



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 67/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 012 032.0

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 7. Dezember 2011 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Fuchs-Wisseemann sowie des Richters Reker und der Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung der für die Dienstleistungen

"Klasse 39: Veranstaltung von Reisen

Klasse 41: Unterhaltung, sportlicher und kultureller Aktivitäten

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen"

bestimmten Wort-/Bildmarke 30 2008 012 032.0

Best of Bus!

mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, mit der Begründung zurückgewiesen, der angemeldeten Marke fehle für die beanspruchten Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen werde der Verkehr dem angemeldeten Slogan den leicht verständlichen Bedeutungsinhalt „das Beste vom Bus“ oder „das Beste am Bus“ entnehmen. In diesen Bedeutungen stelle die angemeldete Marke einen beschreibenden Hinweis darauf dar, dass die veranstalteten Reisen besonders gute Busreisen seien, in deren Verlauf auch Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten sowie die Verpflegung und Beherbergung von Gästen angeboten würden. Unter Vorlage von Belegen hat die Markenstelle darauf hingewiesen, dass vergleichbar gebildete „Best of“- Slogans in der Werbung häufig anzutreffen seien und im Verkehr als schlagwortartig verkürzte, werbemäßige Anpreisung, jedoch nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden würden. Die grafische Ausgestaltung des Anmeldezeichens, die sich auf die Wahl einer schreibschriftähnlichen Schriftart in rostrot und ein abschließendes Ausrufezeichen beschränke, reiche nicht aus, um das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft zu überwinden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Sie hält das Zeichen für unterscheidungskräftig, originell und prägnant und vertritt die Auffassung, die Kürze des Slogans und das doppelte „B“ hoben den Slogan deutlich aus üblichen werbemäßigen Anpreisungen hervor. Die gewählte Grafik bestehe in einer gut lesbaren Handschrift in schnellen, nahezu serifenlosen Druckbuchstaben, die mit dickem Filzstift geschrieben, mit eiligem, weil leicht verkürztem Ausrufezeichen versehen und leicht schräg gestellt sei, wie es für den Schriftverlauf eines Rechtshänders nicht unüblich sei.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. November 2008 und 5. Mai 2010 aufzuheben.

II

Die gemäß § 66 Abs. 1, 2 MarkenG zulässige Beschwerde ist unbegründet. Dem Slogan „Best of Bus!“ fehlt das für eine Eintragung notwendige Mindestmaß an Unterscheidungskraft, sofern er zur Kennzeichnung der beanspruchten Reise-, Unterhaltungs-, Verpflegungs- und Beherbergungsdienstleistungen verwendet wird, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 429 f., Rn. 30, 31 - Henkel; BGH GRUR 2006, 850, 854, Rn. 17 - FUSSBALL WM 2006). Werbeslogans und sonstige spruchartige Wortfolgen sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie andere Wortmarken zu behandeln. Sie unterliegen keinen strengeren Schutzvoraussetzungen und müssen insbesondere keine zusätzliche Originalität aufweisen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., Rn. 143 zu § 8 m. w. N). Allein die Tatsache, dass ein Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird, reicht - für sich gesehen - nicht aus, um die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Rn. 44 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Selbst dann, wenn die jeweilige Marke zugleich oder sogar in erster Linie als Werbeslogan verstanden wird, kann deren Schutzfähigkeit in Betracht kommen, wenn sie zugleich auch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der be-

anspruchten Waren und Dienstleistungen aufgefasst wird (EuGH GRUR 2010, 228, Rn. 45 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK).

Wie bei anderen Markenkategorien auch, ist bei Slogans die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft allerdings zu verneinen, sofern der Verkehr einer Bezeichnung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (BGH 2006, 850, 854, Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, 678, Rn. 86 - Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar beschreiben, mit denen aber ein enger sachlicher, beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH GRUR 2006, 850, 854, Rn. 17 - FUSSBALL WM 2006; BGH - FUSSBALL WM 2006). Eine Bejahung der Unterscheidungskraft setzt unverändert voraus, dass das Zeichen geeignet sein muss, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen (EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 44 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK). An dieser Voraussetzung fehlt es nach der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des EuG insbesondere dann, wenn der Verbraucher das angemeldete Zeichen ausschließlich als Hinweis auf das günstige Verhältnis zwischen Qualität und Preis auffasst (EuGH, GRUR PRAX 2011, 78 - Best Buy) oder das Zeichen für den Verbraucher klar und eindeutig erkennbar eine anpreisende Aussage oder Werbebotschaft vermittelt, die dem Durchschnittsverbraucher signalisiert, dass er sich einer besonderen Warenart mit bestimmten Qualitätsmerkmalen, einer exklusiven Produktlinie oder Luxuswaren für anspruchsvollere, gut situierte Verbraucher (z. B. leitende Angestellte) gegenüber sieht (EuG, Urt. v. 21.01.2011, T - 310/08, Urt. v. 21.01.2011, Rn. 34 - executive edition).

Ebenso verhält es sich mit der im vorliegenden Fall als Marke beanspruchten Wortfolge „Best of Bus!“, deren anpreisende Bedeutung der angesprochene allgemeine Durchschnittsverbraucher ohne Interpretationsaufwand erkennt.

Wie die Duden-Einträge „Best-of“ (zur Bezeichnung einer Zusammenstellung besonders beliebter und erfolgreicher Musikstücke, Filmszenen u. Ä.) sowie „Best-of-CD“ (zur Bezeichnung einer CD mit den erfolgreichsten Stücken einer Künstlerin, eines Künstlers oder einer Gruppe) belegen (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 7. Aufl. 2011, S. 301), ist die Wortfolge „Best of“ inzwischen in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen. Selbst die an Reisedienstleistungen interessierten allgemeinen Verkehrskreise, die nicht über Kenntnisse der englischen Sprache verfügen, werden den Markenteil „Best of“ deshalb ohne Weiteres in seiner Bedeutung „das Beste von/vom“ verstehen. Das Gleiche gilt für das weitere Wort „Bus“, das im Englischen wie im Deutschen eine identische Bedeutung hat. Der angemeldeten Wortkombination werden sie daher den für sie deshalb ohne sofort und ohne gedankliches Analysieren als Hinweis auf ein qualitativ aus der Vielzahl aller Angebote besonders herausgehobenes Angebot von Dienstleistungen eines Busunternehmens oder Reiseveranstalters verstehen, die - so könnte man die Bedeutung von „Best of Bus!“ auch umschreiben - quasi zu den Highlights der Branche zählen. Die zusätzlich angesprochenen Fachverkehrskreise für Gastronomie, Übernachtung und Reisedienstleistungen verfügen ohnehin über die zum Verständnis des Slogans erforderlichen Grundkenntnisse der englischen Sprache. Die angemeldete Wortkombination hat mithin keinen vagen, unkonkreten, diffusen Begriffsgehalt und weist daher auch für die beanspruchten Waren keinen für das Minimum an Unterscheidungskraft erforderlichen Grad an Originalität oder Prägnanz auf (vgl. hierzu Bender, MarkenR 2011, 49, 54; EuGH GRUR Int. 2011, 255 – BEST BUY; EuG GRUR Int. 2003, 834 – Best Buy). Dies gilt auch insoweit, als die Anmelderin geltend macht, die angemeldete Wortkombination beziehe ihre besondere Originalität aus der Wiederholung des Anfangsbuchstabens „B“ in den Wörtern „Best“ bzw. „Bus“ (EuG a. a. O. - Best Buy;

BPatG PAVIS PROMA, 25 W (pat) 10/06, Beschluss vom 12.09.2007 - Best of Betting).

Unterscheidungskraft vermag der Anmeldung auch ihre graphische Gestaltung nicht zu verleihen. Ein eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis kann durch eine besondere bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden, sofern der durch die Verbindung bewirkte Gesamteindruck über die bloße Zusammenfügung beschreibender Elemente hinausgeht und sich nicht lediglich in deren bloßer Summenwirkung erschöpft (vgl. EuGH GRUR 2004, 678, Rn. 98–100 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 Rn. 39–41 - BIOMILD; GRUR 2006, 229, 230, Rn. 31 - BioID; GRUR 2008, 608 Rn. 45, 69 - EUROHYPO; BGH GRUR 2009, 949, Rn. 13 - My World; BGH GRUR 2011, 65 - 68 – Buchstabe T mit Strich; Ströbele, in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., Rn. 151, 157). An dieser Voraussetzung fehlt es jedoch in diesem Falle:

Die Verwendung von an eine Schreibschrift erinnernden Wiedergabeformen in der Werbung ist verkehrsüblich und kann die Unterscheidungskraft einer beschreibenden oder anpreisenden Angabe nicht begründen (vgl. PatG GRUR RR 2009, 426, 427 - Yoghurt-Gums). Die rote Farbgebung des Schriftzuges vermittelt lediglich einen dekorativen, ästhetisch ansprechenden Effekt, weshalb ihr ebenfalls keine schutzbegründende Wirkung zukommen kann (vgl. BGH GRUR 2008, 710, Nr. 20 f. - VISAGE)). Insbesondere fehlen im vorliegenden Fall auch Anhaltspunkte für die Annahme, dass es sich bei dem verwendeten Rostrot um eine verkehrsbekannte Hausfarbe der Anmelderin handeln könnte. Die Hinzufügung des Ausrufezeichens unterstreicht schließlich lediglich blickfangartig die sloganartige Werbeaussage (vgl. BGH GRUR 2010, 640 (Rn. 17) – hey!; GRUR 2010 (Rn. 11, 12) – TOOOR!).

Einen betrieblichen Herkunftshinweis werden die angesprochenen Verkehrskreise der angemeldeten Marke daher nicht entnehmen, wenn sie zur Bezeichnung der

beanspruchten Dienstleistungen im Verkehr verwendet wird, weshalb ihr jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

Bei dieser Sachlage kann die Frage, ob die angemeldete Marke in ihrer konkret beanspruchten Gestaltung auf Grund ihres beschreibenden Charakters auch im Allgemeininteresse freigehalten werden muss (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG), weiterhin dahingestellt bleiben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Dr. Schnurr

Reker

Bb