



# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 157/05

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 305 00 313.5**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann sowie den Richter Reker und die Richterin Prietzel-Funk

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I

Die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der für die Waren

„Klasse 14: Abzeichen aus Edelmetall; Amulette; Anstecknadeln; Armbänder [Schmuck]; Aschenbecher aus Edelmetall; Behälter aus Edelmetall für Haushalt oder Küche; Dosen aus Edelmetall; Eierbecher aus Edelmetall; Essig- und Ölkännchen aus Edelmetall; Figuren aus Edelmetall; Gefäße aus Edelmetall, für Haushalt oder Küche; Glocken aus Edelmetall; Tafelgeschirr aus Edelmetall; Humpen aus Edelmetall; Hutverzierungen aus Edelmetall; Kaffeeservice aus Edelmetall; Ketten [Schmuckwaren]; Manschettenknöpfe; Krüge aus Edelmetall; Medallions; Krawattennadeln; Pfefferstreuer aus Edelmetall; Salzstreuer aus Edelmetall; Schnupftabakdosen aus Edelmetall; Schnallen aus Edelmetall; Schuhverzierung aus Edelmetall; Schlüssel aus Edelmetall; Serviettenringe aus Edelmetall; Silbergeschirr; Sparbüchsen aus Edelmetall; Sparschweine aus Edelmetall; Suppenschüsseln aus Edelmetall; Tablett aus Edelmetall für den Haushalt; Tafelaufsätze für den Haushalt; Vasen aus Edelmetall; Wandteller aus Edelmetall.

Klasse 21: Becher, nicht aus Edelmetall; Bierkrüge; Biergläser; Behälter für Haushalt oder Küche, nicht aus Edelmetall; Brotbretter; Dosen; Eierbecher, nicht aus Edelmetall; Essig- und Ölkännchen, nicht aus Edelmetall; Figuren aus Porzellan, Ton oder Glas; Flaschenöffner; Geschirr; Glas; Gläser [Gefäße]; Glaskugeln; Weingläser; Schnapsgläser; Käseglocken; Korkenzieher; Kristallglaswaren; Kunstgegenstände aus Porzellan, Ton oder Glas; Mühlen für Haushaltszwecke [handbetrieben]; Obstschalen; Papier- oder Plastikbecher; Papierteller; Pfeffermühlen; Pfefferstreuer; Platten, nicht aus Edelmetall; Porzellan; Porzellangefäße; Reiben [Haushaltsartikel]; Salzstreuer, nicht aus Edelmetall; Schalen; Schilder aus Porzellan oder Glas; Schlüsseldeckel; Serviettenringe, nicht aus Edelmetall; Steingutware; Glasstöpsel; Sparbüchsen; Sparschweine; Suppenschüsseln, nicht aus Edelmetall; Tablett, nicht aus Edelmetall, für den Haushalt; Tafelaufsätze, nicht aus Edelmetall; Untersetzer; Vasen; Zahnstocherbehälter, nicht aus Edelmetall; Zierglocken, nicht aus Edelmetall; Wandteller, nicht aus Edelmetall; Zierteller.

Klasse 34: Aschenbecher, nicht aus Edelmetall; Zigarettendosen, nicht aus Edelmetall; Feuerzeuge; Schnupftabakdosen; Tabakbeutel; Streichholzschachteln, nicht aus Edelmetall; Zigarrenetuis; Zigarrenkästen; Zigarrenkisten, nicht aus Edelmetall“

bestimmten Bildmarke



mit zwei Beschlüssen, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke für die in der Anmeldung aufgeführten Waren jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, die angemeldete Marke weise in werbeüblicher Weise auf den Herkunftsort der beanspruchten Waren hin und besitze somit einen ausschließlich warenbeschreibenden Charakter. Bei den beanspruchten Waren handele es sich um typische Souvenir- und Merchandising-Artikel, wie sie zur Vermarktung von bekannten Orten eingesetzt würden. Daher werde der angesprochene Verkehr die angemeldete Marke auch nicht als betriebliches Unterscheidungsmittel auffassen, wenn sie für solche Waren verwendet werde. Die graphische Ausgestaltung der Marke sei nicht geeignet, deren Schutzfähigkeit zu begründen, weil sich diese Ausgestaltung im Bereich dessen bewege, was auf dem Gebiet der Souvenirartikel üblich sei, nämlich, dass Wahrzeichen eines Ortes gesammelt wiedergegeben würden. Der Aussagegehalt der graphischen Darstellung erschöpfe sich in der bloßen Illustration des Wortbestandteils „München“, ohne das Zeichen kennzeichenrechtlich zu verfremden.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, die angemeldete Marke sei unterscheidungskräftig. Weder das Wort „München“ noch der Bildbestandteil der angemeldeten Marke würden die beanspruchten Waren selbst beschreiben. Die der Zurückweisung von der Markenstelle zugrunde gelegten Entscheidungen „antiKALK“ und „Cityservice“ seien auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil dort die Marken für die beanspruchten Waren konkret beschreibend gewesen seien. Die Markenstelle habe zudem in unzulässiger Weise teilweise Tatbestandsmerkmale des Freihaltebedürfnisses im Rahmen der Unterscheidungskraft geprüft. So sei die Feststellung, es handele sich bei den beanspruchten Waren um Souvenirartikel, nicht im Rahmen der Unterscheidungskraft, sondern allenfalls im Rahmen des Freihaltebedürfnisses zu berücksichtigen. Außerdem komme es bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit einer Marke auf deren Gesamtheit an. In der angemeldeten Marke sei gerade die Zusammenstellung der einzelnen Objekte besonders eigentümlich und einprägsam. Ferner weise das Zeichen nicht ausschließlich Sehenswürdigkeiten der Stadt München auf, da die bortenartige Umrandung, das Kettenkarussell, das Riesenrad, die Bäume und die Wolken nicht zwangsläufig mit München in Verbindung gebracht werden könnten. Daher sei die Marke auch nicht Freihaltebedürftig, weil sie nicht ausschließlich aus Zeichen bestehe, die im Verkehr zur Bezeichnung der geografischen Herkunft der Waren dienen könnten. Der Verkehr sei auch nicht darauf angewiesen, das Zeichen in der konkret beanspruchten, eigentümlichen Kombination seiner Bestandteile zu verwenden. Letztlich habe es die Markenstelle auch unterlassen, den beschreibenden Charakter der Marke im Hinblick auf jede der im Einzelnen beanspruchten Waren zu beurteilen und festzustellen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

## II

Die zulässige Beschwerde erweist sich als unbegründet. Der angemeldeten Bildmarke fehlt für alle in der Anmeldung aufgeführten Waren jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1).

Unterscheidungskraft im Sinne der vorstehend genannten Bestimmung weist eine Marke dann auf, wenn sie geeignet ist, die Waren und/oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (EuGH MarkenR 2005, 22, 25 - Das Prinzip der Bequemlichkeit; BGH BIPMZ 2004, 30 - Cityservice). Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemeininteresses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Warenverkehr zu gewährleisten (EuGH GRUR 2002, 804, 805 und 809 - Philips). Für kennzeichnungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die (betriebliche) Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und/oder Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 - BRAVO). Kann demnach einer Marke z. B. ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH a. a. O. - Cityservice). Diese Grundsätze gelten sinngemäß auch für sachbezogene Abbildungen (BGH GRUR 2005, 257 - Bürogebäude; GRUR 2005, 419, 421 - Räucherkatze).

Die angemeldete Bildmarke erschöpft sich in einer Zusammenstellung von bekannten Gebäuden der Stadt München (Frauenkirche, Rathaus samt Figurenspiel, Hofbräuhaus, Fernsehturm, Bavaria), von typischen Oktoberfestmotiven (Bierwagen, Bierzelt, Maibaum, Karussells) und dem Wort „München“, der bundesdeutschen Flagge sowie dem Münchner Wappen mit dem Münchener Kindl. Der von der Zusammenstellung dieser Wörter, Flaggen, Wappen und Motive angesprochene verständige Durchschnittsverbraucher, der ähnliche Zusammenstellungen

von Waren der beanspruchten Art kennt, wird hierin keinen Hinweis auf die Herkunft der damit versehenen Waren aus einem bestimmten Unternehmen sehen, sondern der angemeldeten Marke nur einen wörtlichen und bildlichen Hinweis auf die geografische Herkunft der im Warenverzeichnis genannten Waren entnehmen, da sämtliche in der angemeldeten Marke enthaltenen Elemente auch unmittelbar gleichsam als Synonyme für die Stadt München bekannt sind.

Da es bei Souvenirartikeln üblich ist, Städtewahrzeichen nicht nur einzeln, sondern auch in einer Zusammenstellung abzubilden, ist der Verkehr an verschiedenste Zusammenstellungen gewöhnt und erwartet diese gleichsam beim Einkauf in einer Stadt wie München. Deshalb wird er auch in der konkret beanspruchten Zusammenstellung - auch unter Einbeziehung der nur am Rande und zur Vervollständigung des Gesamtbildes in der Darstellung enthaltenen Zweige und Wolken - , die sich durchaus von anderen Zusammenstellungen unterscheiden mag, trotzdem nur einen geografischen Herkunftshinweis oder ein Design unter vielen sehen und der Zusammenstellung bloße ästhetische Bedeutung zuschreiben. Als Unterscheidungsmittel zur Zuordnung der beanspruchten Waren zu einem bestimmten Unternehmen i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die angemeldete Marke jedoch aus den vorstehend dargestellten Gründen nicht geeignet.

Auch die bortenartige Umrandung der Marke vermag dieser nicht zu dem erforderlichen Mindestmaß an Unterscheidungskraft zu verhelfen. Sie stellt ein einfaches und übliches dekoratives Gestaltungsmittel dar, an das der Verkehr durch häufige Verwendung gewöhnt ist, und dem er deshalb keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren entnimmt.

Die fehlende Eignung zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung gilt für alle im Warenverzeichnis der angemeldeten Marke aufgeführten Waren gleichermaßen, weil es sich bei diesen durchweg um Gegenstände handelt, die - mit dem Namen und den Motiven der Stadt München versehen - als Souvenir- und Geschenkartikel, die von einer Reise mitgebracht werden, geeignet sind.

Der Beschwerde muss daher der Erfolg versagt bleiben. Die Frage, ob der angemeldeten Marke auch gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG die Eintragung zu versagen wäre, kann angesichts ihrer fehlenden Unterscheidungskraft dahingestellt bleiben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Richterin Prietzel-Funk ist  
wegen Abordnung an den  
BGH an der Unterschrift  
gehindert.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Bb