



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 556/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2018 005 220.3

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. August 2019 unter Mitwirkung der Richter Kätker, Dr. von Hartz und Schödel

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wort-/Bildzeichen (schwarz/weiß)



**GOLD
SCHATZ**

ist am 1. März 2018 unter der Nummer 30 2018 005 220.3 zur Eintragung in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren der

Klasse 33: Alkoholische Getränke, ausgenommen Biere.

Mit Beschluss vom 8. August 2018 hat die Markenstelle für Klasse 33 des DPMA durch einen Beamten des gehobenen Dienstes die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Begriff „Goldschatz“ stehe als Kosewort für „Liebling“, „Darling“, „Baby“ oder „Herz“. Insoweit finde ein Imagetransfer für die beanspruchten Waren statt, weshalb das Wort als Werbemittel verbraucht

sei. Es eigne sich nur zur Förderung des Kaufinteresses und der Bindung der Kunden, aber nicht als Unterscheidungsmittel. Auch die graphische Gestaltung ver helfe dem Anmeldezeichen nicht zu der nötigen Unterscheidungskraft. Bei der Gestaltung in Großbuchstaben, der zweizeiligen Anordnung der Bestandteile „GOLD“ und „SCHATZ“ und der zentrierten Formatierung handle es sich um werbeübliche Blickfangmittel. Die Anmelderin könne sich nicht auf vergleichbare Vor eintragungen berufen, da die Prüfung der Schutzfähigkeit einer Marken an meldung stets bezogen auf den konkreten Einzelfall erfolgen müsse. Zudem könnten frühere Eintragungen in das Register aufgrund einer anderen Rechts- oder Re cherchelage erfolgt sein.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie hat sich im Beschwer deverfahren nicht geäußert. Im Verfahren vor dem Amt hat sie die Ansicht vertre ten, mit dem Begriff „Goldschatz“ würden außer Schatzfunden nur natürliche Per sonen und keine Sachen bezeichnet. Im Hinblick auf die beanspruchten alkoholi schen Getränke habe das Wort keine Bedeutung. Zudem sei eine gleichlautende Wortmarke (397 59 105) bereits für vergleichbare Waren in das Register eingetra gen worden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 33 des DPMA vom 8. August 2018 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 4. Juni 2019 ist die Beschwerdeführerin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagen 1 bis 3, Bl. 12 – 32 GA) darauf hingewiesen worden, dass das angemeldete Wortzeichen nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, hat aber keinen Erfolg.

1. Der Eintragung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens



als Marke steht das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

a) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932 Rdnr. 7 – #darferdas?; GRUR 2018, 301 Rdnr. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. - OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass

der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analytischen Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rdnr. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder 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 der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH a. a. O. Rdnr. 8 – #darferdas?; GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar selbst nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt ohne weiteres erfasst und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für deren Herkunft sieht (BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Hierfür reicht es 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 (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT; BGH GRUR 2014, 569 Rdnr. 18 – HOT); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind. Der Charakter einer Sachangabe entfällt bei der Zusammenfügung beschreibender Begriffe jedoch dann, wenn die beschreibenden Angaben durch die Kombination eine ungewöhnliche Änderung erfahren, die hinreichend weit von der Sachangabe wegführt (EuGH MarkenR 2007, 204 Rdnr. 77 f. – CELLTECH; BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 16 – DüsseldorfCongress).

b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt das angemeldete Wort-/Bildzeichen



nicht. Die angesprochenen Verkehrskreise haben es in Bezug auf die Waren der Klassen 33 schon zum Anmeldezeitpunkt, dem 1. März 2018, ausschließlich als Werbeschlagwort verstanden, so dass es sich insoweit nicht als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen eignet.

aa) Von den beanspruchten Waren der Klasse 33 werden die breiten, allgemeinen Verkehrskreise der Verbraucher sowie der Getränkefachhandel angesprochen.

bb) Die Wortelemente des Anmeldezeichens setzen sich aus den beiden Substantiven „GOLD“ und „SCHATZ“ zusammen, die zweizeilig in Großbuchstaben geschrieben sind.

aaa) Das Substantiv „Gold“ bezeichnet ein Edelmetall, eine Goldmünze, einen Gegenstand aus Gold, goldene Farbe, goldenen Glanz oder etwas, das für jemanden überaus wertvoll ist (www.duden.de). „Gold“ ist vor allem in der Werbesprache ein Wertversprechen, dass Exklusivität und einen hohen Wert angibt (Wörterbuch der Werbesprache, Rothfuß Verlag 1991, S. 88). In 767 Werbeslogans taucht der Begriff „Gold“ auf, von denen 30 aus dem Getränkebereich stammen (www.slogans.de, s. Anlage 1 zum gerichtlichen Hinweis; BPatG 26 W (pat) 526/14 – Gold).

bbb) Das Substantiv „Schatz“ steht für „eine angehäuften Menge, Ansammlung von kostbaren Dingen, etwas, was seinem Besitzer viel wert ist, ein wertvolles (materielles oder geistiges) Gut, eine Fundsache, die so lange verborgen war, dass ihr Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist oder einen geliebten bzw. netten, liebenswerten Menschen“ (www.duden.de). In der Werbesprache dient das Wort auch als Wertversprechen im Sinn von „kostbarer Besitz“ (Wörterbuch der Werbesprache, Rothfuß Verlag 1991, S. 190). Es findet sich daher in 20 Werbeslogans (www.slogans.de). Der Begriff kann auch zur Bezeichnung von besonders wertvollen oder hochwertigen Speisen und Getränken bzw. Zutaten verwendet werden (BPatG 25 W (pat) 560/11 – Tee Schätze; 25 W (pat) 523/11 – Buddha's Schätze; s. Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis).

ccc) In seiner Gesamtheit können die angesprochenen Verkehrskreise das Anmeldezeichen als Summe der genannten Einzelbedeutungen oder trotz der zweizeiligen Schreibung und des fehlenden Trennstrichs als das Wort „Goldschatz“ verstehen. Als solchen bezeichnet man einen „Schatz von Gold[gegenständen]“ oder als Kosewort einen „Liebling“ mit den Synonymen „Baby, Darling, Herz“ (www.duden.de). In der Werbung wird das Wort häufig als Schlagwort verwendet,

insbesondere für Produkte, die sich als Geschenke für einen geliebten Menschen eignen.

cc) Die Recherche des Senats hat ergeben, dass das Wort „Goldschatz“ bereits vor dem Anmeldezeitpunkt, dem 1. März 2018, im Weinbereich als Werbeschlagwort für restsüße Weißweine Verwendung gefunden hat. Diese zeichnen sich regelmäßig durch ihre goldene Farbe aus und werden nicht als Alltagsweine, sondern zu besonderen Anlässen getrunken (s. Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis).

dd) Wein gehört zu den beanspruchten Waren der Klasse 33 „*alkoholische Getränke, ausgenommen Biere*“. Im Hinblick auf diese entnehmen die angesprochenen Verkehrskreise dem Anmeldezeichen daher keinen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb, sondern nur die schlagwortartige Anpreisung, dass das so gekennzeichnete Produkt von goldener Farbe und besonders wertvoll oder als Geschenk für einen geliebten Menschen bestimmt und geeignet ist. Die Tatsache, dass das Anmeldezeichen als zwei Wörter oder als zusammengesetztes Wort mit jeweils eigenem, jedoch nicht zu weit voneinander entferntem Sinngehalt verstanden werden kann, kann dem Anmeldezeichen ebenfalls nicht zur Schutzfähigkeit verhelfen. Denn auch relativ vage und allgemeine Informationen können als eine an die angesprochenen Verkehrskreise gerichtete Sachinformationen zu bewerten sein. Eine gewisse Allgemeinheit und Unschärfe ist bei, wie hier, eher „reklamehaften“ Informationen sogar unvermeidbar, um den gewünschten, möglichst breiten Bereich waren- bzw. dienstleistungsbezogener Eigenschaften beschreibend erfassen zu können (BGH GRUR 2008, 900 Rdnr. 13 – SPA II; GRUR 2009, 952 Rdnr. 17 – Willkommen im Leben; BPatG 24 W (pat) 532/14 – Furling). Dabei ist auch anerkannt, dass einem schlagwortartigen Hinweis auf den angesprochenen Konsumentenkreis die nötige Unterscheidungskraft fehlt (BGH GRUR 2007, 1071 Rdnr. 25 – Kinder II).

c) Die graphische Gestaltung des um Schutz nachsuchenden Zeichens



ist ebenfalls nicht geeignet, ihm die notwendige Unterscheidungskraft zu verleihen.

aa) Denn an die grafische Ausgestaltung sind umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der nicht unterscheidungskräftige Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortritt (BGH GRUR 2001, 1153 – antiKALK; GRUR 2009, 954 Rdnr. 17 – Kinder III; GRUR 2010, 640 Rdnr. 17 – hey!; GRUR 2014, 569 Rdnr. 20 – HOT). Dafür müssten die Bildbestandteile charakteristische Gestaltungsmerkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sieht. Daran fehlt es, wenn sich das Bildelement in rein dekorativen Hervorhebungsmitteln erschöpft oder ausschließlich die – sachbezogenen – Aussagen der anderen Zeichenteile illustriert (BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 20 - VISAGE; a. a. O. – antiKALK; a. a. O. Rdnr. 18 – grill meister).

bb) Die zweizeilige Anordnung ist werbeüblich (vgl. BPatG 29 W (pat) 21/16 –



; 29 W (pat) 541/16 –



25 W (pat) 525/10 –



). Dasselbe gilt für die durchgehende

Großschreibung (vgl. BPatG 24 W (pat) 8/14 – KIDZ ONLY; 24 W (pat) 338/03 - VISAGE; BPatG 26 W (pat) 2/09 – LINKRANK). Auch die einfache, schwarze Blockschrift ist weder ungewöhnlich noch besonders

einprägsam. Insgesamt wird der Fachverkehr das angemeldete Wort-/Bildzeichen daher als eine Gesamtheit wahrnehmen, in der der sachbezogene Charakter der Wortbestandteile im Vordergrund steht.

d) Schließlich rechtfertigt auch die von der Anmelderin angeführte Voreintragung der Wortmarke „Goldschatz“ (397 59 105) für Waren der Klasse 33 keine andere Entscheidung. Die Marke ist bereits im Jahr 1998 in das Register eingetragen worden. Bei ihr kann es sich auch um eine rechtswidrig vorgenommene Eintragung oder um eine Eintragung vor Eintritt einer Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 – Volks.Handy, Volks.Camcorder, Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

2. Da es dem angemeldeten Wort-/Bildzeichen hinsichtlich der vorgenannten Waren an jeglicher Unterscheidungskraft mangelt, kann dahingestellt bleiben, ob seiner Eintragung auch ein schutzwürdiges Interesse der Mitbewerber an seiner freien Verwendbarkeit entgegen steht (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 kann nicht verlängert werden.

Kätker

Dr. von Hartz

Schödel

prä