



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 273/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 76 421.9

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 4. Oktober 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele, des Richters Guth sowie der Richterin Kirschneck

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die nachstehend dargestellte Wort-Bildmarke



ist für die Dienstleistungen

"42: Verpflegung von Gästen, Betrieb von Restaurants, Steakhäusern, Fast-Food-Einrichtungen, Cafés, Cafeterias, Kantinen, Snack-Bars, Kaffee-Bars, Gaststätten, Wirtschaften und Rasthäusern"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 4. Juli 2003 durch einen Beamten des gehobenen Dienstes gemäß §§ 37 Abs 1, 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen. Die angemeldete Marke setze sich aus den auch breiten deutschen Verkehrskreisen verständlichen englischen Wörtern „The Butcher Shop & GRILL“ in werbeüblicher Schrift- und Hintergrundgestaltung zusammen und bezeichne den (möglichen) Ort der Erbringung der Dienstleistungen. Die Wortfolge besage damit für die angesprochenen Verkehrskreise ohne Weiteres erkennbar, dass die Dienstleistungen der Anmeldung in bzw von einer Metzgerei mit Grill oder in einer Gaststätte mit

eigener Metzgerei erbracht würden, was als Qualitätshinweis aufgefasst und häufig in der Werbung herausgestellt werde. Die Verwendung des &-Zeichens sei ebenso wie die schriftbildliche Ausgestaltung der angemeldeten Marke und die Verwendung eines dunklen Ovals als Hintergrundgestaltung in der Werbung verbreitet und mache die angemeldete Marke nicht unterscheidungskräftig.

Die Anmelderin könne sich auch nicht darauf berufen, dass die durch eine Markeneintragung gewährleisteten Rechte gemäß § 23 Nr 2 MarkenG beschränkt seien, weil dieser Vorschrift im markenrechtlichen Eintragungsverfahren und insbesondere für die Frage der Unterscheidungskraft keine entscheidende Bedeutung zukomme. Von der Anmelderin genannte Markeneintragungen in Ländern des englischen Sprachbereichs könnten allenfalls hinsichtlich des Eintragungsversagungsgrundes des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG eine gewisse Indizwirkung entfalten, nicht aber hinsichtlich der Frage der Unterscheidungskraft, für die ausschließlich das inländische Sprachverständnis entscheidend sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Meinung, die angemeldete Wortzusammensetzung sei schutzfähig. Auch wenn die Schutzfähigkeit der Anmeldung nach dem Verständnis der von den Dienstleistungen angesprochenen breiten deutschen Verkehrskreise zu beurteilen sei, stellten die Eintragungen der Marke in den englischsprachigen Ländern Neuseeland, Australien und Irland doch ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass die Marken selbst bei Personen, deren Muttersprache das Englische sei, hinreichende Unterscheidungskraft besitze. Weiterhin sei zweifelhaft, ob insbesondere der englische Begriff „Butcher“ in Deutschland verstanden werde. Außerdem bewerte der Verkehr auf dem Bereich der gastronomischen Einrichtungen auch weniger unterscheidungskräftige Kennzeichnungen als betriebliche Herkunftshinweise. Die von der Markenstelle ermittelten und zur Begründung der Schutzunfähigkeit herangezogenen Fundstellen im Internet bezögen sich entweder nur auf den deutschen Begriff „Metzgerei“ oder auf die Anmelderin selbst.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten sowie die Rechercheergebnisse des Senats, die der Anmelderin übersandt worden sind, Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 165 Abs 4 MarkenG statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Nach Auffassung des Senats fehlt der angemeldeten Marke die gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft.

1. Unterscheidungskraft im Sinn der genannten Bestimmung ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl ua EuGH GRUR 2002, 804, 806 - Nr 35 – „Philips“; GRUR 2003, 514, 517 – Nr 40 – „Linde ua“; GRUR 2004, 428, 431- Nr 48 – „Henkel“; GRUR 2004, 1027, 1029 – Nr 33, 42 – „DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT“). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden sachbezogenen Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, 678 – Nr 86 - „Postkantoor“). Dies ist hinsichtlich der hier verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen der Fall.

Die Begriffe „butcher“ (Metzger) und „shop“ (Laden, Geschäft) gehören zum englischen Grund-(Basis)wortschatz (vgl. Langenscheidts Grundwortschatz Englisch; Klett, Thematischer Grund- und Aufbauwortschatz Englisch; jeweils Stichwort „butcher“ und „shop“; LEO Online Wörterbuch Englisch-Deutsch der Technischen Universität München, Stichwort „butcher shop“), den entscheidungserhebliche Teile des angesprochenen deutschen Verkehrs verstehen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Weltsprache Englisch nicht nur in höheren Schulen als erste Fremdsprache, sondern auch in den Grundschulen gelehrt wird und außerdem häufig in der Werbung vorkommt. Dass die weiteren Wörter „the“ (der, die, das) und „GRILL“ (ua Kurzform für „Grillrestaurant“) im deutschen Sprachraum allgemein bekannt sind und dass das &-Zeichen in der Werbung häufig anstatt des Wortes „und“ verwendet wird (vgl. etwa BPatG 33 W (pat) 16/02 „BANKING & MORE“ Zusammenfassung veröffentlicht auf PAVIS PROMA CD-ROM), bestreitet auch die Anmelderin nicht. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass die durch die Dienstleistungen der Anmeldung angesprochenen breiten Verkehrskreise den Wortbestandteil der angegriffenen Marke überwiegend als „Der Metzgerladen und Grill“ verstehen werden.

Für den Verkehr bietet sich in Verbindung mit den Dienstleistungen der Anmeldung ein Verständnis dieser Wortfolge als Sachangabe an. Wie bereits die Markenstelle ausgeführt hat, wird von deutschen gastronomischen Betrieben und Hotels häufig auf eine eigene Metzgerei hingewiesen, aus der die Produkte stammen, die in der betreffenden Einrichtung angeboten werden. Damit soll die besondere Qualität und Frische der verwendeten Fleisch- und Wurstprodukte hervorgehoben werden. Gerade bei gastronomischen Betrieben, deren Schwerpunkt auf entsprechenden Speisen liegt, liegt eine solche Werbung auch in englischer Sprache nahe, vor allem wenn die Gerichte und das Ambiente des Betriebs mit den USA oder anderen Ländern des englischen Sprachraums in Verbindung gebracht werden, wie etwa bei Steakhäusern, Hamburgerlokalen usw. Außerdem bieten Metzgereien regelmäßig

Speisen, besonders Grillgerichte, als Imbiss im Rahmen von Fast-Food-Einrichtungen aller Art an. Auch Cafés, Cafeterias usw, die an eine Metzgerei angeschlossen sein können, führen in der Regel Speisen und Grillgerichte. Bei der Aussage „The Butcher Shop & GRILL" handelt es sich daher in Zusammenhang mit den Dienstleistungen der Anmeldung, die sämtlich auf gastronomischem Sektor liegen, um eine auch von breiten deutschen Verkehrskreisen ohne Weiteres sachbezogene Aussage ohne betriebskennzeichnenden Charakter, der deshalb die Unterscheidungskraft fehlt.

Die grafische Ausgestaltung kann die Schutzfähigkeit des Zeichens nicht begründen, denn es handelt sich bei der verwendeten Schriftart, der Anordnung der Wörter sowie dem dunklen umrandeten Oval, das den Hintergrund bildet um vollkommen werbeübliche grafische Gestaltungsmittel ohne jegliche betriebskennzeichnende Wirkung (vgl hierzu Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl, § 8 Rn 131 ff).

2. Die Anmelderin kann sich zur Ausräumung des Schutzhindernisses auch nicht auf die Eintragung der Wort-Bildmarke im englischsprachigen Ausland und in Frankreich berufen. Selbst aus inländischen Voreintragungen übereinstimmender Marken erwächst unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots (Art 3 GG) grundsätzlich kein Eintragungsanspruch für spätere Markenmeldungen, da es sich bei der Entscheidung über die Eintragbarkeit einer Marke nicht um eine Ermessens-, sondern um eine gebundene Entscheidung handelt, die jeweils einer auf den Einzelfall bezogenen Prüfung unterliegt (vgl BGH GRUR 1997, 527, 528 „Autofelge"; BIPMZ 1998, 248, 249 „Today"; vgl dazu auch EuGH GRUR 2004, 428, 431 f – Nr 60 ff „Henkel"). Noch weniger erheblich sind ausländische Voreintragungen (vgl. EuGH aaO – Nr 61 ff „Henkel"). Dies gilt besonders - wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt hat – für die Frage der Unterscheidungskraft, für die allein die inländische Verkehrsauffassung entscheidend ist. Die Eintragung einer mit der angemeldeten Marke identischen Marke für identische Waren oder Dienstleis-

tungen im Ausland bildet lediglich einen Umstand, den die zuständige inländische Behörde bzw das zuständige inländische Gericht unter sämtlichen Tatsachen und Umständen, die in die Beurteilung einzubeziehen sind, berücksichtigen kann. Sie ist jedoch für die Entscheidung, die Anmeldung einer bestimmten Marke zur Eintragung zuzulassen oder zurückzuweisen, nicht maßgebend (vgl EuGH aaO „Henkel“). Aus diesen Gründen stellen die von der Markeninhaberin genannten Eintragungen keinen Hinweis auf die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke dar, zumal diese Eintragungen zum Teil aus Ländern stammen, deren Markenrecht mit dem deutschen nur sehr bedingt vergleichbar ist.

3. Ob der angemeldeten Marke für die og Waren auch gem § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG die Eintragung zu versagen ist, kann dahinstehen, weil die Anmeldung bereits gem § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückzuweisen ist.

Ströbele

Kirschneck

Guth

WA