



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 503/13

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2011 021 434.4**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Richter Kruppa als Vorsitzenden und die Richterinnen Hartlieb und Kopacek am 26. September 2013

**beschlossen:**

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Am 14. April 2011 ist die Wortmarke 30 2011 021 434.4

**„wir sind die show.“**

angemeldet worden für die Waren und Dienstleistungen

Klasse 9: Bild- und Tonträger; Datenträger, insbesondere USB-Sticks; dekorative Magnete

Klasse 16: Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, insbesondere Kugelschreiber und Jahreskalender

Klasse 18: Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus; Reise- und Handkoffer; Taschen; Regenschirme

Klasse 21: Glaswaren, Porzellan und Steingut, insbesondere Sektgläser

- Klasse 25: Bekleidungsstücke, insbesondere T-Shirts und Schürzen; Schuhwaren; Kopfbedeckungen, insbesondere Caps
- Klasse 26: Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder, insbesondere Schlüsselbänder; Pin-Anstecker
- Klasse 28: Spiele, Spielzeug, insbesondere Jojos und Flummis; Turn- und Sportartikel, insbesondere Golfbälle und Jonglagebälle; Christbaumschmuck
- Klasse 30: Kaffee-, Tee-, Kakao-Produkte, insbesondere Schokolade
- Klasse 33: alkoholische Getränke, insbesondere Wein und Champagner
- Klasse 41: Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere Veranstaltung und Durchführung von Varieté-, Theater-, (Live-)Veranstaltungen und (Unterhaltungs-)Shows, Animation, Comedy, Kabarett; Dienstleistungen von Künstlern und Artisten
- Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen, insbesondere in Caféterias, Cafés und Restaurants; Koch- und Grillkurse.

Nach erfolgter Beanstandung hinsichtlich aller angemeldeten Waren und Dienstleistungen mit Bescheiden vom 7. Juli 2011 und 17. Februar 2012 erfolgte mit Beschluss vom 23. November 2012 eine vollumfängliche Zurückweisung der Anmeldung durch eine Prüferin des gehobenen Dienstes (Dienststelle Jena) der Markenstelle für Klasse 41. Zur Begründung ist ausgeführt worden, die angemeldete Marke sei nicht unterscheidungskräftig nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG; ein bestehendes Freihaltebedürfnis könne dahingestellt bleiben.

Zur Begründung führt sie aus, in Zusammenhang mit Unterhaltungsdienstleistungen, insbesondere der Veranstaltung von Unterhaltungsshows, Comedy, Kabarett etc. werde die angemeldete Marke als unmittelbar beschreibender und anpreisender Hinweis darauf verstanden, dass der Anbieter bunte Unterhaltungsprogramme veranstalte und dafür besonders bekannt sei. In Bezug auf Verpflegungs- und Beherbergungsdienstleistungen sei die angemeldete Marke ein ebenfalls anpreisender Hinweis dahingehend, dass diese im Zusammenhang mit Showveranstaltungen angeboten und erbracht würden und der Anbieter sich darin besonders hervortue. In Zusammenhang mit den beanspruchten Waren verstünden die angesprochenen Verkehrskreise die Wortfolge dahin, dass derart gekennzeichnete Waren exklusiv zur Bewerbung von Shows produziert und angeboten würden, da es sich um typische Souvenir- und Merchandising-Artikel handele, die häufig als Werbemittel eingesetzt würden. Soweit die Wortfolge persönliche Fürwörter (Wir/Plural) mit Sacheigenschaften (show/Singular) kombiniere, führe dies aufgrund der Üblichkeit solcher Satzkonstruktionen (vgl. Beschlussanlagen 1 bis 3: „Wir sind Fußball“, „Wir sind die Auskunft“, „Wir sind die Messe“) nicht zur Schutzfähigkeit. Auch die verschiedenen Betonungsmöglichkeiten – auf „wir“ und sonst niemand; auf die Veranstalter als „showact“ („sind“), als Anpreisung der (besten Show) schlechthin („die“) oder als Sachhinweis auf Showveranstaltungen („show“) begründeten keine Unterscheidungskraft. Die für die Schutzfähigkeit eines Slogans erforderlich gewisse Originalität und Prägnanz, die ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordere und einen Denkprozess auslöse, sei in der vorliegenden Werbemitteilung nicht gegeben. Dabei komme es nicht darauf an, dass die

angesprochenen Verkehrskreise sich konkrete Vorstellungen machten, wie der Bezug zu einer Show im Einzelnen aussehe. Dies gehöre letztlich zum Werbeeffekt. Die von der Anmelderin in Bezug genommenen Voreintragungen wie „Wir sind Hamburg“, „Wir sind das Volk“, „Wir sind Familie“ etc., die allesamt vor über fünf Jahren eingetragen worden seien, könnten eine Schutzfähigkeit ebenfalls nicht begründen.

Mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2012 hat die Anmelderin gegen den ihr am 28. November 2012 zugestellten Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 Beschwerde eingelegt und beantragt,

**den angefochtenen Beschluss des Deutschen Patent- und  
Markenamts vom 23. November 2012 aufzuheben.**

Die Beschwerdebegründung erfolgte mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2012, bei Gericht eingegangen am 21. Dezember 2012.

Die Anmelderin vertritt darin die Auffassung, der angemeldeten Marke könne allenfalls im Hinblick auf die Dienstleistungen der Klasse 41, hier insbesondere Veranstaltung und Durchführung von Unterhaltungsshows, ein beschreibender Inhalt zugeordnet werden. Hinsichtlich der ebenfalls beanspruchten Klassen 9, 16, 18, 21, 25, 26, 28, 30, 33 und 43 verfüge sie über originäre Unterscheidungskraft. Bei der angemeldeten Wortfolge handele es sich um einen Werbeslogan, an dessen Schutzfähigkeit keine strengeren Maßstäbe als bei sonstigen Zeichen anzulegen seien. Nach der Rechtsprechung des EuGH (GRUR 2010, 228 – Vorsprung durch Technik) könne nicht verlangt werden, dass der Werbeslogan besonders fantasievoll sei oder ein begriffliches Spannungsfeld, das einen Überraschungs- und Merkeffekt zur Folge habe, aufweise. In der Entscheidung „In Kölle doheim“ (BPatG Beschl. v. 15. Januar 2010 – 27 W (pat) 241/09) werde festgestellt, dass selbst die übliche Anbringung von Slogans blickfangmäßig und dekorativ auf der Ware nicht zwangsläufig den Schluss zulasse, das Publikum sehe in einem Slo-

gan keine betriebliche Herkunftsangabe. Die angemeldete Marke sei keine Positionsmarke, weshalb es der Anmelderin überlassen bleibe, wo und wie sie die angemeldete Wortfolge anbringe. Allein aus dem Umstand, dass der Slogan üblicherweise auf die Vorderseite von Shirts oder Büchern aufgedruckt werde, dürfe für die Beurteilung der Markenmeldung nicht zwingend von dieser Verwendung ausgegangen werden. Die Markenmelderin könne vielmehr die Marke z.B. auf Etiketten an der Innenseite der Bekleidung oder auf der Unterseite von Porzellanwaren anbringen, wo sich üblicherweise Herkunftshinweise befänden. Vorsorglich sei auch darauf hinzuweisen, dass der Eintragung des angemeldeten Zeichens das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ebenfalls nicht entgegenstehe.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, da die angemeldete Marke „wir sind die show.“ wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist und die Markenstelle die Anmeldung gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG daher zu Recht vollumfänglich zurückgewiesen hat.

Über die Beschwerde konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, da die Anmelderin keinen entsprechenden Antrag gestellt hat und eine mündliche Verhandlung auch vom Senat nicht für erforderlich erachtet wurde.

### 1.

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, Tz. 30, 31 - Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Tz. 17 - FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen

lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850, Tz. 9 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Tz. 86 – Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u.a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (BGH -FUSSBALL WM 2006, a. a. O.).

Schlagwortartige Wortfolgen (Slogans), wie die hier vorliegende Markenmeldung "wir sind die show.", unterliegen weder strengeren noch geringeren, sondern den gleichen Schutzvoraussetzungen wie andere Wortmarken. Einerseits reicht allein die Tatsache, dass ein Zeichen von den angesprochenen Verkehrskreisen als Werbeslogan wahrgenommen wird - für sich gesehen - nicht aus, um die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 44 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Es ist auch nicht erforderlich, dass schlagwortartige Wortfolgen einen selbständig kennzeichnenden Bestandteil enthalten oder in ihrer Gesamtheit einen besonderen phantasievollen Überschuss aufweisen (vgl. BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Ferner kann selbst dann, wenn die jeweilige Marke zugleich oder sogar in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst wird, deren Schutzfähigkeit in Betracht kommen, sofern sie zugleich auch als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufgefasst wird (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 45 -VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Andererseits ist aber bei schlagwortartigen Wortfolgen die für die Schutzfähigkeit erforderliche Unterscheidungskraft zu verneinen, wenn - wie bei anderen Markenkategorien auch - ein zumindest enger beschreibender Bezug im eingangs dargelegten Sinn zu den jeweils konkret beanspruchten Waren oder Dienstleistungen vorliegt. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Verkehr in Slogans oder schlagwortartigen Wortfolgen regelmäßig dann keinen Herkunftshinweis sieht, wenn diese eine bloße Werbefunktion ausüben - z. B. in Form einer Anpreisung der Qualität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen - es sei denn, dass die

Werbefunktion im Vergleich zu ihrer behaupteten Herkunftsfunktion offensichtlich von untergeordneter Bedeutung ist (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 Tz. 35 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

Diese Grundsätze werden durch die Entscheidung des EuGH zu „VORSPRUNG DURCH TECHNIK“ nicht entscheidend modifiziert. Auch danach setzt die Bejahung der Unterscheidungskraft unverändert voraus, dass das Zeichen geeignet sein muss, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen (vgl. EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 44 – VORSPRUNG DURCH TECHNIK). Letzteres kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die jeweilige Marke nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung besteht, sondern eine gewisse Originalität und Prägnanz aufweist, die ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen (EuGH GRUR 2010, 228, Tz. 57 - VORSPRUNG DURCH TECHNIK; s. auch Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rdn. 177).

2.

Ausgehend hiervon hat die Markenstelle der angemeldeten Wortfolge "wir sind die show." in zutreffender Weise die Unterscheidungskraft für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen abgesprochen.

a)

Bei der Wortfolge „wir sind die show.“ handelt es sich um einen von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres verständlichen, sprachüblichen Satz mit dem Aussagegehalt, dass eine Show (dt. „Schau“), d.h. ein Ereignis mit Unterhaltungs-, zum Teil auch Informationscharakter von mehreren Personen (d.h. Künstlern, Artisten) dargeboten bzw. vorgeführt wird (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Show>) und sich die Darbietenden in hohem Maße mit dieser Show identifizieren bzw. diese repräsentieren, was auf ein besonderes Engagement und damit eine besonders eindrucksvolle Darbietung schließen lässt.

Wie die Markenstelle ausgeführt hat, begründet die vorliegende Satzkonstruktion aus einem persönlichen Fürwort (Wir/Plural) und einem eine Sacheigenschaft umschreibenden Substantiv aufgrund der Üblichkeit solcher Satzbildungen nicht die Schutzfähigkeit (vgl. z.B. auch die weithin bekannte Titelschlagzeile der Bildzeitung aus dem Jahr 2005 „Wir sind Papst!“, vgl. [http://de.wikipedia.org/wiki/Wir\\_sind\\_Papst!](http://de.wikipedia.org/wiki/Wir_sind_Papst!), wonach die Schlagzeile auch abgewandelt wurde und sich schnell zum geläufigen Ausdruck entwickelte). Der Umstand, dass die angemeldete Wortfolge praktisch auf jedem der einzelnen Worte betont werden kann, d.h. „wir sind die show.“ (Betonung auf die Personen), „wir sind die show.“ (Betonung auf die Aktivität der Durchführung), „wir sind die show.“ (Betonung auf die Einzigartigkeit der Show) oder „wir sind die show.“ (Betonung auf die Art der Veranstaltung) führt nicht zu einer schutzbegründenden Mehrdeutigkeit, da alle genannten, möglichen Sinngehalte einen anpreisenden werblichen Charakter aufweisen.

b)

In Bezug auf die angemeldeten Dienstleistungen der Klassen 41 „Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere Veranstaltung und Durchführung von Varieté-, Theater-, (Live-) Veranstaltungen und (Unterhaltungs-)Shows, Animation, Comedy, Kabarett; Dienstleistungen von Künstlern und Artisten“ wird mit der angemeldeten Wortfolge unmittelbar und in beschreibender und werbemäßig anpreisender Weise der Gegenstand der Dienstleistungen bezeichnet, nämlich die Durchführung von Show-Veranstaltungen. Das angesprochene Publikum erfasst die Marke insoweit als titelartig verkürzte Anpreisung und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis. Dies hat die Anmelderin in Bezug auf die angemeldete Klasse 41 nicht in Abrede gestellt. Im Hinblick auf die „Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen, insbesondere in Caféterias, Cafés und Restaurants; Koch- und Grillkurse“ ist ebenfalls ein werbeanpreisender Sinngehalt gegeben, zumal sich in den letzten Jahren zahlreiche sog. „Dinner-Shows“ (vgl. z.B. unter <http://dinnershow.europapark.de>) etabliert haben, die verbunden mit einem Variété- und Showprogramm, gastronomische Dienstleistungen anbieten.

Auch „Koch- und Grillkurse“ werden als Show-Veranstaltungen vor Publikum präsentiert (vgl. z.B. unter [www.astridgloria.de](http://www.astridgloria.de): „Magisch-vegetarische Kochshow“ mit ..leckeren Rezepten ... spannenden Infos über die Heilwirkung der Zutaten ... Alles gut gewürzt mit rockigen Songs, wilden Gags und wundervoller Zauberkunst!“). Auch insoweit stellt die Marke eine titelartig verkürzte Anpreisung und nicht einen betrieblichen Herkunftshinweis dar. Die weiterhin beanspruchte Dienstleistung „Ausbildung“ in der Klasse 41 kann darauf gerichtet sein, Künstler oder Artisten für solche Show-Veranstaltungen auszubilden.

c)

Im Hinblick auf die beanspruchten Waren der Klasse 9 „Bild- und Tonträger, insbesondere USB-Sticks“ stellt die Wortfolge „wir sind die show.“ eine ebenfalls titelartige, beschreibende Inhaltsangabe dar, da diese Waren Showdarbietungen in Bild und Ton enthalten können.

d)

Hinsichtlich der angemeldeten Waren in den Klassen 21, 25, 26, 28, 30 und 33 stellt der werbeanpreisende Slogan „wir sind die show.“ eine Bestimmungsangabe insoweit dar, als die betreffenden Waren bei Showdarbietungen verwendet oder im Rahmen dieser angeboten werden können. Dies gilt für „Glaswaren, Porzellan und Steingut, insbesondere Sektgläser“, die bei sog. „Dinner-Shows“ (vgl. oben) benötigt werden. „Kaffee-, Tee-, Kakao-Produkte, insbesondere Schokolade; alkoholische Getränke, insbesondere Wein- und Champagner“ gehören bei solchen Shows zu den typischerweise angebotenen Waren. Auch in Bezug auf die Waren „Bekleidungsstücke, insbesondere T-Shirts und Schürzen; Schuhwaren; Kopfbedeckungen, insbesondere Caps“ liegt ein beschreibender Bezug vor, da diese Waren typische Bekleidung und Kostüme für Showdarbietungen miteinschließen („Schürzen“ sind dabei vor allem für Koch- und Dinnershows – z.B. auch für die dort tätigen Servicekräfte - notwendige Accessoires). In gleichem Maße können die Waren der Klasse 28 „Spiele, Spielzeug, insbesondere Jojos und Flummis; Turn- und Sportartikel, insbesondere Golfbälle und Joggingbälle“ bei Show-Veran-

staltungen mit artistischen Darbietungen etc. zum Einsatz kommen; „Christbaumschmuck“ kann im Rahmen vorweihnachtlicher und weihnachtlicher Shows Verwendung finden. Zu den übrigen Waren der Klasse 9 „dekorative Magnete“ sowie der Klassen 16, 18 und 28 weist die angemeldete Wortfolge „wir sind die show.“ zumindest einen engen sachlichen Zusammenhang und damit einen beschreibenden Bezug auf, da „Papierwaren, insbesondere Kugelschreiber und Jahreskalender, Waren aus Leder, Taschen, Regenschirme, Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder, insbesondere Schlüsselbänder; Pin-Anstecker“ als typische Merchandising-Artikel in klassischer Weise gerade auch für die Bewerbung von Show-Veranstaltungen verwendet werden.

e)

Soweit die Anmelderin auf die Entscheidung „In Kölle doheim“ des Senats hinweist (vgl. BPatG Beschl. v. 15. Januar 2010 – 27 W (pat) 241/09) und die Auffassung vertritt, es sei nicht auszuschließen, dass die angesprochenen Verkehrskreise aufgrund der Anbringung der Wortfolge „wir sind die show.“ Als Aufdruck auf den beanspruchten Waren wie beispielsweise Becher, T-Shirts und Schürzen oder Schlüsselbänder als Herkunftshinweis verstünden, lässt sich daraus nicht zwangsläufig der Schluss ziehen, der Verkehr werde dies als Herstellerangabe sehen. Zu den Umständen, die in die Beurteilung der Unterscheidungskraft der Marke einzubeziehen sind, gehören zwar auch die üblichen Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem in Rede stehenden Warenausgang. Hierzu rechnet die Art und Weise, in der Kennzeichnungsmittel bei den betreffenden Waren und Dienstleistungen üblicherweise verwendet werden, insbesondere wo sie angebracht werden (BGH GRUR 2010, 825 – Marlene Dietrich Bildnis II). Dabei kann sich nach der Rechtsprechung des EuGH (MarkenR 2012, 488 – Darstellung eines mit gestrichelten Linien umsäumten Winkels) die Prüfung der Unterscheidungskraft auf die Art der Verwendung beschränken, die das Gericht aufgrund seiner Sachkunde als die wahrscheinlichste erkennt. Eine solche Anbringung des Zeichens muss aber nicht zwangsläufig als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden; vielmehr kann ein eindeutig beschreibender und werktitelartig anpreisender Bezug des Zeichens

zu den betroffenen Waren diesem Eindruck entgegenstehen (BGH GRUR 2010, 1100 – TOOOR!). Dies ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund des engen beschreibenden Bezugs der allgemein anpreisenden schlagwortartigen Wortfolge „wir sind die show.“ zu den beanspruchten Waren steht der sachliche Zusammenhang der Annahme eines Herkunftshinweises auch bei etwaigen Verwendungen, z.B. auf Einnähetiketten, entgegen.

f)

Da der Eintragung der Wortfolge „wir sind die show.“ mithin für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, entgegensteht, kommt es auf die Frage, ob für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Interesse von Mitbewerbern zusätzlich von einem Freihaltebedürfnis i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auszugehen ist, nicht mehr an.

g)

Soweit sich die Anmelderin auf die Eintragung ihrer Ansicht nach vergleichbarer Drittmarken beruft, ändert dies nichts an der fehlenden Schutzfähigkeit für die hier zu beurteilende Anmeldemarke. Aus der Schutzgewährung für andere Marken kann ein Anmelder keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben, denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage (vgl. EuGH MarkenR 2008, 163, 167, Rn. 39 - Terranus; GRUR 2004, 674, Rn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Rn. 63 - Henkel; BPatG MarkenR 2007, 351, 352 f. - Topline; GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya; GRUR 2010, 423 - amazing discoveries; GRUR 2010, 425 - Volksflat).

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde zurückzuweisen.

Kruppa

Hartlieb

Kopacek

Hu