



# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 229/04

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 300 45 593.3**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. März 2006 durch ...

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Juni 2002 und vom 7. Oktober 2004 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren „Datenbankprogramme“ und die Dienstleistungen „Erstellen von Computerprogrammen und Grafiken“ zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Die Wortmarke

#### **Baden-Badener Disput**

soll für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 38, 41 und 42 in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 26. Juni 2002 teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren „bespielte mechanische, magnetische, magneto-optische und elektronische Träger für und/oder Bild und/oder Daten; Datenbankprogramme“ und für die Dienstleistungen „Verbreitung, Verteilung und Weiterleitung von Fernseh-, Hörfunk-, Telekommunikationssignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze, auch Online- und Offline-Betrieb in Form von interaktiven elektronischen Mediendiensten sowie mittels Computer, Sammeln und Liefern

von Nachrichten; Betrieb von Datendiensten; Unterhaltung durch Hörfunk- und Fernsehsendungen/-programme; Film-, Ton-, Video- und Fernsehproduktion; Veröffentlichung und Herausgabe von elektronisch wiedergebbaren Text-, Grafik-, Bild- und Toninformationen, die über Datennetze abrufbar sind; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen; Durchführung von Unterhaltungsveranstaltungen, von Konferenzen, Tagungen, Seminaren; Lehrgängen, Symposien, Vorträgen und Talk-Shows; Entwickeln und Gestalten von digitalen Ton- und Bildträgern; Vermittlung und Vermietung von Zugriffszeiten auf Datenbanken; Erstellen von Computerprogrammen und Grafiken“. Diesbezüglich sei die angemeldete Wortfolge eine freihaltebedürftige und nicht unterscheidungskräftige inhaltsbeschreibende Angabe. „Disput“ bedeute „Streitgespräch, kontrovers geführtes Gespräch“, während es sich bei dem vorangestellten Zeichenbestandteil „Baden-Badener“ lediglich um einen allgemeinen Hinweis auf den Ort handle, an dem das Streitgespräch stattfinde. Damit beschreibe die angemeldete Wortfolge in ihrer Gesamtheit bezüglich der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen aus sich heraus und allgemein verständlich deren Beschaffenheit, Zweckbestimmung und inhaltliche Ausrichtung. Die von der Markeninhaberin geltend gemachte Verkehrsdurchsetzung könne nicht festgestellt werden. Bezüglich der überwiegenden Anzahl der Waren und Dienstleistungen sei die markenmäßige Benutzung des angemeldeten Zeichens nicht durch spezifische Fakten belegt. Die hinsichtlich der Dienstleistungen „Unterhaltung durch Hörfunk- und Fernsehsendungen/-programme, Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen; Durchführung von Talk-Shows“ durchgeführte Endverbraucherbefragung habe eine Bekanntheit der von der Anmelderin ausgestrahlten Fernsehsendung von 10 % ergeben. Dies sei für eine Verkehrsdurchsetzung nicht ausreichend. Auf die Eintragung ihrer Ansicht nach vergleichbarer Marken könne sich die Anmelderin nicht berufen. Die gegen die Zurückweisung eingelegte Erinnerung wurde mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 vom 7. Oktober 2004 mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Wortfolge „Baden-Badener Disput“ wegen ihres inhaltsbeschreibenden Bezugs zu den betroffenen Waren und Dienstleistungen jeden-

falls die Unterscheidungskraft fehle und offen gelassen, ob daneben noch ein Freihaltungsbedürfnis bestehe.

Mit ihrer Beschwerde macht die Anmelderin geltend, dass die angemeldete Marke unterscheidungskräftig sei, da ihr keine wirklich konkrete Aussage über die gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen entnommen werden könne. Vorliegend bleibe unklar, über welche Themen der „Disput“ geführt und in welcher Form er dem Publikum dargeboten werde. Wegen der verschwommenen, unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten - ob es etwa um Themen über Baden-Baden gehe oder ein Disput in Baden-Baden stattfinde - weise das Zeichen das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft auf. Dementsprechend liege auch kein Freihaltungsbedürfnis vor. Vielmehr wiesen alle Rechercheergebnisse auf die Anmelderin hin. Mitbewerber benötigten das Zeichen nicht. Wie sich aus der Vielzahl der bereits vorgetragenen vergleichbaren Marken ergebe, sei das Publikum durchaus in der Lage, Unterscheidungen zu treffen. Vor diesem Hintergrund müsse auch das Ergebnis der Verkehrsbefragung neu bewertet werden.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 26. Juni 2002 und vom 7. Oktober 2004 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen wurde.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat überwiegend keinen Erfolg. Mit Ausnahme der Waren „Datenbankprogramme“ und der Dienstleistungen „Erstellen von Computerprogrammen und Grafiken“ fehlt dem angemeldeten Zeichen für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungs- mittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unterneh- mens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn Hauptfunktion der Marke ist es, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, Rn. 62 – Libertel; BGH GRUR 2005, 257 - Bürogebäude). Die Unterschei- dungskraft ist dabei zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die Verkehrskreise zu be- urteilen, wobei auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR Int. 2005, 135, 137 - Maglite Rn. 19 m. w. N.). Damit ist der Anwendungsbe- reich der Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG allerdings nicht auf Be- zeichnungen beschränkt, welche konkret die Art oder Merkmale der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen beschreiben. Vielmehr kann einer Bezeichnung die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 ff., Rn. 70 und 86 - Postkantoor). Unterschei- dungskraft fehlt einem Zeichen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung unter anderem dann, wenn es für die beanspruchten Waren und Dienstlei- stungen einen im Vordergrund stehenden Begriffsinhalt aufweist (vgl. EuGH a. a. O. Rn. 86 - Postkantoor; BGH GRUR 1999, 1089 - YES; GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Dies ist hier der Fall.

- 1.1. Die angemeldete Wortfolge ist aus den Begriffen „Baden-Baden“ und „Disput“ zusammengesetzt. „Disput“ ist ein „Streitgespräch“, ein „Wortgefecht“ (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl. 2000), Baden-Baden ist eine Stadt im Westen Baden-Württembergs. Durch die adjektivische Form „Baden-Badener“ besteht ein unmittelbarer Bezug zwischen der geografischen Angabe „Baden-Baden“ und dem „Disput“. Das Zeichen in seiner maßgeblichen Gesamtheit bedeutet daher für die angesprochenen breiten Verkehrskreise ohne weiteres verständlich „Baden-Badener Streitgespräch“ und weist damit auf ein in Baden-Baden stattfindendes kontroverses Gespräch hin. Die weiter angenommene Bedeutung im Sinn von „Streitgespräch über Baden-Badener Themen“ ist weniger nahe liegend, was aber dahinstehen kann. Denn in jedem Fall handelt es sich für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen nur um einen rein sachlichen, nämlich thematisch-inhaltlichen Hinweis. Die inhaltliche Ungenauigkeit, die darin besteht, dass die konkreten Themen des Gesprächs nicht erkennbar sind, kann die Unterscheidungskraft nicht begründen. Insoweit handelt es sich um eine weite Sammelbezeichnung, unter die Streitgespräche verschiedenen Inhalts gefasst werden sollen (BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt).
  
- 1.2. Bezüglich der Waren „bespielte mechanische, magnetische, magneto-optische und elektronische Träger für und/oder Bild und/oder Daten“ weist das Zeichen damit darauf hin, dass sie sich inhaltlich auf solche in Baden-Baden geführten Dispute beziehen. Diese inhaltsbeschreibende Bedeutung betrifft auch die Veranstaltungsdienstleistungen, die die Durchführung derartiger Streitgespräche in Baden-Baden zum Gegenstand haben können, nämlich die „Durchführung von Unterhaltungsveranstaltungen, von Konferenzen, Tagungen, Seminaren; Lehrgängen, Symposien, Vorträgen und Talk-Shows“. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen den Dienstleistungen „Veröffentlichung und Herausgabe von Druckereierzeugnissen“ und dem durch das Zeichen beschriebenen Inhalt der Druckschriften eignet sich das Zeichen auch insoweit nicht als Herkunftshinweis, weil das angesprochene Publikum

den Inhalt ohne weitere Überlegungen auf die betreffende Dienstleistung bezieht (BGH GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2003, 342 - Winnetou). Dies gilt auch für das „Sammeln und Liefern von Nachrichten“ und diejenigen Dienstleistungen, die der Verbreitung der Inhalte über andere Medien dienen, nämlich die „Verbreitung, Verteilung und Weiterleitung von Fernseh-, Hörfunk-, Telekommunikationssignalen über kabelfreie und/oder kabelgebundene digitale und analoge Netze, auch Online- und Offline-Betrieb in Form von interaktiven elektronischen Mediendiensten sowie mittels Computer“ ebenso wie die Dienstleistungen „Unterhaltung durch Hörfunk- und Fernsehsendungen/-programme; Film-, Ton-, Video- und Fernsehproduktion; Veröffentlichung und Herausgabe von elektronisch wiedergebbaren Text-, Grafik-, Bild- und Toninformationen, die über Datennetze abrufbar sind“ sowie die mit den letztgenannten Dienstleistungen identische Dienstleistung „Betrieb von Datendiensten“ (BGH a. a. O.). Ebenso keine Unterscheidungskraft besitzt das Zeichen „Baden-Badener Disput“ für die Dienstleistungen „Entwickeln und Gestalten von digitalen Ton- und Bildträgern“. Diese Dienstleistung bezieht sich auf die Herstellung der Waren „bespielte mechanische, magnetische, magneto-optische und elektronische Träger für und/oder Bild und/oder Daten“ und entspricht insoweit bezogen auf DVDs der Dienstleistung „Film-, Ton-, Video- und Fernsehproduktion“. Dementsprechend beschränkt sich die Wortfolge auch hier auf eine verständliche Beschreibung der Inhalte dieser Medien, die das angesprochene Publikum mit den betreffenden Dienstleistungen gleich setzt (BGH a. a. O.). Entsprechendes gilt für die Dienstleistung „Vermittlung und Vermietung von Zugriffszeiten auf Datenbanken“, bei denen die Wortfolge „Baden-Badener Disput“ wiederum lediglich den Inhalt der Datenbanken beschreibt.

- 1.3. Das Zeichen „Baden-Badener Disput“ kann die Schutzfähigkeit auf Grund der vorgelegten Unterlagen auch nicht im Wege der Verkehrsdurchsetzung erreichen. Die hierfür vorgelegten Zahlen beziehen sich zum einen nur auf einen

eingeschränkten Teil der zurückgewiesenen Dienstleistungen. Zum anderen sind - wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat - die erreichten Bekanntheits- und Zuordnungszahlen zu gering, um davon ausgehen zu können, die angemeldete Marke habe sich bei den angesprochenen breiten Verkehrskreisen für die die Fernsehunterhaltung durch Talkshows betreffenden Dienstleistungen durchgesetzt. Lediglich rund 10 % der Befragten kannten das Zeichen als Titel für eine Fernsehsendung.

Die angemeldete Marke ist daher für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen wegen ihres im Vordergrund stehenden sachbezogenen Begriffsinhalts nicht als individualisierender Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb geeignet und daher nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

2. Was hingegen die Waren „Datenbankprogramme“ und die Dienstleistungen „Erstellen von Computerprogrammen und Grafiken“ anbelangt, bestehen keine Schutzhindernisse. Für sie besitzt das Zeichen keinerlei beschreibenden oder sonst im Vordergrund stehenden sachbezogenen Aussagegehalt. „Datenbankprogramme“ sind Programme, die die Daten einer Datenbank verwalten und deren Bearbeitung möglich machen. Der Zuschnitt derartiger Programme ist damit rein technischer Natur und von etwaigen Inhalten der Datenbank vollkommen unabhängig. Grundsätzlich ebenfalls rein technischer Natur und nicht inhaltsbezogen ist auch die Dienstleistung „Erstellen von Computerprogrammen und Grafiken“. Ein Computerprogramm besteht aus Befehlen, die es ermöglichen, auf einem Computer bestimmte über den Einzelfall hinausgehende Aufgaben realisieren zu können, u. a. auch die Darstellung von Grafiken. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass das angesprochene Publikum annimmt, diese Dienstleistungen seien thematisch auf Inhalte beschränkt, die sich mit Baden-Badener Streitgespräche befassen. Da es an einem konkreten Sachbezug zu diesen Wa-

ren und Dienstleistungen fehlt, wird die Marke vom Verkehr damit als betriebliches Unterscheidungsmittel verstanden, weshalb ihr insoweit die Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden kann. Nachdem der Marke keine sachbeschreibende Aussage zugeordnet werden kann, fehlen weiterhin Anhaltspunkte dafür, dass Dritte gegenwärtig oder künftig insoweit ein legitimes Interesse an der werblichen Verwendung der angemeldeten Marke für diese Dienstleistungen haben könnten, so dass auch ein Freihaltungsbedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht besteht.

gez.

Unterschriften