



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 59/08

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 305 01 908.2**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 24. Juni 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Schwarz und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

### I.

Das Zeichen



ist am 14. Januar 2005 als Wort-/Bildmarke für die Waren und Dienstleistungen

"Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Druckereierzeugnisse; Schreibwaren; Dekorationswaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, aus Holz, Kork, Rohr, Horn, Knochen, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen; Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelstahl oder plattiert); Käbme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln); rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Christbaumschmuck

(ausgenommen Beleuchtungsgeräte); Tee, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Zuckerwaren als Christbaumschmuck, Speiseeis; Honig; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Verpflegung von Gästen"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit zwei Beschlüssen vom 6. Februar 2006 und vom 28. November 2006, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Für den Durchschnittsverbraucher sei es eine bekannte Tatsache, dass heute nahezu in allen größeren Städten Weihnachtsmärkte stattfänden, wobei sich gerade der Dresdner Weihnachtsmarkt großer Beliebtheit erfreue. Im Hinblick auf das anhaltende öffentliche Interesse an der Dresdner Frauenkirche auch nach deren medienwirksam begleitetem Wiederaufbau könne zudem heute die Bezeichnung "Frauenkirche" ohne nähere Erläuterung mit der Dresdner Frauenkirche gleichgesetzt werden. In der hier zu beurteilenden Marke werde durch den bildlichen Hinweis auf Dresden und die darin enthaltene eindeutig erkennbare Kuppel der Frauenkirche der Wortbestandteil der Marke "Weihnachtsmarkt in der Frauenkirche" nur bildlich ergänzt und verdeutlicht, so dass der Marke auch insgesamt nur die Sachaussage "Weihnachtsmarkt an der Dresdner Frauenkirche" bzw. "Weihnachtsmarkt an der Frauenkirche in Dresden" entnommen werden könne. Nachdem es sich bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen ausnahmslos um solche handele, die typischerweise auf einem Weihnachtsmarkt angeboten und erbracht würden bzw. die Veranstaltung eines Weihnachtsmarktes zum Gegenstand haben könnten, liege der Gedanke, (nur) ein bestimmtes Unternehmen wolle mit der angemeldeten Bezeichnung auf die Herkunft der Waren und Dienstleistungen aus einem Geschäftsbetrieb hinweisen, völlig fern. Im Vordergrund stehe dagegen der werbemäßig beschreibende Hinweis auf den Verkaufs-/Angebotsort der Waren

und Dienstleistungen bzw. den Gegenstand der Dienstleistungen. Entgegen der Auffassung der Anmelderin ergebe sich die Schutzfähigkeit der Marke auch nicht aus einer eigenwilligen und prägnanten Gestaltung des Bildbestandteils. Dabei handele es sich nämlich um eine im Rahmen des Werbeüblichen liegende Ausgestaltung. Solange das Bild aber zweifelsfrei als Unterstreichung und Verdeutlichung der beschreibenden Wortbestandteile erkennbar sei, könne der Grad der Stilisierung der Stadtansicht nicht dazu führen, dass aus dieser beschreibenden Aussage ein Betriebshinweis werde.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen im Amtsverfahren vertritt die Anmelderin weiterhin die Auffassung, die Marke sei bereits aufgrund der eigenwilligen und prägnanten Gestaltung ihres Bildbestandteils unterscheidungskräftig. Der Bildbestandteil beschränke sich nicht auf einfache Gestaltungselemente. Bei der in Form eines Ovals eingefügten Abbildung handele es sich nicht um eine naturgetreue Wiedergabe der Frauenkirche, sondern um eine individuelle verfremdete Darstellung. Dass zwischen den Wort- und Bildbestandteilen ein für den Verkehr erkennbarer Zusammenhang bestehe, verhindere eine herkunftshinweisende Funktion der Anmeldemarke nicht. Ein Zusammenhang zwischen Wort- und Bildbestandteilen sei bei Wort-/Bildmarken regelmäßig gegeben und könne für sich genommen kein maßgebliches Kriterium für die Frage der Eignung als Herkunftshinweis sein. Zur Begründung ihres Eintragungsbegehrens stützt sich die Anmelderin schließlich auf die Eintragung von ihrer Meinung nach vergleichbaren Marken, u. a. auf diverse Weihnachtsmarktlogos. Heutzutage sei es üblich, dass zahlreiche Weihnachtsmärkte Logos entwickelten, um sich voneinander abzugrenzen.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben und die angemeldete Marke in das Register einzutragen.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Die angemeldete Marke ist jedenfalls wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Nr. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher aufgefasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben fehlen tatsächliche Anhaltspunkte, dass die Verbraucher sie als Unterscheidungsmittel verstehen (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Bei einem solchen Zeichen vermögen einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter nicht aufzuwiegen. An die graphische Ausgestaltung sind umso größere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK; BPatG GRUR 1996, 410, 411 - Color COLLECTION; GRUR 2007, 324, 326 - Kinder; Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 8 Rdn. 99).

Nach diesen Grundsätzen weist das angemeldete Zeichen nicht die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft auf. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass die Wortfolge "Weihnachtsmarkt an der Frauenkirche" in ihrer Gesamtheit für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen glatt beschreibend ist. Sämtliche Waren und Dienstleistungen können auf einem Weihnachtsmarkt angeboten werden bzw. einen thematischen Hinweis hierauf geben.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist die Marke auch nicht wegen ihres Bildbestandteils unterscheidungskräftig. Im vorliegenden Fall verstärkt der Bildbestandteil nur den beschreibenden Bedeutungsgehalt der Wortfolge. Auf dem in ovaler Form gehaltenen Bildbestandteil sind die Umrisse einer Kirche zu erkennen. Ob der inländische Verkehr darin die Abbildung der Frauenkirche in Dresden - ein bekanntes Wahrzeichen dieser Stadt - erkennen wird, kann dahingestellt bleiben. Ein entsprechendes Verständnis ergibt sich nämlich aus dem neben dem Kirchturm abgebildeten Wortbestandteil "Dresden". Die von den Waren und Dienstleistungen angesprochenen inländischen Verkehrskreise werden der Marke in ihrer Gesamtheit ohne weiteres einen Hinweis auf den in Dresden in der Nähe der Frauenkirche stattfindenden Weihnachtsmarkt entnehmen.

Aus der Schutzgewährung für andere, nach Ansicht der Anmelderin vergleichbare Marken kann sie keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben, denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage (EuGH MarkenR 2008, 163, 167 [Rz. 39] - Terranus); GRUR 2004, 674, Nrn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel; BPatG MarkenR 2007, 351, 352 f. - Topline; GRUR 2007, 333, 335 ff. - Papaya). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung

vermag der Senat der gegenteiligen Auffassung des 29. Senats (vgl. MarkenR 2008, 124 - Schwabenpost) nicht näherzutreten.

Dr. Albrecht

Schwarz

Kruppa

Me