



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 17/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 70 988.2

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. Juni 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 35 vom 12. November 2003 aufgehoben.

Gründe

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 14. Dezember 2001 die Wortmarke

GASTRONOMYA

für folgende Dienstleistungen zur Eintragung in das Register angemeldet worden:

„Einkauf und Beschaffung von Lebensmitteln, Getränken, Einrichtungsgegenständen, Gebrauchs- und Verbrauchsgütern des täglichen Lebens durch Vermittlung, Abschluß und Abwicklung von Verträgen, durch Abwicklung vorgenannter Geschäfte auch in finanzieller und technischer Hinsicht und durch Auslieferung dieser Waren; Werbung; Marketing; Unternehmensberatung; Vermittlung von Personal“.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat die Anmeldung durch Beschluß vom 12. November 2003 gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, daß erhebliche Teile des Verkehrs die angemeldete Marke als eine fremdsprachige Angabe für den deutschen Begriff „Gastronomie“ verstehen würden. Gerade auf diesem Dienstleistungsgebiet würden im Inland fremdsprachige Ausdrücke verwendet, um damit auf die jeweils landestypische Küche des Gastro-

nomiebetriebs hinzuweisen. Teile des Verkehrs würden die angemeldete Marke als ein entsprechendes fremdsprachiges Wort einstufen, zumal der Buchstabe „Y“ aus der Sicht des inländischen Verkehrs typisch für den griechischen oder romanischen Sprachraum sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Diese beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Im Verfahren vor dem Bundespatentgericht hat sie sich nicht geäußert. Im Verfahren vor der Markenstelle hat sie vorgetragen, daß es sich bei dem Wort „GASTRONOMYA“ um ein Kunstwort handle, das in keinem gängigen Lexikon enthalten sei. Dieses Wort vermittle allenfalls einen sehr unklaren und verschwommenen Hinweis auf die Führung eines Gastronomiebetriebs.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Senat hält die angemeldete Wortmarke - entgegen der Beurteilung der Markenstelle für unterscheidungskräftig und nicht freihaltungsbedürftig. Ihrer Eintragung gemäß §§ 33 Abs 2, 41 MarkenG stehen daher keine absoluten Schutzhindernisse gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG entgegen.

1. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden, ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab

anzulegen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (stRspr vgl BGH GRUR 2002, 540 - OMEPRAZOK). Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Kann demnach einer Wortmarke kein für die beanspruchten Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß ihr die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (stRspr BGH aaO - OMEPRAZOK; BGH WRP 2001, 1082 - marktfrisch).

Es kann dahinstehen, ob diese Grundsätze der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach dem Erlass der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs „Farbe Orange“ (MarkenR 2003, 227 ff) in Zukunft in vollem Umfang weiter aufrecht erhalten werden können. Die angemeldete Marke ist jedoch auch unter Berücksichtigung der möglicherweise etwas strengeren Maßstäbe des Europäischen Gerichtshofs in der genannten Entscheidung schutzfähig.

Das hier angemeldete Zeichen „GASTRONOMYA“ konnte weder die Markenstelle noch der Senat in der Schreibweise mit „Y“ als zweitletztem Buchstaben nachgewiesen werden. Nach dem Kenntnisstand des Senats handelt es sich um einen Phantasiebegriff, der in dieser Form in keiner Sprache verwendet wird.

Zwar hat die Markenstelle zutreffend ausgeführt, daß der Bestandteil „Gastronom-“, in verschiedenen Sprachen im Rahmen der Bezeichnung eines Gastronomiebetriebs verwendet werden. So konnte der Begriff „GASTRONOMIA“ im Spanischen (Langenscheidts Handwörterbuch Spanisch-Deutsch, 1993, Seite 321) Portugiesischen (Langenscheidts Taschenwörterbuch Portugiesisch-Deutsch,

1986, Seite 317) Italienischen (Langenscheidts Handwörterbuch Italienisch, 1997, Seite 370) und Neugriechischen (Langenscheidts Taschenwörterbuch Neugriechisch-Deutsch, 1990, Seite 119) nachgewiesen werden. Wie in der deutschen Sprache wird auch im Niederländischen (Wolters Handwörterbuch Niederländisch-Deutsch, S 238) der Begriff „Gastronomie“ gebraucht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fehlt der Abwandlung eines Fachbegriffs - wie hier - dann die Unterscheidungskraft, wenn die abgewandelte Bezeichnung keine individualisierende Eigenheit aufweist. Davon ist auszugehen, wenn der Verkehr in der Abwandlung ohne weiteres den ihm bekannten Fachbegriff als solchen erkennt und zu erwarten ist, daß auch die Teile des Verkehrs, denen der Fachbegriff nicht bekannt ist, in der Abwandlung die Sachbezeichnung selbst - und nicht nur eine inhaltliche Bezugnahme auf den Fachbegriff - ohne weiteres erkennen werden, wenn sie das Fachwort kennengelernt haben (stRSpr vgl BGH GRUR 2002, 540 - OMEPRAZOK).

Die Dienstleistungen der Anmeldung richten sich ausschließlich an Fachkreise, im wesentlichen aus dem Gastronomiebereich. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, daß diesen bekannt ist, daß der angemeldete Begriff in der hier begehrten Form ein Kunstwort ist. Daher werden diese angesprochenen Verkehrskreise die sprachunüblich gebildete Marke als Kennzeichnungsmittel und nicht im Sinne einer schlagwortartigen Aussage über eine bestimmte Eigenschaft oder ein sonstiges Merkmal der damit gekennzeichneten Dienstleistungen werten.

Allerdings beschränkt sich der Schutzbereich des Zeichens auf die beanspruchte Abwandlung der bekannten Begriffe „Gastronomie/Gastronomia“, so daß die Anmelderin aus dieser Marke nicht gegen Mitbewerber vorgehen könnte, die den Ausdruck in der sprachüblich gebildeten Form verwenden wollen.

2. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur

Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Dienstleistungen dienen können. Dabei ist davon auszugehen, daß ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch nach den Umständen erfolgen wird (vgl BGH Mitt 2001, 366 - Test it; 1202 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

Solche Umstände werden durch die angemeldete Wortmarke „GASTRONOMYA“ nicht klar und eindeutig verständlich genannt. Eine Verwendung der Bezeichnung konnte der Senat - wie ausgeführt - nicht nachweisen. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung als Sachangabe beruhenden Freihaltungsbedürfnis kann daher insoweit nicht ausgegangen werden. Ebenso wenig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen in Zukunft eine Verwendung der sprachunüblich gebildeten angemeldeten Bezeichnung als Sachangabe erfolgen wird.

Winkler

Richter Kätker ist wegen
Urlaubs verhindert zu un-
terschreiben.

Dr. Hock

Winkler

CI