Stand 01.04.2019, § 8 Rn. 54; Ströbele in: Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 17 ff.), keinen Sinn; denn die Erbringung der hier in Rede stehenden Dienstleistungen für (End-) Verbraucher im Weltraum wird bislang weder angeboten noch vom Publikum als möglich empfunden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn die Anmeldemarke in Anlehnung an die vom Deutschen Patent- und Markenamt genannten Begriffe „Krimidinner“, „Musical Dinner“, „Western Dinner“, „Schlagerdinner“ oder „Shakespeare Dinner“ verstanden wird. Auch hier ist schon fraglich, ob nicht die vorgenannten Begriffsbildungen in den Belegstellen allein herkunftshinweisend und nicht etwa sachbeschreibend verwendet werden, wie dies beim Begriff „Krimidinner“ der Fall ist, der für die Ehefrau des Beschwerdeführers im Markenregister eingetragen ist und von ihr ausweislich der vom Beschwerdeführer vorgelegten Zivilurteile bislang auch

erfolgreich gegenüber Dritten verteidigt wurde. Selbst wenn aber, wie dies das Deutsche Patent- und Markenamt angenommen hat, diese Begriffe nicht als markenmäßig verwendet erachtet werden, bedürfte es für das Publikum einiger zusätzlicher, sich nicht unmittelbar aus der jeweiligen Begriffsbildung ergebender Kenntnisse, um zu einer Interpretation zu gelangen, wie sie das Deutsche Patent- und Markenamt für die hier zu beurteilende Markenmeldung im Hinblick auf die zurückgewiesenen Dienstleistungen unterstellt hat. Zu diesem zwingend für ein solches Verständnis erforderlichen Hintergrundwissen gehört in erster Linie, dass es auf dem Markt Angebote gibt, bei denen Verpflegungsdienstleistungen mit Theateraufführungen verbunden werden. Ein solches Wissen erschließt sich dem Publikum dabei nicht bereits aus der Marke selbst, denn wie die zuvor erörterten Begriffsbildungen zeigen, gibt es auch Verbindungen des Wortes „Dinner“ mit anderen Begriffen für Veranstaltungen, die gerade keine Theateraufführung beinhalten, sondern bei denen der weitere Begriff nur auf den Ort oder die Gelegenheit hinweisen, an dem bzw. bei der Verpflegungsdienstleistungen angeboten werden. Insofern bedürfte es, um zu der vom Deutschen Patent- und Markenamt angenommenen Interpretation zu gelangen, einer differenzierenden Betrachtung der Anmeldemarke, um in dem Begriff „space“, welcher dem Begriff „dinner“ vorangestellt ist, nicht als Angabe des Ortes, an dem die Verpflegungsdienstleistung erbracht wird, anzusehen, sondern als Hinweis auf eine Theateraufführung. Damit scheidet aber die Annahme eines unmittelbaren beschreibenden Verständnisses aus. Selbst wenn dieses Hintergrundwissen als vorhanden vorausgesetzt würde, ergäbe sich immer noch nicht das vom Deutschen Patent- und Markenamt angenommene Verständnis der Gesamtmarke, denn als weiterer Gedankenschritt bedürfte es des Weiteren der Überlegung, dass sich „space“ gerade auf diese Theateraufführung bezieht und hiermit die (mangels weiterer konkreter Informationen nur allgemeine) Thematik dieser Theateraufführung bezeichnet werden soll.

Im Ergebnis kann daher nur festgestellt werden, dass das vom Deutschen Patent- und Markenamt angenommene Verständnis der angemeldeten Bezeichnung für die zurückgewiesenen Dienstleistungen sich dem Publikum nicht unmittelbar auf-

drängt, sondern eine nähere, auf Hintergrundwissen zurückgreifende Betrachtung zwingend erfordert. Da das Publikum zu solchen Betrachtungen aber, wie bereits ausgeführt, gerade nicht neigt, ist für die Annahme, es werde dem angemeldeten Zeichen unmittelbar nur einen im Vordergrund stehenden Sachhinweis auf mögliche Eigenschaften oder Vertriebsmodalitäten der so gekennzeichneten Dienstleistungen entnehmen, kein Raum mehr.

Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei der angemeldeten Kennzeichnung um einen Werbeslogan handelt, in dem der Verkehr allein die Werbefunktion wahrnimmt, ohne aus ihm zumindest auch gleichzeitig auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu schließen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, 230 [Rz. 45] - Vorsprung durch Technik; MarkenR 2005, 22, 26 [Rz. 35] - Das Prinzip der Bequemlichkeit), sind ebenso wenig vorhanden wie dafür, dass es sich bei ihr um ein gebräuchliches Wort oder eine gebräuchliche Wendung handelt, die der Verkehr - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel versteht (vgl. BGH GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten, Schlechte Zeiten; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006).

Im Ergebnis kann der angemeldeten Kennzeichnung somit die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden, so dass sich eine Eintragungsversagung nicht auf dieses Schutzhindernis stützen lässt.

2. Aus den vorstehenden Gründen sind auch Anhaltspunkte dafür, dass die Anmeldemarke nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Freihaltungsbedürftig ist, nicht erkennbar.

3. Da der Anmeldemarke somit im Ergebnis die Eintragung nicht wegen Schutzhindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG versagt werden kann,

war auf die Beschwerde der anderslautende Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes aufzuheben.

B. Für eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG bestand ebenso wenig Veranlassung wie für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 1 MarkenG.

III.

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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Schwarz

Lachenmayr-Nikolaou