



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 45/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 54 279.2

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogel von Falckenstein, den Richter Paetzold und die Richterin Hartlieb

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Zur Eintragung in das Markenregister angemeldet ist die Bezeichnung

Summer in the City

für

„Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen; Betrieb von Hotels; Hotelreservierung; Zimmerreservierung und -vermittlung; Vermietung von Gästezimmern, Vermietung von Versammlungsräumen.“

Die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung in zwei Beschlüssen – einer davon ist im Erinnerungsverfahren ergangen - wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. Die angemeldete Wortverbindung mit der Bedeutung „Sommer in der Stadt“ werde als nahe liegender und sprachüblicher Werbehinweis auf Dienstleistungen verstanden werden, die in einer (Groß-)Stadt im Sommer angeboten und erbracht werden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Der Senat hat in einem Hinweis anhand von Belegen einer Internetrecherche auf die breite und geläufige Verwendung der angemeldeten Wortfolge zu beschreibenden Zwecken - auch durch die Anmelderin selbst - hingewiesen. In ihrer Entgegnung macht die Anmelderin Voreintragungen geltend und führt im Wesentlichen aus, die angemeldete Wortfolge verfüge in Bezug auf die angemeldeten Dienstleistungen über die erforderliche Originalität und Prägnanz. Es fehle nicht an der erforderlichen Unterscheidungskraft, da die angemeldete Wortfolge die beanspruchten Dienstleistungen

nicht unmittelbar betreffe, so dass die beteiligten Verkehrskreise der Marke nicht ohne weiteres nur einen beschreibenden Begriffsinhalt zumessen würden.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 24. August 2005 und 23. Januar 2006 aufzuheben und die angemeldete Marke einzutragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen, insbesondere auch auf die der Anmelderin vorab vom Senat übersandten Rechercheergebnisse.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Die angemeldete Wortfolge „Summer in the City“ ist gemäß § 8 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für diese angemeldeten Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion einer Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (BGH MarkenR 2004, 39 – City Service). Die Unterscheidungskraft einer Marke ist dabei zum einen in Bezug auf die genannten Waren oder Dienstleistungen und

zum anderen im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchern dieser Waren oder Durchschnittsempfängern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (vgl. EuGH MarkenR 2004, 99 - Postkantoor).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann oder es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache 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 (vgl. BGH a. a. O. – City Service). So kann auch solchen Bezeichnungen, die keine beschreibenden Angaben im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellen und die auch nicht zu den allgemein gebräuchlichen Wörtern der Alltagssprache gehören, jegliche Unterscheidungskraft fehlen. Das ist insbesondere bei allgemein warenanpreisenden Ausdrücken oder Wortfolgen anzunehmen, bei denen – ohne eine warenbeschreibende Sachangabe zu sein – ein auf die Ware bezogener Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, dass der Gedanke fern liegt, es könnte sich – über eine Werbeaussage hinaus – um einen Herkunftshinweis handeln (vgl. BGH GRUR 2000, 720, 721 - Unter Uns; GRUR 2000, 323, 324 – Partner with the Best).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren schließen. Bei nach Art eines Werktitel gebildeten Slogans wird der Verkehr diese daher als eine Beschreibung des Inhalts oder Gegenstands entspre-

chender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. EuGH a. a. O. - Postkantoor; BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2002, 107 - Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int. 2003, 834, 835 f. - BestBuy; GRUR Int. 2004, 944, 946 - Mehr für Ihr Geld).

Bei der Prüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl. BGH GRUR 2001, 1151 – marktfrisch). Allerdings darf die Prüfung dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern sie muss vielmehr gründlich und vollständig ausfallen (vgl. EuGH WRP 2003, 735 – Libertel-Orange; a. a. O. – Postkantoor).

Zwar vermögen Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz einer Wortfolge Indizien für die Eignung sein, die Waren eines bestimmten Anbieters von denen anderer zu unterscheiden. Auch die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Werbeaussage können einen Anhalt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten (vgl. BGH GRUR 2001, 1043, 1044 f. - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Indessen ist die sprachregelgerecht und allgemein verständliche, aus Wörtern des englischen Grundwortschatzes zusammengesetzte Wortfolge „Summer in the City“ nach Art eines Werktitels gebildet und erfüllt nach den obengenannten Grundsätzen selbst diese geringen Anforderungen nicht, da sie sich in werbemäßig anpreisender Form auf eine rein sachbezogene Angabe ohne erkennbaren herkunftshinweisenden Gehalt beschränkt.

Zutreffend ist die Markenstelle davon ausgegangen, dass die angesprochenen inländischen Verkehrskreise die angemeldete Wortfolge „Summer in the City“ nächstliegend und ohne weitere Überlegungen als bloßen Werbehinweis auf besondere Leistungen für einen Aufenthalt in der Stadt während der Sommerzeit verstehen werden. Wie auch die Recherche des Senats ergeben hat, deren wesentliche Ergebnisse für den Reisebereich der Anmelderin übersandt worden sind, wird die zu

beurteilende Wortfolge bereits von unterschiedlichen Anbietern für verschiedene Waren und Dienstleistungen als Anpreisung verwendet. In unmittelbarer Anlehnung an den weithin bekannten Liedtitel „Summer in the City“ (vgl. wikipedia.de) wird die Wortfolge „Summer in the City“ als Slogan verwendet, um auf das besondere, positive und unbeschwerte Lebensgefühl während der Sommerzeit hinzuweisen, das die damit beworbenen Produkte und Dienstleistungen vermitteln sollen. Im Bereich der Hotellerie wird die angemeldete Wortfolge insbesondere dazu verwendet, um auf besonders preisgünstige Angebote hinzuweisen (vgl. u. a. „„Summer in the City“ lohnt sich. Hotelexperte hotels.com hat in einer Studie den Sommer als ideale Reiszeit für Städtetouren ermittelt. Zimmerpreise fallen um bis zu 26 Prozent.“ unter [www. Presseportal.de/print.htx?nr=836297](http://www.Presseportal.de/print.htx?nr=836297); „Summer in the city. Sommer am Münchner Stadt-Strand mit den Apart Hotels & Residences - Urlaub am Strand und trotzdem Kultur und Großstadt-Flair erleben?“ unter www.apart-muenchen.de; „Summer in the City - Ereignisreiche Sommertage mitten in der Innenstadt“ unter [www. Centralticket.de/presse/2007/07_07City.html](http://www.Centralticket.de/presse/2007/07_07City.html); „DERTOUR Katalog – Summer in the City 2007“ unter [www. Reisebasar.de](http://www.Reisebasar.de)). Dies zeigt, dass die Verwendung durchwegs als schlagwortartige sachbezogene Werbeaussage erfolgt. In dieser rein sachbezogenen Bedeutung verwendet auch die Anmelderin selbst diesen Slogan (vgl. „It´s Summer in the City - Derag Hotels and Living sorgt mit Sommerangeboten für eine kühle Kreditkarte... spezielles Sommerspecial... extragünstige Hotelzimmer zum „Summer in the City“ Preis ab 39 Euro...“ unter [www. deraghotels.de](http://www.deraghotels.de)).

In Bezug auf die angemeldeten Dienstleistungen wird die angemeldete Wortfolge „Summer in the City“ in dem oben angeführten Bedeutungsgehalt von den angesprochenen Verkehrskreisen daher lediglich als werbeschlagwortartiger Sachhinweis in dem Sinne verstanden werden, dass es sich um Leistungen handelt, die auf einen Aufenthalt in der Stadt im Sommer besonders abgestimmt sind, sei es, dass im Rahmen von speziellen Arrangements Zusatzleistungen im Hotelbetrieb - auf die heißen Sommermonate abgestimmt – angeboten werden, wie spezielle Sommerküche oder spezielle Wellnessangebote, sei es, dass zusätzliche Leistun-

gen außerhalb des Hotelbetriebs angeboten werden, wie der Besuch kultureller Einrichtungen, Veranstaltungen oder Ausflugsziele in der Stadt, die gerade im Sommer einen besonderen Reiz bieten. Da schließlich während der in der Regel heißen Sommermonate Hotels und Tagungsräume in den Städten im Regelfall nicht ausgelastet sind, können unter dem angemeldeten Slogan auch besonders preisgünstige Hotelleistungen angeboten werden.

Dieser sachbezogene Sinngehalt drängt sich bei den hier beanspruchten Dienstleistungen ohne weiteres auf. Gerade wegen des zu verzeichnenden häufigen Einsatzes dieses Slogans im Bereich der Reisedienstleistungen neben anderen Waren- und Dienstleistungsbereichen werden beachtliche Teile des angesprochenen inländischen Verkehrs die angemeldete Wortfolge nur als eine solche allgemeine Werbeanpreisung auffassen und der angemeldeten Wortfolge keine individualisierende, die Unterscheidungskraft begründende Eigenart beimessen.

Der Annahme einer allgemein werblichen Anpreisung steht nicht entgegen, dass die Wortfolge „Summer in the City“ keine konkrete Aussage darüber enthält, wie im Einzelnen die so bezeichneten Dienstleistungen beschaffen sind. So genügt es für die Unterscheidungskraft des Wortzeichens nicht schon, dass es seinem semantischen Gehalt nach keine Informationen über die Art der bezeichneten Waren enthält. Das Fehlen der Unterscheidungskraft kann nämlich bereits festgestellt werden, wenn der semantische Gehalt des Wortzeichens den Verbraucher auf ein Merkmal der Dienstleistung hinweist, das deren Verkehrswert betrifft und, ohne präzise zu sein, eine verkaufsfördernde, oder eine Werbebotschaft enthält, die von den maßgebenden Verkehrskreisen in erster Linie als eine solche und nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Dienstleistungen wahrgenommen werden wird (vgl. EuG MarkenR 2003, 314 – Best Buy).

Die Anmelderin kann sich zur Ausräumung der Schutzhindernisse auch nicht auf eine ihrer Meinung nach abweichende Eintragungspraxis und Rechtsprechung berufen. Aus Voreintragungen ähnlicher oder 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“; BGH BIPMZ 1998, 248, 249 „Today“; vgl. dazu auch EuGH GRUR Int. 2005, 1012, 1015 - Nr. 47 - „BioID“).

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen im Hinblick auf die beanspruchten Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Absatz 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltebedürfnis haben.

Dr. Vogel von Falckenstein

Paetzold

Hartlieb

Ko