



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 219/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 05 154.4

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 2. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht und die Richter Dr. van Raden und Kruppa

beschlossen:

- I. Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Dezember 2007 und vom 24. Juni 2009 werden aufgehoben, soweit hierin die Waren „beschriftete Folien nicht für Verpackungszwecke, sowohl Aufkleberfolien aus Kunststoff als auch Aufklebebänder aus Textil; Textilstoffe; Fahnen und Wimpel (nicht aus Papier), Befestigungsbänder (beispielsweise zum Befestigen von Schlüsseln und Ähnlichem) sowohl aus Metall als auch nicht aus Metall; Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen, insbesondere Shirts, Schals, Regenbekleidung, Babybekleidung" versagt worden sind.

- II. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

Echt Kölsche Mädchen

für

- 14: Anstecknadeln, Pins, Medaillen, Orden und Schmuckwaren, alles aus Metall;

- 16: Aufkleber, beschriftete Folien, nicht für Verpackungszwecke, sowohl Aufkleberfolien aus Kunststoff als auch Aufklebebänder aus Textil;
- 21: Glasgefäße, Glasbehälter;
- 24: Textilstoffe, Fahnen und Wimpel (nicht aus Papier), Befestigungsbänder (beispielsweise zum Befestigen von Schlüsseln und Ähnlichem) sowohl aus Metall als auch nicht aus Metall;
- 25: Bekleidungsstücke und Kopfbedeckungen, insbesondere Shirts, Schals, Regenbekleidung, Baby-Bekleidung;
- 26: Button und Anstecknadeln“

hat die Markenstelle mit Beschlüssen vom 3. Dezember 2007 und 24. Juni 2009, letzterer im Erinnerungsverfahren, zurückgewiesen. Dies ist u. a. damit begründet, als „echt kölsch Mädchen“ bezeichneten sich selbst junge, meist in Köln geborene und wohnende Frauen, die sich durch eine Mentalität, die als besonders lustig, offen und direkt gelte, auszeichneten. Auch Dritte verwendeten diese Bezeichnung als positive und anerkennende Beschreibung von Frauen und Mädchen. Ein Herstellerkennzeichen werde der Verbraucher in dem Spruch nicht sehen.

Für die Schutzfähigkeit als Wortmarke sei es nicht ausschlaggebend, ob sie bei Anbringung auf einer bestimmten Position schutzfähig sein könnte. Dazu hätte das Zeichen als Positionsmarke angemeldet werden müssen.

Der Erinnerungsbeschluss wurde dem Anmelder am 29. Juni 2009 zugestellt. Gegen die Beschlüsse der Markenstelle richtet sich die Beschwerde des Anmelders vom 29. Juli 2009. Zur Begründung nimmt er Bezug auf die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. Juli 2009 und vom 16. Juni 2009 zu „Kölsche Jung“ bzw. „Kölsch Mädchen“ und des Senats vom 18. September 2008 zu „Kölsche Jung“.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, der Ausdruck werde nunmehr jedenfalls anders aufgenommen als früher. So seien „Kölsch Mädchen“ und „Ich ben e kölsch Mädchen“ schon eingetragen worden.

II.

1) Die Beschwerde ist zulässig, hat jedoch in der Sache nur teilweise Erfolg; einer Registrierung der angemeldeten Marke stehen nur für die im Tenor genannten Waren keine Schutzhindernisse aus § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren abzustellen ist.

Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen oder wenn sie aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen bestehen, die, etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien, stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel wirken.

Die Voraussetzungen für die Annahme fehlender Unterscheidungskraft liegen nach Auffassung des Senats bei der angemeldeten Wortmarke vor, soweit sie für Waren angemeldet ist, die eine figürliche Form aufweisen können, während sich dies für die ebenfalls beanspruchten Waren der Klassen 16, 24 und 25 nicht feststellen lässt.

a) Unter die versagten Waren fallen im Andenkenhandel verbreitete figurative Gegenstände. 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 keine geläufige oder gar verbindliche Darstellung eines „Kölsche Mädsche“; gleichwohl sehen die angesprochenen Verkehrskreise diesen Begriff, wenn sie ihn im Zusammenhang mit einer figurativen Darstellung begegnen, lediglich als Bezeichnung der Darstellung. Da es für die Versagung der Schutzfähigkeit ausreicht, wenn eine einzige Ware unter den im Warenverzeichnis genannten Oberbegriff fällt, hat die Markenstelle daher zu Recht dem angemeldeten Zeichen für Waren der Klasse 14, 21 und 26 die Eintragung versagt, so dass die Beschwerde insoweit ohne Erfolg ist. Diese Waren können in mehr oder weniger geschmackvoller Form weibliche Figuren im Umriss, als Anhänger und als Gefäße bzw. Behälter in dreidimensionaler Form zeigen.

b) Anders ist der Sachverhalt für die Waren der Klassen 16, 24 und 25 zu beurteilen.

Die angemeldete Wortfolge ist trotz der hiermit verbundenen assoziativen Anklänge keine die Waren beschreibende Sachangabe. Sie kommt auch nicht als Angabe über die geographische Herkunft der Waren in Betracht. Ein solches Verständnis des sich auf (aus der Stadt Köln stammende) Personen beziehenden Begriffs erschließt sich im Zusammenhang mit Waren dem Publikum erst aufgrund einer analysierenden Betrachtung, denn bei der Bezeichnung "Echt Kölsche Mädsche" handelt es sich nicht um ein allseits als Synonym für die Stadt Köln stehen-

des Wahrzeichen, wie es etwa bei der bildlichen Abbildung des Kölner Doms der Fall ist (vgl. hierzu BPatG, Beschluss vom 26. September 2006, Az. 27 W (pat) 35/06 - *Kölner Dom*). Die Vorstellung, dass mit der Bezeichnung einer Person auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren hingewiesen werden sollte, könnte sich bei den angesprochenen Verbrauchern erst aufgrund mehrerer assoziierender Gedankenschritte einstellen; wozu die Verbraucher aber nicht neigen (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 1992, 515, 516 - *Vamos*; BGH GRUR 195, 408, 409 - *Protech*). Die bloße Möglichkeit, dass sich eine solche Vorstellung aufgrund assoziierender Gedankenschritte einstellt, steht dem Schutz der hier zu beurteilenden Marke nicht entgegen.

Ebenso ist nicht ersichtlich, dass die Wortfolge „Echt Kölsche Mädchen“ von den angesprochenen Verkehrskreisen selbst dann, wenn sie ihr als Kennzeichnung an Waren begegnen, nur als solche und damit nicht als Hinweis auf die Herkunft dieser Waren aus einem bestimmten Unternehmen verstanden wird; Anhaltspunkte dafür, dass es sich hierbei um eine Werbeaussage allgemeiner Art handelt, sind nicht erkennbar.

Auch wenn die Wortfolge verständlich und bekannt ist, schließt dies die Möglichkeit, sie als Kennzeichnung von (bestimmten) Waren zu verwenden, nicht aus.

Auch wenn die Wortfolge auf einer Vielzahl von Waren, wie Bekleidungsstücken, Stoffen, Fahnen, Bändern und Aufklebern, etwa beim Vertrieb in Souvenirläden blickfangmäßig angebracht ist, lässt sich daraus nicht zwangsläufig der Schluss ziehen, die Verbraucher würden dieses bei jeder Art der Verwendung nicht als Herkunftsangabe ansehen. Auch unzweifelhaft schutzfähige Marken werden häufig in dieser Weise verwendet, ohne dass sie hierdurch ihre Funktion als Marke verlieren. Aber selbst wenn das Publikum 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. hierzu Landgericht Köln, Urteil vom 29. Januar 2008, Az. 33 O 212/07) vermag dies eine

Schutzfähigkeit nicht unbedingt zu beseitigen. Auf eine bestimmte Art der Anbringung seiner Marke ist der Anmelder nämlich nicht beschränkt. Ist aber eine Art der Zeichenverwendung nicht ausgeschlossen, bei welcher das fragliche Zeichen als Herkunftshinweis wirkt, 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. Der Hinweis auf die Verwendung bei einer Vielzahl an Souvenirartikeln reicht hierfür nicht aus, denn hieraus lässt sich eine Verwendung der Wortfolge als allgemeine Werbeaussage nicht zwingend ableiten. Belege dafür, dass eine Vielzahl an Unternehmen sich dieser Wortfolge als Warenanpreisung bedient, hat weder die Markenstelle noch der Senat ermitteln können. Damit lässt sich nicht feststellen, dass die angegriffene Marke eine Werbeaussage allgemeiner Art ist.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG besteht kein Anlass.

Dr. Albrecht

Dr. van Raden

Kruppa

CI