



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 2/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 25 122.8

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, des Richters Viereck und der Richterin Dr. Kober-Dehm in der Sitzung vom 17. Oktober 2007

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 28. April 2005 ist die Wortmarke

Deutsches Currywurst Museum

zur Eintragung für die Waren und Dienstleistungen

„29: Fleisch; 30: Saucen (Würzmittel); 41: kulturelle Aktivitäten“

angemeldet worden.

Seitens der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts wurde die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung, der Belege aus dem Internet zu ähnlichen Bezeichnungen (Zucker-Museum, Rum-Museum, Mutz-museum, Computerspiele-Museum) beigefügt waren, mit Beschluss einer Beamtin des höheren Dienstes vom 11. November 2005 als nicht unterscheidungskräftige und freihaltebedürftige Angabe (gemäß § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG) zurückgewiesen.

Die angemeldete Bezeichnung weise allgemeinverständlich auf ein Museum rund um das Thema Currywurst (eine mit Curry bestreute, mit einer Currysoße oder Ketchup übergossene Bratwurst) in Deutschland hin. Der Gesichtspunkt der fehlenden Unterscheidungskraft gelte nicht nur für die Dienstleistung „kulturelle Aktivitäten“, zu denen der Betrieb eines Museums gehöre, sondern auch für Fleisch und Saucen, da diese Waren in Zusammenhang mit einem Museum dieser Thematik stünden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie bei sach- und interessengerechter Auslegung die Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle erstrebt.

Sie ist der Ansicht, bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft sei von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Zwar sei der Begriff „Currywurst“ als solcher nicht unterscheidungskräftig, wohl aber die angemeldete Wortkombination in der Gesamtheit, da diese mehrdeutig und interpretationsbedürftig sei. Für das Vorhandensein eines aktuellen Freihaltebedürfnisses fehlten objektiv nachprüfbare Anhaltspunkte. Bestrebungen anderer Marktteilnehmer, ein vergleichbares Projekt ins Leben zu rufen, seien nicht bekannt und unwahrscheinlich. Die Thematik sei so speziell, dass sich kein Potential für Konkurrenzprodukte ergebe. Schließlich sei der Beschluss der Markenstelle nicht auf das von ihr, der Anmelderin, vorgebrachte Argument der Verkehrsdurchsetzung eingegangen. Nur sie plane ein derartiges Museum, so dass der Verkehr die angemeldete Bezeichnung durchaus als ein identifizierendes Unterscheidungskennzeichen für ihr Projekt verstehe.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Von Hause aus, d. h. vor und unabhängig von jeder Benutzung, fehlt der als Marke angemeldeten Bezeichnung jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungs- mittel für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (st. Rspr.; vgl. EuGH GRUR 2003, 514, 517, Nr. 40 - Linde, Winward und Rado; GRUR 2006,

233, 235, Nr. 45 - Standbeutel; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854, Nrn. 18, 19 - FUSSBALL WM 2006). Enthält eine Bezeichnung - wie hier - einen beschreibenden Begriffsinhalt, der vom Verkehr, d. h. von einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Nr. 50 - Henkel; GRUR 2004, 943, Nr. 24 - SAT.2), ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solche erkannt wird, so ist ihr die Registrierung als Marke zu versagen. Bei derartigen sachbezogenen Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel hinsichtlich der betrieblichen Herkunft versteht (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; - Cityservice und - FUSSBALL WM 2006, jeweils a. a. O.).

Zwar ist - worauf die Anmelderin hingewiesen hat - nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. z. B. BGH GRUR 2004, 502, 504 - Gabelstapler II; GRUR 2006, 679, 681, Nr. 16 - Porsche Boxter) bei der Prüfung der Unterscheidungskraft ein großzügiger Maßstab anzulegen. Demgegenüber hat der Europäische Gerichtshof mehrfach eine strenge und vollständige, nicht auf ein Mindestmaß beschränkte Prüfung von absoluten Schutzhindernissen angemahnt, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern (EuGH GRUR 2003, 604, 608, Nr. 59 - Libertel; GRUR 2004, 674, 680, Nr. 123 - Postkantoor). In der Entscheidung „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT“ (GRUR 2004, 1027, 1030, Nr. 45) hat er einen „großzügigen“ Beurteilungsmaßstab sogar explizit abgelehnt. Letztlich kann jedoch dahin stehen, welcher Prüfungsmaßstab anzulegen ist, weil der angemeldeten Bezeichnung auch bei Zugrundelegung eines großzügigen Maßstabs die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche (Mindest-) Unterscheidungskraft fehlt.

Die Bezeichnung „Deutsches Currywurst Museum“ ist in ihrer Gesamtheit, auf die bei Mehrwortmarken maßgeblich abzustellen ist (vgl. BGH MarkenR 2000, 420 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION), ohne weiteres verständlich im Sinne eines in Deutschland gelegenen Museums zum Thema „Currywurst“. Irgendeine

Mehrdeutigkeit ist nicht erkennbar, insbesondere ergibt sich eine solche noch nicht daraus, dass der angesprochene potentielle Besucher/Interessent möglicherweise keine konkreten Vorstellungen hat, welche Exponate usw. ihn in einem derartigen Museum im Einzelnen erwarten (vgl. BGH MarkenR 2000, 48 - Radio von hier; GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt; Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 58 m. w. N.). Für die Dienstleistung „kulturelle Aktivitäten“ liegt eine eindeutig beschreibende Angabe vor. Bezüglich der Waren „Fleisch“ und „Saucen (Würzmittel)“, welche die für die Herstellung von Currywurst wesentlichen Ausgangsstoffe bzw. Zutaten darstellen, ergibt sich ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem thematischen Schwerpunkt des Museums (unabhängig davon, ob dort Currywurst tatsächlich verkostet wird und verzehrt werden kann).

2. Ob die angemeldete Marke auch als Merkmalsbezeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dienen kann und deshalb von Monopolrechten eines einzelnen Unternehmens freizuhalten ist - wofür vor allem hinsichtlich der Dienstleistung „kulturelle Aktivitäten“ vieles spricht - bedarf, da letztlich nicht entscheidungserheblich, keiner Entscheidung. Eine Auseinandersetzung mit den Argumenten der Anmelderin gegen die Annahme eines Freihaltungsbedürfnisses erübrigt sich von daher.

3. Die Verneinung jeglicher Unterscheidungskraft in vorliegendem Fall steht auch nicht im Widerspruch zu früheren Entscheidungen des Senats, insbesondere nicht zu dem Beschluss vom 6. Februar 2002, 32 W (pat) 47/01, der die Schutzfähigkeit der Bezeichnung „Erstes Deutsches Weihnachtsmuseum“ im Rahmen einer Wort-Bild-Marke zum Gegenstand hatte. Vielmehr hat der Senat in jener Entscheidung ausgeführt, dass „Deutsches Weihnachtsmuseum“ das Thema eines Museums beschreibt und lediglich der Zusatz „Erstes“ der Gesamtbezeichnung die Eignung verleiht, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass nach gefestigter Rechtsprechung aus der Eintragung und Schutzgewährung für andere deutsche und europäische Marken kein Anspruch auf Registrierung abgeleitet werden kann. Voreintragungen - selbst identischer Mar-

ken - führen weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben (vgl. z. B. BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; BPatGE 32,5 - CREATION GROSS; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya; BIPMZ 2007, 236 - CASHFLOW). Die Entscheidung über die Schutzzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar. Im Recht der Europäischen Gemeinschaft (Markenrichtlinie, GMV) gilt nichts Abweichendes, wie der Europäische Gerichtshof in den letzten Jahren mehrfach festgestellt hat (vgl. z. B. GRUR 2004, 674, Nrn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel).

4. Auf den Gesichtspunkt der Durchsetzung der angemeldeten Marke im beteiligten Verkehr infolge Benutzung (§ 8 Abs. 3 MarkenG) kann die Anmelderin ihr Eintragungsbegehren nicht mit Erfolg stützen, weil nach ihrem eigenen Vortrag jedenfalls im - zunächst maßgeblichen - Zeitpunkt der Anmeldung (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 341) eine Aufnahme der Benutzung noch gar nicht erfolgt war - vielmehr nur Planungen bestanden -, mithin die angemeldete Bezeichnung im beteiligten Verkehr, d. h. bei den potentiellen Besuchern des Museums, nicht durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben haben konnte (gemäß der bindenden Vorgabe in Art. 3 Abs. 3 Markenrichtlinie, die § 8 Abs. 3 MarkenG in deutsches Recht umsetzt). Für eine nachträgliche Verkehrsdurchsetzung - die nur unter Verschiebung des Zeitrangs gemäß § 37 Abs. 2 MarkenG zur Eintragung führen könnte - fehlen jegliche Anhaltspunkte, insbesondere auch die für die Einleitung eines Durchsetzungsverfahrens erforderlichen Glaubhaftmachungs-

unterlagen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 346 ff.). Eine Zurückverweisung der Sache an die Markenstelle zum Zweck der Prüfung einer Verkehrsdurchsetzung (gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG) scheidet deshalb aus.

Prof. Dr. Hacker

Dr. Kober-Dehm

Viereck

Hu