



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 118/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 21 420.2

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. Oktober 2008 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, die Richterin Fink und den Richter Dr. Kortbein

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 vom 11. August 2006 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen wurde für die Waren und Dienstleistungen

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind; Buchbinderartikel; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in dieser Klasse enthalten;

Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen;

Werbung und Marketing für Dritte, insbesondere Werbung im Rundfunk, via SMS, Onlinewerbung in einem Computernetzwerk (Internet) und in anderen Medien, Werbeberatung, Vermittlung von Werbezeiten, Gestaltung von Werbespots und Werbeanzeigen, werbetechnische Beratung, Werbung durch Bonussysteme; Geschäftsführung und Unternehmensverwaltung, insbesondere in den Bereichen Rundfunk und Werbung, Kundengewinnung und -pflege durch Versandwerbung auch im Wege elektronischer Post; Telefonakquise (Kundenwerbung);

Übermittlung von Nachrichten, nämlich das Angebot von Telefondiensten und Mobil-Funktelefondiensten sowie mittels elektronischer Nachrichtenübermittlung, jeweils insbesondere zu Werbezwecken;

Rundfunktechnische Beratung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere im Zusammenhang mit der Ausstrahlung von Rundfunk über das Internet, aber auch im Zusammenhang mit Werbedienstleistungen im Bereich der multimedialen Kommunikation.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Zusammen sind wir Thüringen

ist für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9:

Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, CDs, Minidiscs und andere Tonträger;

Klasse 16:

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind; Druckereierzeugnisse; Buchbinderartikel; Fotografien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Aufkleber; Künstlerbedarfsartikel; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in dieser Klasse enthalten;

Klasse 25:

Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen;

Klasse 35:

Werbung und Marketing für Dritte, insbesondere Werbung im Rundfunk, via SMS, Onlinewerbung in einem Computernetzwerk (Internet) und in anderen Medien, Werbeberatung, Vermittlung von Werbezeiten, Gestaltung von Werbespots und Werbeanzeigen, werbetechnische Beratung, Werbung durch Bonussysteme; Geschäftsführung und Unternehmensverwaltung, insbesondere in den Bereichen Rundfunk und Werbung, Kundengewinnung und -pflege durch Versandwerbung auch im Wege elektronischer Post; Telefonakquise (Kundenwerbung);

Klasse 38:

Telekommunikation, insbesondere Ausstrahlung, Sendung und Weitersendung von Rundfunkprogrammen und Werbung, auch durch Draht-, Kabel- und Satellitenfunk sowie über das Internet und durch ähnliche technische Einrichtungen; Empfang, Weiterleitung und Auswertung von Kurznachrichten (SMS) und Ansagen in Telekommunikationsnetzen, Telekommunikation durch globale und lokale Netze; Übermittlung von Nachrichten, nämlich das Angebot von Telefondiensten und Mobil-Funktelefondiensten sowie mittels elektronischer Nachrichtenübermittlung, jeweils insbesondere zu Werbezwecken;

Klasse 41:

Rundfunkunterhaltung, Produktion von Hörfunkprogrammen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art, Organisation und Durchführung von Musik- und Unterhaltungsdarbietungen, insbesondere Konzerten, Tanzveranstaltungen, Bällen; Veranstaltung

von Wettbewerben im Bildungs-, Unterrichts-, Unterhaltungs- und Sportbereich; Organisation und Produktion von Shows, insbesondere von Bühnenshows zur Verbreitung in Medien jeglicher Art und auf bespielten Ton- und Bildträgern;

Klasse 42:

Rundfunktechnische Beratung, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere im Zusammenhang mit der Ausstrahlung von Rundfunk über das Internet, aber auch im Zusammenhang mit Werbedienstleistungen im Bereich der multimedialen Kommunikation

zur Eintragung in das Register angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 11. August 2006 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Bei der angemeldeten Wortfolge handele es sich um einen Slogan, der eng an den Slogan der bekannten Medienkampagne "Du bist Deutschland" angelehnt sei, mit dem im Herbst 2005 für mehr Selbstvertrauen und Motivation geworben worden sei und der erhebliche Verbreitung und dementsprechende Bekanntheit erlangt habe. Darüber hinaus könne die Wortfolge auch als Anspielung auf den bekannten Spruch "Zusammen sind wir stark" verstanden werden, der ein Zusammengehörigkeitsgefühl zum Ausdruck bringe. In der Gesamtheit erfasse das angesprochene Publikum die beanspruchte Wortfolge daher lediglich als Appell an ein auf das Bundesland Thüringen bezogenes Zusammengehörigkeitsgefühl und nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der so bezeichneten Waren und Dienstleistungen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, dass sich der Wortfolge für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen kein klarer und eindeutiger Begriffsinhalt zuordnen

lasse und sie daher auch nicht zu deren Beschreibung geeignet sei. Nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen zur Unterscheidungskraft von Werbeslogans könne der angemeldeten Marke die Schutzfähigkeit nicht abgesprochen werden. Die beanspruchten Waren und Dienstleistungen richteten sich im Übrigen nicht an den Endverbraucher, der in der Wortfolge möglicherweise ein Motto für Veranstaltungen und Aktionen sehen würde, sondern überwiegend an Unternehmen, die der Wortfolge ohne weiteres einen betrieblichen Herkunftshinweis entnähmen.

Die Anmelderin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Das Ergebnis der vom Senat durchgeführten Internetrecherche zur beschreibenden Verwendung der Wortfolgen "Zusammen sind wir" und "Gemeinsam sind wir" wurde der Beschwerdeführerin übersandt.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 und 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache nur teilweise Erfolg. Für die Waren und Dienstleistungen

Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, CDs, Minidiscs und andere Tonträger;

Druckereierzeugnisse; Fotografien; Aufkleber; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);

Telekommunikation, insbesondere Ausstrahlung, Sendung und Weitersendung von Rundfunkprogrammen und Werbung, auch durch Draht-, Kabel- und Satellitenfunk sowie über das Internet und durch ähnliche technische Einrichtungen; Empfang, Weiter-

leitung und Auswertung von Kurznachrichten (SMS) und Ansagen in Telekommunikationsnetzen, Telekommunikation durch globale und lokale Netze;

Rundfunkunterhaltung, Produktion von Hörfunkprogrammen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art, Organisation und Durchführung von Musik- und Unterhaltungsdarbietungen, insbesondere Konzerten, Tanzveranstaltungen, Bällen; Veranstaltung von Wettbewerben im Bildungs-, Unterrichts-, Unterhaltungs- und Sportbereich; Organisation und Produktion von Shows, insbesondere von Bühnenshows zur Verbreitung in Medien jeglicher Art und auf bespielten Ton- und Bildträgern

steht der Eintragung des angemeldeten Zeichens das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft entgegen (§ 37 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungs mittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Sie entspricht der Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Beurteilung der Unterscheidungskraft hat sich daher einerseits an den beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits an der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise zu orientieren (vgl. EuGH GRUR 2008, 608, Rn. 66 f. - EUROHYPO; GRUR 2004, 674, Rn. 34 - POSTKANTOOR; BGH GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2006, 850, Rn. 18 - FUSSBALL WM 2006). Enthalten die Bestandteile einer Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, den das angesprochene Publikum für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen ohne weiteres erfasst, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher

Unterscheidungskraft zu versagen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 - anti KALK; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; a. a. O. Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006).

2. Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen gelten die gleichen Grundsätze. Die Annahme mangelnder Unterscheidungskraft ist daher nur bei beschreibenden Angaben oder Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art gerechtfertigt. Anhaltspunkte für die Unterscheidungskraft einer Wortfolge können hingegen Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz einer Wortfolge sowie deren Mehrdeutigkeit oder Interpretationsbedürftigkeit sein (vgl. BGH GRUR 2000, 321, 322 – Radio von hier; GRUR 2000, 323, 324 – Partner with the Best; GRUR 2001, 1047, 1046 – LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; GRUR 2002, 1070, 1071 – Bar jeder Vernunft). Nach diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Wortfolge für die oben genannten Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft.

3. Die vom Senat durchgeführte Internetrecherche zeigt eine Verwendung der Wortfolge "zusammen sind wir" sowie der grammatikalisch und inhaltlich vergleichbaren Wortfolge "gemeinsam sind wir" in Verbindung mit geografischen Angaben zur Bezeichnung verschiedenster Veranstaltungen und Aktionen, z. B. "Zusammen sind wir Rheinland-Pfalz. Unter diesem Motto verbinden sich die Jugendlichen zu einem schlagkräftigen Team, in dem der Mannschaftsgeist der Weg zum Erfolg ist." - www.lvm-rlp.de; "Also man könnte sagen, mit Euch zusammen sind wir Hamburg! Wir sind ein Kreis von jungen Leuten, die gerne viieeeel Spaß haben!" - <http://sexerotisch.com>; "Geben Sie Berlin-Brandenburg Ihr Gesicht! - Gemeinsam sind wir Berlin-Brandenburg" - www.gemeinsam-sind-wir-berlin-brandenburg.de; "Gemeinsam sind wir Köln - Runder Tisch für Ausländerfreundlichkeit" - www.gemeinsam-sind-wir-koeln.de; "Gemeinsam sind wir Oberhausen" - www.rwo-online.de; ""Unser Projektpartner feiert den "May-Day" [...] mit dem "Tag der offenen Moschee". Das diesjährige Motto lautet: Gemeinsam sind wir Deutschland."

- www.sokomo.de". Unabhängig vom konkreten Inhalt der jeweiligen Veranstaltungen bringen diese Verwendungen damit ein Gefühl der Zusammengehörigkeit zwischen den Menschen einer bestimmten geografischen Region zum Ausdruck und stellen den Bezug zwischen den verschiedenen Aktivitäten und der jeweiligen Region in den Vordergrund. In diesem Sinne verwendet auch die Anmelderin die beanspruchte Wortfolge zur Bewerbung ihrer Hörfunkangebote, z. B. "Jeder Thüringer ist ein Unikat. [...] Nur zusammen sind wir eine Familie, zusammen sind wir eine Hausgemeinschaft, ein Verein, eine Gemeinde und Städte - zusammen sind wir Thüringen! Geben Sie dem Freistaat ein Gesicht!" - www.zusammensindwirthueringen.de; "Wir verstehen uns als Teil dieses Landes und senden mitten aus dem Leben in Thüringen. Das alles steht unter dem Motto und der Aktion "Zusammen sind wir Thüringen", die die Menschen sehr bewegt." - www.mir-thueringen.de.

4. In Verbindung mit den Waren "Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, CDs, Minidiscs und andere Tonträger; Druckereierzeugnisse; Fotografien; Aufkleber; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate)", die einen thematischen Bezug zu einem bestimmten geografischen Gebiet aufweisen können, etwa in Form von Sachinformationen, Musikstücken und Bildern aus der jeweiligen Region, entnimmt der Verkehr der angemeldeten Wortfolge lediglich den titelartigen Hinweis, dass sie sich thematisch mit den Menschen in Thüringen befassen. Bei den vorgenannten Waren steht damit der beschreibende Aussagegehalt der Wortfolge im Vordergrund, so dass davon auszugehen ist, dass das Zeichen bezüglich dieser Waren von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als betrieblicher Herkunftshinweis wahrgenommen wird (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, Rn. 35 - Das Prinzip der Bequemlichkeit).
5. Keine Unterscheidungskraft hat das Zeichen als rein inhaltsbeschreibende Angabe außerdem für die Dienstleistungen "Telekommunikation, insbesondere Ausstrahlung, Sendung und Weitersendung von Rundfunkprogrammen

und Werbung, auch durch Draht-, Kabel- und Satellitenfunk sowie über das Internet und durch ähnliche technische Einrichtungen; Empfang, Weiterleitung und Auswertung von Kurznachrichten (SMS) und Ansagen in Telekommunikationsnetzen, Telekommunikation durch globale und lokale Netze; Rundfunkunterhaltung, Produktion von Hörfunkprogrammen bildender, unterrichtender und unterhaltender Art, Organisation und Durchführung von Musik- und Unterhaltungsdarbietungen, insbesondere Konzerten, Tanzveranstaltungen, Bällen; Veranstaltung von Wettbewerben im Bildungs-, Unterrichts-, Unterhaltungs- und Sportbereich; Organisation und Produktion von Shows, insbesondere von Bühnenshows zur Verbreitung in Medien jeglicher Art und auf bespielten Ton- und Bildträgern". Der weite Oberbegriff der Telekommunikation umfasst auch die Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, bei denen der Verkehr - ebenso wie bei der Produktion solcher Programme und bei Unterhaltungsdienstleistungen im Allgemeinen - an die inhaltsbeschreibende Verwendung von Wortfolgen gewöhnt ist (vgl. BGH GRUR 2001, 1042, 1043, REICH UND SCHOEN; GRUR 2001, 1043, 1045 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Die Frage, ob ein solcher Inhaltsbezug auch bei Werbesendungen üblich ist, die typischerweise an bestimmten Produkten und nicht an thematischen Inhalten orientiert sind, war hier nicht zu entscheiden. Bei den Dienstleistungen "Ausstrahlung, Sendung und Weiterleitung von Werbung" handelt es sich wegen der Verwendung des Wortes "insbesondere" lediglich um eine beispielhafte Aufzählung und keine wirksame Einschränkung des Verzeichnisses der Waren und Dienstleistungen (vgl. Fezer/Fink, Handbuch der Markenpraxis, Bd. I., Rn. 249).

6. Etwas anderes gilt hingegen für die Waren

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind; Buchbinderartikel; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in dieser Klasse enthalten;
Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen;

sowie die Dienstleistungen

Werbung und Marketing für Dritte, insbesondere Werbung im Rundfunk, via SMS, Onlinewerbung in einem Computernetzwerk (Internet) und in anderen Medien, Werbeberatung, Vermittlung von Werbezeiten, Gestaltung von Werbespots und Werbeanzeigen, werbetechnische Beratung, Werbung durch Bonussysteme; Geschäftsführung und Unternehmensverwaltung, insbesondere in den Bereichen Rundfunk und Werbung, Kundengewinnung und -pflege durch Versandwerbung auch im Wege elektronischer Post; Telefonakquise (Kundenwerbung);

Übermittlung von Nachrichten, nämlich das Angebot von Telefondiensten und Mobil-Funktelefondiensten sowie mittels elektronischer Nachrichtenübermittlung, jeweils insbesondere zu Werbezwecken;

Rundfunktechnische Beratung, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, insbesondere im Zusammenhang mit der Ausstrahlung von Rundfunk über das Internet, aber auch im Zusammenhang mit Werbedienstleistungen im Bereich der multimedialen Kommunikation.

- 6.1. Die Waren "Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind; Buchbinderartikel; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in dieser Klasse enthalten; Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen" werden üblicherweise nicht mit thematischen Inhalten in Verbindung gebracht. Die Annahme, der Verkehr werde in der Wortfolge auch insoweit den im Vordergrund stehenden Hinweis auf Menschen in Thüringen und einen entsprechenden regionalen Bezug erkennen, ist daher fernliegend. Das gilt für die Waren "Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen" auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es insbesondere bei Veranstaltungen und Aktionen, die an das Gemeinschaftsgefühl appellieren, üblich ist, verschiedenste Textilien, insbesondere T-Shirts und Baseballkappen, mit dem jeweiligen Motto oder Slogan zu bedrucken und als Werbeträger einzusetzen. Zwar sind insoweit Verwendungsmöglichkeiten der Marke denkbar, bei denen die Werbefunktion für die betreffende Veranstaltung im Vordergrund steht und das Zeichen als reiner Werbeslogan und nicht als betrieblicher Herkunftshinweis wahrgenommen wird. Daneben ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber zu berücksichtigen, dass bei diesen Waren eine herkunftshinweisende Verwendung der Wortfolge, etwa als eingenähtes Etikett, möglich ist und der Marke daher ungeachtet ihrer rein werblichen Verwendungsmöglichkeit die notwendige Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden kann (vgl. BGH I ZB 21/06 Rn. 22 - Marlene-Dietrich-Bildnis).
- 6.2. An einem beschreibenden Bezug zu der Sachaussage "Zusammen sind wir Thüringen" fehlt es außerdem hinsichtlich der Dienstleistungen "Übermittlung von Nachrichten, nämlich das Angebot von Telefondiensten und Mobil-Funktelefondiensten sowie mittels elektronischer Nachrichtenübermittlung, jeweils insbesondere zu Werbezwecken; Rundfunktechnische Beratung". Denn Datenübertragungsdienste sind ebenso wie rundfunktechnische Beratungs-

dienstleistungen ihrer Art nach unabhängig vom Inhalt der mittels Telefon- und Mobilfunkdienst bzw. Rundfunktechnik übermittelten Daten.

Die weiteren Dienstleistungen im Bereich der Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung und Softwareprogrammierung richten sich an den gewerblichen Verkehr. Sie können zwar durchaus einen regionalen Bezug aufweisen, werden aber üblicherweise nicht mit emotionalen Appellen an ein regionales Zusammengehörigkeitsgefühl beworben. Auch für diese Dienstleistungen ist das Zeichen daher unterscheidungskräftig.

- 6.3. Da sich der beanspruchten Wortfolge für die oben genannten Waren und Dienstleistungen kein klarer und eindeutiger Begriffsinhalt zuordnen lässt und sie damit zu deren Beschreibung nicht geeignet erscheint, ist ein Interesse der Mitbewerber der Anmelderin an der ungehinderten Verwendung des Zeichens nicht ersichtlich. Auch das Schutzhindernis der beschreibenden Angabe steht der Eintragung daher nicht entgegen (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

Grabrucker

Fink

Dr. Kortbein

Hu