



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 77/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 301 04 166

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch

...

auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2006

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

I.

Die Antragstellerin hat am 26. November 2001 die Löschung der am 21. August 2001 zugunsten der Antragsgegnerin für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 32:

Alkoholfreie Getränke, insbesondere Fruchtgetränke, Fruchtsäfte und alkoholfreie Heißgetränke; alkoholfreie Cocktails;

Klasse 33:

alkoholische Getränke (ausgenommen Biere), insbesondere Weine, Spirituosen, Liköre; aromatisierte weinhaltige Getränke; Cocktails und Aperitifs auf Spirituosen- oder Weingrundlage; Punsch auf Spirituosen- und Weingrundlage;

Klasse 42:

Verpflegung von Gästen, insbesondere mit alkoholischen und alkoholfreien Getränken; Lizenzvergabe an gewerblichen Schutzrechten und an Rezepturen zur Herstellung von alkoholfreien und alkoholischen Getränken (ausgenommen Biere)

eingetragenen Wortmarke 301 04 166

Christkindlesmarkt

beantragt. Sie hat das Löschungsbegehren auf § 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG gestützt und vorgetragen, die Marke sei entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG eingetragen worden. Mit dem angegriffenen Markenwort „Christkindlesmarkt“ würden typischerweise viele Weihnachtsmärkte in Bayern und Baden-Württemberg bezeichnet. Mit dieser Bezeichnung gekennzeichnete Produkte und Dienstleistungen verstehe der Verbraucher nur als Hinweis darauf, dass diese von einem Weihnachtsmarkt, nicht aber von einem bestimmten Unternehmen stammten.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die Marke 301 04 166 zu löschen.

Die Antragsgegnerin hat dem Löschantrag widersprochen und beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, für die in Anspruch genommenen Waren und Dienstleistungen könne ein beschreibender Bezug zu dem Markenwort nicht hergestellt werden.

Die Markenabteilung für Klasse 33 hat mit Beschluss vom 10. Dezember 2003 die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Zur Begründung hat sie ausge-

führt, es bestehe ein Löschungsgrund nach §§ 54, 50 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Die angegriffene Marke habe schon im Zeitpunkt der Eintragung eine beschreibende und nicht unterscheidungskräftige Angabe dargestellt. Bei der allgemein bekannten und völlig gebräuchlichen Sachbezeichnung „Christkindlesmarkt“ handele es sich um einen Begriff, mit dem das angesprochene Publikum ausschließlich beschreibende Vorstellungen assoziiere und den es nicht als Kennzeichnung im zeichenrechtlichen Sinne ansehen werde. Der Verkehr werde davon ausgehen, die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen seien speziell auf diese Veranstaltungsart ausgerichtet. Wie dies letztlich konkret gewährleistet sei, bringe der Sachbegriff zwar nicht zum Ausdruck, dies ändere aber nichts daran, dass der Verkehr seit vielen Jahren im Zusammenhang mit den unterschiedlichsten Waren und Dienstleistungen an die umfangreiche werbemäßige Verwendung dieses Begriffes gewöhnt sei. Der Bezeichnung „Christkindlesmarkt“ komme dabei stets ein feststehender, beschreibender Aussagegehalt zu, nämlich der Hinweis auf eine im süddeutschen Raum von den unterschiedlichsten Veranstaltern bzw. Gemeinden angebotene vorweihnachtliche Veranstaltung.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin. Sie ist der Auffassung, der angemeldeten Marke könne die erforderliche Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden. Der Markenabteilung sei zwar zuzustimmen, wenn sie meine, dass zur Weihnachtszeit Weihnachtsmärkte veranstaltet würden, die insbesondere im süddeutschen Raum auch „Christkindlesmarkt“ genannt würden. Dies gelte aber nur für die Veranstaltung von Märkten, für die die Marke nicht angemeldet sei. Bezogen auf die angemeldeten Waren und Dienstleistungen sage die Marke dagegen nichts aus. Die beanspruchten Waren würden schon nicht typischerweise auf einem Weihnachtsmarkt angeboten. Selbst wenn die angemeldeten Waren und Dienstleistungen ihrer Art nach im Zusammenhang mit Christkindlesmärkten erhältlich seien oder in Anspruch genommen werden könnten, werde allein dadurch noch kein hinreichend enger und beschreibender Bezug zwischen der Bezeichnung „Christkindlesmarkt“ und den angemeldeten

Waren und Dienstleistungen selbst hergestellt. Das Markenwort sei auch nicht freihaltebedürftig.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält den angegriffenen Beschluss für zutreffend und verteidigt ihn unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens. Sie tritt dem Vorbringen der Antragsgegnerin entgegen und macht insbesondere geltend, das Wort „Christkindlesmarkt“ weise einen unmittelbaren Bezug zu dem Erwerbs-, Verkaufs- bzw. Veranstaltungsort „Christkindlesmarkt“ auf.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der zwischen den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Markenstelle hat dem Löschungsantrag der Antragstellerin zu Recht entsprochen, weil ein Nichtigkeitsgrund nach § 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG vorliegt, der die Löschung der Marke wegen Vorliegens eines absoluten Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG rechtfertigt. Die Marke stellte schon im Zeitpunkt der Eintragung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine nicht unterscheidungskräftige Angabe im Sinne dieser Vorschrift dar.

Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG können Zeichen, die keine Unterscheidungskraft aufweisen, nicht als Marke eingetragen werden. Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zu bejahen, wenn ihr für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie in Anspruch genommen wird, kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann und es sich auch nicht um ein Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird (stdg. Rspr., BGH GRUR 2001, 1151, 1152 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice). Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist einerseits auf die in Anspruch genommenen Waren, andererseits auf die vermutete Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers dieser Waren abzustellen (EuGH GRUR 2003, 604, 605 - Libertel; GRUR , 943, 944 - SAT.2). Enthalten die Wortbestandteile einer Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (vgl. BGH a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - antiKALK; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard).

So liegt der Fall auch hier. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Verkehr - das sind (mit Ausnahme der Dienstleistung „Lizenzvergabe an gewerblichen Schutzrechten und an Rezepturen zur Herstellung von alkoholfreien und alkoholischen Getränken)“ breiteste Bevölkerungskreise - das beanspruchte Markenwort „Christkindlesmarkt“ als herkunftsbezogenen Hinweis für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ansehen könnte. Die Bezeichnung „Christkindlesmarkt“ stellt ein im fränkischen, schwäbischen und alemannischen Sprachgebrauch gebräuchliches, aber auch für die übrigen allgemeinen Verkehrskreise ohne Weiteres verständliches Synonym für das hochdeutsche und im gesamten

Bundesgebiet bekannte und verbreitete Wort „Weihnachtsmarkt“ dar (vgl. <http://de.wiktionary.org/wiki/Weihnachtsmarkt>). Ein solcher Markt wird in einer Vielzahl von mittleren und größeren Gemeinden und Städten der Bundesrepublik sowie von privater Seite im zeitlichen Zusammenhang mit der Adventszeit veranstaltet. Ein typischer Weihnachtsmarkt besteht erfahrungsgemäß aus zahlreichen Verkaufsständen auf den Straßen und Plätzen eines Ortes, oft vor historischer und publikumswirksamer Kulisse, auf dem neben Weihnachtsartikeln, Christbaumschmuck und anderen Waren weihnachtliche Backwaren, Süßigkeiten, warme Speisen und im Rahmen der Standgastronomie eine breite Vielfalt von traditionellen Getränken, insbesondere auch heiße Getränke wie Glühwein, Punsch und Fruchtweine sowie alkoholfreie Varianten dieser Getränke, angeboten werden (vgl. auch <http://de.wikipedia.org/wiki/Weihnachtsmarkt>). Werden alkoholische Getränke, insbesondere Weine, Spirituosen, Liköre, aromatisierte weinhaltige Getränke und Cocktails und Aperitifs auf Spirituosen- oder Weingrundlage oder Punsch auf Spirituosen- und Weingrundlage sowie alkoholfreie Getränke wie Fruchtgetränke, Fruchtsäfte, alkoholfreie Heißgetränke und alkoholfreie Cocktails mit der Bezeichnung „Christkindlesmarkt“ versehen, wird der Verkehr mithin nicht annehmen, dass es sich dabei um eine individuelle Herkunftshinweisbezeichnung handelt, die auf einen bestimmten Hersteller hinweisen soll, sondern vielmehr ohne weitere Überlegung davon ausgehen, dass diese Waren im Rahmen üblicher Weihnachtsmarktgastronomie und damit im Rahmen der Durchführung irgendeiner der zahllosen, nicht näher individualisierbaren Christkindlesmärkte bzw. Weihnachtsmärkte angeboten werden oder für den Verzehr auf (irgend)einem solchen Markt bestimmt sind (vgl. BPatG GRUR 2005, 948, 950 - FUSSBALL WM 2006; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rn. 122 f.), oder dass das Wort „Christkindlesmarkt“ dem Verkehr als Warenanpreisung eine das Gemüt und damit die Kaufbereitschaft ansprechende vorweihnachtliche Stimmung vermitteln soll. Die der Angabe innewohnende Werbekraft führt aber nicht zwangsläufig auch zu ihrer Unterscheidungskraft (vgl. auch EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 - Das Prinzip der Bequemlichkeit). Im Hinblick auf die Dienstleistung „Verpflegung von Gästen, insbesondere mit alkoholischen und alkoholfreien Getränken“ wird der

Verkehr im Zusammenhang mit der angegriffenen Marke ohne Weiteres annehmen, eine solche Dienstleistung sei besonders an die Bedürfnisse der Kunden auf einem Weihnachtsmarkt angepasst und genüge daher den Erwartungen, die an eine traditionelle Verköstigung im Rahmen einer Weihnachtsmarkt-Gastronomie gestellt werden. Insbesondere wird der Verkehr dabei an den Ausschank von traditionellen heißen Getränken wie Punsch oder Glühwein, seien sie mit oder ohne alkoholische Zusätze hergestellt auf einem der zahlreichen Christkindlesmärkte, denken, ohne jedoch zu meinen, es gäbe einen bestimmten Gewerbetreibenden, der seine Dienstleistungen mit dem Begriff „Christkindlesmarkt“ als Herkunftshinweis kennzeichnet.

Für die außerdem beanspruchte Dienstleistung „Lizenzvergabe an gewerblichen Schutzrechten und an Rezepturen zur Herstellung von alkoholfreien und alkoholischen Getränken (ausgenommen Biere)“ gilt, dass aus der Sicht des hier angesprochenen Fachverkehrs die Vergabe von Lizenzen betreffend Glühwein- oder Punschrezepturen, also Rezepturen für Getränke, die typischerweise auch auf Weihnachtsmärkten angeboten werden, Gegenstand dieser Dienstleistung sein kann.

Die von der Antragsgegnerin für ihre Rechtsauffassung zitierten Entscheidungen „HOUSE OF BLUES“ (BGH GRUR 1999, 988), „HAPPY FAMILY“ (BPatG, Beschluss vom 26. Juli 2000 – 26 W (pat) 5/00) und „MEDIA MARKT COMPUTERWELT“ (BPatG, Beschluss vom 31. Mai 2002 - 30 W (pat) 142/01) stehen der vorliegenden Entscheidung nicht entgegen, weil sie sich nicht mit der Frage der Unterscheidungskraft, sondern des Freihaltebedürfnisses befassen. Da der Verkehr die Bezeichnung „Christkindlesmarkt“ ausschließlich als werbenden Hinweis auf den positiv besetzten Begriff „Weihnachtsmarkt“ und damit als Anpreisung der dort üblicherweise angebotenen Waren auffasst, steht schon der Versagungsgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG einer Eintragung entgegen. Anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs „BerlinCard“ (GRUR 2005, 417, 419). Anders als beim dortigen entscheidungsrelevanten Sachverhalt werden - wie ausgeführt - alle Waren oder Dienstleistungen üblicher-

weise im Zusammenhang mit einem Weihnachts- bzw. Christkindlmarkt angeboten. Es sind mithin nicht mehrere gedankliche Zwischenschritte erforderlich, um die Warenanpreisung des Markennwortes zu erkennen. Der Entscheidung „HAPPY FAMILY“ (BPatG, a. a. O.) liegt ebenfalls ein nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. Der Begriff „Christkindlesmarkt“ nimmt erkennbar – anders als der Begriff HAPPY FAMILY - auf eine übliche Bezeichnung für eine Verkaufsstätte in der Weihnachtszeit Bezug.

Das im Zeitpunkt der Eintragung bereits bestehende Schutzhindernis besteht auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Löschung, § 50 Abs. 2 S. 1 MarkenG. Gegenteiliges hat die Antragsgegnerin nicht vorgetragen.

Ob außerdem ein Freihaltebedürfnis im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG besteht, kann letztlich offen bleiben, wengleich wenig Zweifel daran bestehen, dass der Begriff „Christkindlesmarkt“ den Mitbewerbern ohne entgegenstehende Monopolrechte der Antragsgegnerin zur freien Benutzung für die Bewerbung ihrer Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit einem Weihnachtsmarkt zur Verfügung stehen muss und daher auch Freihaltebedürftig ist.

III.

Es sind keine Gründe ersichtlich, von dem Grundsatz des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG abzuweichen, nach dem jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt.

Die Rechtsbeschwerde ist entgegen der Anregung der Antragsgegnerin nicht zuzulassen, weil vorliegend weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist (§ 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) noch die Fortbildung des Rechts

oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Die Entscheidung ist vielmehr auf der Grundlage der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sowie des Bundesgerichtshofs ergangen.

gez.

Unterschriften