



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 89/08

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 305 56 534 (Löschungssache S 119/06)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. September 2008 durch den Richter Dr. van Raden als Vorsitzenden und die Richter Schwarz und Kruppa

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 31. Januar 2008 wird aufgehoben, soweit hierin die Löschung der Marke 305 56 534 für die Waren „*Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Schals, Scherpen und Stolen*“ angeordnet worden ist.

Im Umfang der Teilaufhebung wird der Löschantrag der Antragstellerin zurückgewiesen.

2. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Auf den Antrag des Beschwerdegegners vom 25. April 2006 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluss vom 31. Januar 2008 die Löschung der am 21. September 2005 angemeldeten und seit dem 30. November 2005 im Markenregister für

Klasse 21:

Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten

Klasse 24:

Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten

Klasse 25:

*Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Schals, Scherpen
und Stolen*

eingetragenen Wortmarke

Kölsche Jung

nach §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG wegen Bestehens absoluter Schutzhindernisse angeordnet. Die angegriffene Marke sei nämlich entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG eingetragen worden, weil ihr jegliche Unterscheidungskraft fehle. Die Wortfolge „Kölsche Jung“, mit der ein männlicher Einwohner bezeichnet werde, der in der Stadt Köln geboren und aufgewachsen sei, sei zwar für die beanspruchten Waren nicht beschreibend, stelle aber einen anpreisenden Begriff des allgemeinen Sprachschatzes dar, der vielfach, insbesondere auch in mundartlichen Liedertexten über die Stadt Köln, verwendet werde; darüber hinaus finde er sich auch als Aufdruck von Bekleidungsstücken, Taschen, Aufklebern u. ä., die in Souvenirshops in Köln vertrieben würden. Da den angesprochenen Verkehrskreisen der Begriffsinhalt bekannt sei, werde mit ihm ein assoziativer, thematischer Bezug zur Stadt Köln hergestellt, der den so beworbenen Waren eine typische lokale Färbung verleihe. Mit dem einem Maskottchen vergleichbaren Motiv würden Einheimische, die sich mit der Stadt Köln identifizierten, wie auch Touristen, die ein Andenken an ihren Stadtbesuch erwerben wollten, angezogen. Die angegriffene Wortfolge stelle somit ein häufig und vielfältig eingesetztes Werbeschlagwort dar, durch das die Aufmerksamkeit des Publikums geweckt und letztlich der Kaufanreiz gefördert werden solle; solche Schlagwörter würden der Verkehr nicht als Hinweis auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten Unternehmen, sondern nur als blickfangartiges Hervorhebungsmittel verstehen,

besonders da die beanspruchten Waren typischerweise als „Träger“ derartiger Schlagwörter verwendet würden. Der Monopolisierung der angegriffenen Marke stehe daher das Allgemeininteresse an der ungehinderten Benutzung dieses gebräuchlichen Motivs entgegen. Dem stehe auch nicht das von der Antragstellerin gegenüber einem Dritten erwirkte Urteil des Landgerichts Köln vom 9. November 2006 (Az. 31 O 403/06) entgegen, mit welcher Letzterem auf Antrag der Inhaberin der angegriffenen Marke eine Verwendung der in der angegriffenen Marke enthaltenen Wortfolge untersagt worden ist; denn die Verletzungsgerichte seien an die Eintragung einer Marke gebunden, zumal das Landgericht dadurch, dass es der angegriffenen Marke nur eine eng begrenzte Kennzeichnungskraft zugebilligt habe, Zweifel an ihrer Schutzfähigkeit habe erkennen lassen. Auch die Berufung der Inhaberin der angegriffenen Marke auf die Eintragung angeblich ähnlicher Zeichen führe zu keinem anderen Ergebnis, da sich hieraus ein Anspruch auf Eintragung bzw. deren Aufrechterhaltung nicht herleiten lasse.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückweisung des Löschungsantrags anstrebt. Nach ihrer Ansicht steht der Umstand, dass die angegriffene Marke einen assoziativen thematischen Bezug zur Stadt Köln herstelle, ihrer Markenfähigkeit nicht entgegen. Solche Anklänge fänden sich in vielen Marken. Auch dass hiermit ein Kaufanreiz bewirkt werden solle, sei für Marken typisch. Dafür, dass die angegriffene Marke sich auf diesen thematischen Bezug und auf das Bewirken eines Kaufanreizes beschränke und aus diesem Grund die Funktion einer Marke als Hinweis auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten Unternehmen nicht erfüllen könnte, reichten die Ausführungen und die Belege der Markenabteilung nicht aus, da es sich bei der angegriffenen Wortfolge nicht um ein vielfältig eingesetztes allgemein bekanntes Werbemotiv handle; eine hierfür erforderliche intensive Nutzung bestehe nicht, vielmehr werde die angegriffene Wortfolge nahezu ausschließlich nur von der Inhaberin der angegriffenen Marke verwendet. Es treffe auch nicht zu, dass das Landgericht Köln Zweifel an der Schutzfähigkeit der an-

gegriffenen Marke geäußert habe, vielmehr habe es hervorgehoben, dass diese „durchaus originell“ sei. Schließlich spreche für die Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke auch die Eintragung vergleichbarer Drittmarken.

Die Beschwerdeführerin hat keinen ausdrücklichen Antrag gestellt.

Der Beschwerdegegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er erachtet die Entscheidung der Markenabteilung für zutreffend, weil es sich bei der angegriffenen Bezeichnung um eine geografische Herkunftsangabe handele und hiermit allein ein Bekenntnis zur Stadt Köln zum Ausdruck komme, nicht aber ein Herkunftshinweis. Darüber hinaus meint er, dass die Beschwerdeführerin auch bösgläubig gehandelt habe. Seinen Antrag, der Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, hat er mit Anwaltsschriftsatz vom 5. August 2008 zurückgenommen.

Ihren Hilfsantrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 15. Juli 2008 zurückgenommen.

II.

A. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache weitgehend Erfolg. Während die Markenabteilung zu Recht die Löschung der angegriffenen Marke für die beanspruchten Waren der Klasse 21 angeordnet hat, liegt ein Grund zur Löschung der angegriffenen Marke wegen Bestehens absoluter Schutzhindernisse nach §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für die beanspruchten Waren der Klassen 24 und 25 nicht vor, da sich entgegen der Auffassung der Markenabteilung nicht feststellen läßt, dass die angegriffene Marke zum Zeitpunkt ih-

rer Eintragung mangels Unterscheidungskraft für diese Waren nicht schutzfähig war und die Schutzunfähigkeit bis heute fortbesteht.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dessen Entscheidungen für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Unterscheidungskraft“ in der auf die - mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) GMV wortidentischen - Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) der Ersten Richtlinie des Rates der EG Nr. 89/104 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. Nr. L 40 vom 11.2.1989) zurückgehenden Vorschrift in § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen seines Auslegungsmonopols nach Art. 234 EGV ausschließlich maßgeblich und für alle nationalen Gerichte bindend ist, fehlt einer Marke nur dann die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft, wenn sie die Hauptfunktion einer Marke nicht zu erfüllen vermag, derzufolge diese den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen garantieren soll, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 927 [Rz. 30] - Philips/Remington; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 23] - SAT. 2; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 27] - BioID). Unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der nicht ungerechtfertigten Einschränkung der Verfügbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbieten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 26] - SAT. 2), ist deshalb die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Bezeichnung nur zu verneinen, wenn diese nicht geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, in der Anschauung ihrer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 46] – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 24] – SAT. 2) Abnehmer als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] - Das Prinzip der

Bequemlichkeit). Hiervon ist bei einer Wortmarke auszugehen, wenn entweder ihre Wortbestandteile in den Augen der Abnehmer nur einen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt haben (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m. w. N. - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION) oder sie aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache besteht, die etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten, Schlechte Zeiten; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006), was insbesondere bei Werbeaussagen allgemeiner Art der Fall ist (vgl. BGH MarkenR 2000, 262, 263 - Unter uns; WRP 2000, 298, 299 – Radio von hier; WRP 2000, 300, 301 – Partner with the best; GRUR 2001, 1047, 1048 – LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; GRUR 2001, 735, 736 – Test it; GRUR 2002, 1070, 1071 – Bar jeder Vernunft).

Beides lässt sich hier jedoch mit der für eine Schutzrechtsversagung erforderlichen Gewissheit lediglich für die beanspruchten Waren der Klasse 21, nicht aber für die darüber hinaus ebenfalls beanspruchten Waren der Klassen 24 und 25 feststellen.

2. Im Ansatz zutreffend - und von der Inhaberin der angegriffenen Marke auch nicht bestritten - ist allerdings die Ansicht der Markenabteilung, dass die Wortfolge „Kölsche Jung“ nicht nur im (Groß-) Kölner Raum, sondern insbesondere infolge ihrer medialen Verbreitung auch im gesamten Inland als Bezeichnung für eine in Köln geborene (wenn auch entgegen der Auffassung der Markenabteilung nicht zwingend auch in Köln aufgewachsene und noch ansässige) Person männlichen Geschlechts bekannt und damit den von den hiermit gekennzeichneten Waren angesprochenen Verkehrskreisen ohne Mühe verständlich ist.

3. In dieser Bedeutung ist die angegriffene Marke allerdings lediglich für Waren der Klasse 21 mangels der erforderlichen Unterscheidungskraft nicht schutzfähig, während sich dies für die ebenfalls beanspruchten Waren der Klassen 24 und 25 nicht feststellen lässt.

a) Unter die beanspruchten Waren „*Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten*“ fallen nämlich auch die insbesondere im Souvenirhandel verbreiteten figurativen Darstellungen bekannter Persönlichkeiten, wobei es in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt, ob es sich hierbei um historische oder nur fiktive Personen handelt. Zwar gibt es - anders als etwa für den sog. „Männeken Pis“ aus Brüssel oder das „Kowelenzer Schängelche“ aus der Stadt Koblenz, denen offizielle bildliche Darstellungen zugrunde liegen (vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/M%C3%A4nneken_Pis; <http://de.wikipedia.org/wiki/Sch%C3%A4ngel>) - keine geläufige Darstellung eines „Kölsche Jung“; gleichwohl liegt es für die angesprochenen Verkehrskreise, wenn sie diesen Begriff in Zusammenhang mit einer figurativen Darstellung an Glaswaren, aus Porzellan oder aus Steingut sehen, nahe, diesen lediglich als allgemeine Bezeichnung dieser Figur und nicht als Hinweis auf dessen Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen anzusehen. Da es für die Versagung der Schutzfähigkeit ausreicht, wenn eine einzige Ware unter den im Warenverzeichnis genannten Oberbegriff fällt, hat die Markenabteilung daher zu Recht die Löschung der angegriffenen Marke für die beanspruchten Waren der Klasse 21 angeordnet, so dass die Beschwerde insoweit ohne Erfolg bleiben musste.

b) Anders ist der Sachverhalt jedoch für die von der Löschanordnung der Markenabteilung ebenfalls betroffenen Waren der Klassen 24 und 25.

aa) Davon, dass bei der Wortfolge „Kölsche Jung“ trotz des hiermit verbundenen assoziativen Anklangs an die Stadt Köln eine diese Waren beschreibende Sachangabe im Vordergrund steht, sie insbesondere als Angabe der geografischen Herkunft dieser Waren in Betracht kommt, ist die Markenabteilung zutreffend nicht

ausgegangen. Soweit der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeerwiderung Gegenteiliges behauptet, vermag der Senat dem aus juristischen und semantischen Gründen nicht zu folgen. Zwar handelt es sich, wie oben bereits ausgeführt wurde, bei dem Begriff „Kölsche Jung“ um eine weithin bekannte Bezeichnung für eine in Köln geborene Person männlichen Geschlechts. Dies bedeutet aber nicht, dass es sich bei einer solchen, sich unmittelbar nur auf (bestimmte) Personen beziehenden Angabe, sofern sie zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen verwendet wird, gleichzeitig um eine geografische Herkunftsangabe handelt. Ein solches Verständnis des sich auf (aus der Stadt Köln stammende) Personen beschränkenden Begriffs erschließt sich dem Verkehr vielmehr erst aufgrund einer analysierenden Betrachtung. Denn bei der in Rede stehenden Bezeichnung einer in Köln geborenen männlichen Person handelt es sich nicht um ein allseits als *Synonym* für die Stadt Köln stehendes Wahrzeichen, wie es etwa bei der bildlichen Abbildung des Kölner Doms der Fall ist, dessen Abbildung mit der unmittelbaren Benennung der Stadt Köln gleichgesetzt zu werden pflegt (vgl. hierzu BPatG 27 W (pat) 35/06 *Kölner Dom*, veröffentlicht unter <http://juris.bundespatentgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bpatg&Art=en&sid=213b9c1796a3a15c6e847be570c6b6ec&nr=1302&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> sowie bei <https://www.pavis-proma.de>). Die Vorstellung, dass mit dieser bloßen Bezeichnung einer in Köln geborenen männlichen Person „in Wahrheit“ nur auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren aus der Stadt Köln hingewiesen werden sollte, kann sich bei den angesprochenen Verbrauchern daher erst aufgrund mehrerer assoziierender Gedankenschritte einstellen; da der Verkehr aber nach ständiger Rechtsprechung (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 1992, 515, 516 – VAMOS; BGH GRUR 195, 408, 409 – PROTECH) zu solchen analysierenden Betrachtungen gerade nicht neigt, kann die bloße Möglichkeit, dass sich eine solche Vorstellung aufgrund assoziierender Gedankenschritte einstellen mag, dem Schutz der hier zu beurteilenden Marke nicht entgegenstehen. Damit scheidet aber ein Grund, die angegriffene Marke als die gekennzeichneten Waren unmittelbar beschreibende Angabe nach §§ 54, 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG zu löschen, von vornherein aus.

bb) Ebenso ist nicht ersichtlich, dass die Wortfolge „Kölsche Jung“ von den angesprochenen Verkehrskreisen selbst dann, wenn sie ihr als Kennzeichnung an Waren der Klassen 24 und 25 begegnen, nur als solche und damit nicht als Hinweis auf die Herkunft dieser Waren aus einem bestimmten Unternehmen verstanden wird; insbesondere sind Anhaltspunkte dafür, dass es sich hierbei um eine allgemeine, sich auf eine unbestimmte Vielzahl von Waren und Dienstleistungen beziehende Werbeaussage allgemeiner Art handele, nicht erkennbar.

Auch wenn die Wortfolge „Kölsche Jung“, wie oben ausgeführt, für den Verkehr verständlich und ihm bekannt ist, schließt dies die Möglichkeit, sie als Kennzeichnung von (bestimmten) Waren und Dienstleistungen zu verwenden, nicht aus. Dies wäre vielmehr nur dann der Fall, wenn sich das Verständnis der Wortfolge bei den angesprochenen Abnehmern dieser Waren und Dienstleistungen auch dann, wenn sie ihr in unmittelbarem Zusammenhang mit diesen begegnen, in dem allgemeinen Bedeutungsgehalt erschöpfen würde, den Verbrauchern in dieser Situation also nicht einmal der Gedanke kommt, dass hiermit - zumindest auch - auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen hingewiesen werden soll. Hiervon kann aber nach den vorliegenden Erkenntnissen bei der hier in Rede stehenden Marke nicht ausgegangen werden.

Auch der Hinweis der Markenabteilung und des Beschwerdegegners, die Wortfolge finde sich auf einer Vielzahl von Waren wie Bekleidungsstücken, Taschen und Aufklebern, die in Souvenirläden vertrieben würden, kann einen solchen Schluss nicht rechtfertigen. Selbst wenn die Wortfolge „Kölsche Jung“ dabei blickfangmäßig auf der einzelnen Ware angebracht ist, wie beispielsweise in Form eines Aufdruckes im Brustbereich eines T-Shirts oder eines Hemdes oder auf den Seitenteilen einer Tasche oder eines Koffers, lässt sich aus einer bestimmten Art der Anbringung eines Zeichens an einzelnen Waren nämlich nicht zwangsläufig der Schluss ziehen, der Verkehr werde dieses in keinem Fall mehr als Herkunfts-

angabe ansehen. Auch unzweifelhaft schutzfähige Marken werden häufig in dieser Weise verwendet, ohne dass sie hierdurch ihre Funktion als Marke verlieren. Aber selbst wenn der Verkehr bei einer solchen Anbringung der Wortfolge auf einzelnen Waren in ihr keinen Herkunftshinweis, sondern eine Art „Statement“ in Form eines Bekenntnisses zur Stadt Köln erblicken würde (vgl. zutreffend hierzu Landgericht Köln, Urteil vom 29. Januar 2008 - Az. 33 O 212_07-, veröffentlicht unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg_koeln/j2008/33_O_212_07urteil20080129.html), vermag dies ihre Schutzfähigkeit nicht insgesamt zu beseitigen. Auf eine solche Art der Anbringung ihrer angegriffenen Marke ist die Inhaberin der angegriffenen Marke im vorliegenden Fall nämlich nicht beschränkt. Vor allem bei Bekleidungsstücken ist vielmehr nicht ausgeschlossen, dass das fragliche Zeichen auch in einer Form an den Waren angebracht wird, bei der der Verkehr in aller Regel eher geneigt ist, hierin einen Herkunftshinweis zu sehen; so wird er, wenn er der hier in Rede stehenden Wortfolge als Aufschrift eines üblichen Einnähetiketts im Innenkragen eines T-Shirts oder Hemdes begegnet, in ihr kaum etwas Anderes als den Hinweis auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren sehen, weil sich ein solcher üblicherweise an dieser Stelle befindet und - anders als etwa bei glatt beschreibenden Angaben - eine andere Art des Verständnisses, insbesondere in der Art eines „Statements“ oder „Bekenntnisses“, die in der Regel nicht in einer derartig „versteckten“ Form erfolgt, nicht naheliegt. Ist aber eine Art der Zeichenverwendung nicht ausgeschlossen, bei welcher der Verkehr in aller Regel das fragliche Zeichen nur als Herkunftshinweis erachtet, kann der Kennzeichnung das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden (vgl. BGH GRUR 2001, 240, 242 - SWISS ARMY).

Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die in Rede stehende Wortfolge - etwa und insbesondere für aus Köln stammende oder mit dieser Stadt in Zusammenhang stehende Waren und Dienstleistungen - nur als allgemeine Werbeaussage angesehen wird, also als eine anpreisende Aussage, bei welcher der Verkehr keinen Bezug mehr zu einer bestimmten Ware oder einer bestimmten Dienstleistung und zu deren Herkunft aus einem individuellen Unternehmen her-

stellt, sondern sie nur als bloße Anpreisung erachtet, die für eine Vielzahl an Waren und Dienstleistungen einsetzbar ist und auch tatsächlich verwendet wird. Mit einer solchen allgemeinen Werbeaussage (wie etwa „super“ oder „erstklassig“) ist die angegriffene Marke aber nicht vergleichbar. Der Hinweis der Markenabteilung auf ihre Verwendung bei einer Vielzahl an Souvenirartikeln reicht hierfür nicht aus, denn hieraus lässt sich eine Verwendung der Wortfolge „Kölsche Jung“ als allgemeine Werbeaussage nicht zwingend ableiten. Es ist nämlich nicht ersichtlich, dass der Verkehr diese Artikel trotz der gemeinsamen Verwendung dieser Wortfolge tatsächlich einer Vielzahl von Herstellern oder Anbietern zuordnen würde, sodass sich bei ihm die Vorstellung, hiermit solle auf ihre Herkunft aus einem einzigen oder aus miteinander verbundenen Unternehmen hingewiesen werden, erst gar nicht einstellen könnte. Auch Belege dafür, dass eine Vielzahl an Unternehmen - und nicht nur, wie von ihr geltend gemacht, „nahezu ausschließlich“ die Inhaberin der angegriffenen Marke - sich dieser Wortfolge als Warenanpreisung bedienen, sind weder von der Antragstellerin vorgebracht worden, noch konnten solche von der Markenabteilung oder vom Senat ermittelt werden. Damit lässt sich aber nicht feststellen, dass die angegriffene Marke eine Werbeaussage allgemeiner Art darstellt.

4. Da somit der von der Markenabteilung angenommene Lösungsgrund nach §§ 54, 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für die Waren der Klassen 24 und 25 nicht feststellbar ist, war unter teilweiser Aufhebung des anderslautenden Beschlusses der Markenabteilung der Lösungsantrag der Antragstellerin auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke hinsichtlich dieser angegriffenen Waren zurückzuweisen, während die weitergehende Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke ohne Erfolg bleiben musste.

B. Da Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich sind, hat es dabei zu verbleiben, dass beide Beteiligte ihre jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).

Dr. van Raden

Kruppa

Schwarz

Ju