



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 48/08

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 10 072

hat der 25. Senat (Marken Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 22. April 2009 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

bistro portal

ist am 21. Februar 2005 u. a. für die Waren und Dienstleistungen

"09: Computerbetriebsprogramme (gespeichert), Computerprogramme (gespeichert); Computerprogramme (herunterladbar); Computersoftware (gespeichert); Speicher für Datenverarbeitungsanlagen, 35: Zusammenstellung von Daten in Computerdatenbanken; 38: Bereitstellen von Informationen im Internet; Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk; Vermietung von Zugriffszeit auf globale Computernetzwerke; 39: Liefern von Tourismusinformationen mittels Datennetzen; Tourismusberatung, Dienstleistungen von Verkehrsbüros (ausgenommen Zimmerreservierung in Hotels und Pensionen); 42: Betrieb von Suchmaschinen für das Internet; Dienstleistungen einer Datenbank; Aktualisieren von Computersoftware; Aktualisieren von Internetseiten; Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen; Computersystemanalysen; Computersystemdesign; Datenverwaltung auf Servern; Design von Homepages und Webseiten; Dienstleistungen eines EDV-Programmierers; digitale Bildbearbeitung; digitale Datenverarbeitung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Erstellen von Webseiten; Erstellung von Computeranimationen; Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Mit Schriftsatz vom 22. November 2005 hat die Anmelderin hilfsweise beantragt, die angemeldete Bezeichnung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit dem Zusatz "nicht im Bereich der Gastronomie" einzutragen.

Nach Beanstandung wegen absoluter Schutzhindernissen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 MarkenG durch Bescheid vom 23. September 2005 ist die Anmeldung durch zwei Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 vom vom 30. Januar 2006 und 18. Juni 2008, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, teilweise, nämlich für die oben genannten Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen worden, da der Eintragung insoweit bereits das absolute Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegenstehe.

Der Verkehr fasse die aus den in ihrer Bedeutung allgemein bekannten Wörtern "bistro" und "portal" gebildete Wortkombination ohne weiteres als Hinweis auf ein Internetportal zum Thema "Bistro" auf. Es handele sich um eine sprachübliche und nahe liegende Wortverbindung, die keine ungewöhnliche grammatikalische oder syntaktische Struktur besitze und daher in Ihrer Gesamtheit keinen neuen, über die bloße Kombination der Bestandteile hinausgehenden Sinngesamt aufweise, zumal der Verkehr an derartige Begriffszusammensetzungen, insbesondere auch im Bereich der Gastronomie, gewöhnt sei. In Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen werde er dann aber in der angemeldeten Bezeichnung lediglich eine Sachangabe und keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen. Dabei sei nicht erforderlich, dass die beanspruchten Waren und Dienstleistungen selbst ein derartiges Portal darstellten, da die Bezeichnung "bistro portal" auch einen beschreibenden Bezug zu Waren und Dienstleistungen habe, die hierfür bestimmt seien oder Verwendung finden könnten. Dies treffe aber auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zu.

Der als Hilfsantrag beantragte "Disclaimer" sei unbeachtlich, da er nur zu Rechtsunsicherheiten hinsichtlich des Umfangs des Markenschutzes führe.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem sinngemäßen Antrag,

unter Aufhebung der Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Januar 2006 und 18. Juni 2008 die angemeldete Bezeichnung für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen einzutragen.

Sie beanstandet zunächst, dass in den Gründen des Beschlusses von 18. Juni 2008 die angemeldete Bezeichnung auch für "Buchungsmaschinen" als nicht schutzfähig beurteilt worden sei, obwohl der Erstprüfer die Anmeldung für diese Waren nicht zurückgewiesen habe.

Sie macht weiterhin geltend, dass der Wortneuschöpfung "bistro portal" Unterscheidungskraft auch in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen aus dem Tourismus- und Reisebereich (Klasse 39) bzw. IT- bzw. Internet-Bereich (Klassen 9, 35, 38 und 42) nicht abgesprochen werden könne. Denn zu diesen Waren und Dienstleistungen außerhalb des gastronomischen Bereichs weise die angemeldete Bezeichnung keinen hinreichend engen beschreibenden Bezug auf. Der Begriff "bistro portal" stehe weder im Zusammenhang mit dem IT-Bereich noch mit dem Reisebereich. Zudem sei der Begriff "Portal" aufgrund seiner weiteren Bedeutung i. S. von "große Tür" oder "Tor" mehrdeutig und interpretationsbedürftig. In Bezug auf "Speicher von Datenverarbeitungsanlagen" sei ferner zu beachten, dass zwischen Datenträgern und Internetdiensten keine Ähnlichkeit bestehe. Da die angemeldete Bezeichnung somit völlig ungeeignet sei, die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zu beschreiben, fehle es auch an einem Freihaltebedürfnis i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

1. Soweit in den Gründen des Beschlusses vom 18. Juni 2008 - offenbar versehentlich - zum Ausdruck kommt, dass die angemeldete Bezeichnung auch hinsichtlich der im Beschluss des Erstprüfers vom 30. Januar 2006 nicht zurückgewiesenen Ware "Buchungsmaschinen" für schutzunfähig erachtet wird, findet dies im Tenor des Beschlusses des Erinnerungsprüfers keine Entsprechung und kann daher die Eintragung für diese Waren schon deshalb nicht in Frage stellen. Im übrigen waren Gegenstand des Erinnerungsverfahrens aufgrund des auch in diesem Verfahren nach Auffassung des Senats geltenden Verbots der "reformatio in peius" (vgl. dazu PAVIS ROMA BPatG 26 W (pat) 90/01 - Stiefel; 24 W (pat) 214/99 - Toners; 30 W (pat) 150/98 - Thermalmineral) nur die von der Zurückweisung durch Beschluss vom 30. Januar 2006 betroffenen Waren und Dienstleistungen, wozu die beanspruchten "Buchungsmaschinen" nicht gehörten.
2. Hinsichtlich der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen

"09: Computerbetriebsprogramme (gespeichert), Computerprogramme (gespeichert); Computerprogramme (herunterladbar); Computersoftware (gespeichert); Speicher für Datenverarbeitungsanlagen, 35: Zusammenstellung von Daten in Computerdatenbanken; 38: Bereitstellen von Informationen im Internet; Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk; Vermietung von Zugriffszeit auf globale Computernetzwerke; 39: Liefern von Tourismusinformationen mittels Datennetzen; Tourismusbe-

ratung, Dienstleistungen von Verkehrsbüros (ausgenommen Zimmerreservierung in Hotels und Pensionen); 42: Betrieb von Suchmaschinen für das Internet; Dienstleistungen einer Datenbank; Aktualisieren von Computersoftware; Aktualisieren von Internetseiten; Bereitstellung von Computerprogrammen in Datennetzen; Computersystemanalysen; Computersystemdesign; Datenverwaltung auf Servern; Design von Homepages und Webseiten; Dienstleistungen eines EDV-Programmierers; digitale Bildbearbeitung; digitale Datenverarbeitung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Erstellen von Webseiten; Erstellung von Computeranimationen; Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte"

verfügt die angemeldete Bezeichnung bereits nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Soweit die Anmelderin ihre gegenteilige Auffassung damit begründet, dass die Bezeichnung nicht für gastronomische Waren und Dienstleistungen, sondern für solche aus dem Internet-/IT- bzw. Reise- bzw. Tourismusbereich beansprucht werde, zu denen "bistro portal" aber keinen unmittelbar beschreibenden Bezug aufweise, beachtet sie nicht hinreichend, dass nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH und des BGH keine Unterscheidungskraft nicht nur Angaben besitzen, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen. Vielmehr kann die Unterscheidungskraft auch aus anderen Gründen fehlen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor; GRUR 2004, 680 - Biomild). Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt eine (hinreichende) Unterscheidungskraft, wenn durch diese ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel

für die Herkunft der angemeldeten Waren und Dienstleistungen sieht (vgl. BGH MarkenR 2009, 163, 163 Tz. 9 - STREETBALL; GRUR 2008, 1093, 1094 Tz. 15 - Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Maßgebend ist daher allein, ob der Verkehr der angemeldeten Bezeichnung einen Sachhinweis auf den möglichen Inhalt und Gegenstand der jeweiligen Waren und Dienstleistungen entnimmt oder nicht.

Bei Beachtung dieser Grundsätze ist mit der Markenstelle davon auszugehen, dass es der Bezeichnung "bistro portal" an der erforderlichen Unterscheidungskraft nicht nur bei denjenigen Waren und Dienstleistungen fehlt, die ein entsprechendes Portal darstellen können, sondern vor allem auch bei solchen, die ihrem Verwendungszweck bzw. ihrem Gegenstand und Inhalt nach für ein derartiges Portal bestimmt sein können. Dies trifft jedenfalls in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen ohne weiteres zu.

Die angemeldete Bezeichnung ist in sprachüblicher Weise aus den für sich genommenen schutzunfähigen Begriffen "bistro" (= "kleineres, einfaches Lokal, in dem auch ein Imbiss eingenommen werden kann"; vgl. DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., S. 311) und "portal", welcher allgemein eine Website bezeichnet, die als Einstieg ins Internet dient und eine Zusammenstellung von Inhalten, Diensten und Verknüpfungen zu bestimmten Themengebieten enthält (vgl. BPatG PAVIS ROMA 29 W (pat) 159/01 - info.portal) und lexikalisch als Kurzwort für "Internetportal" nachweisbar ist (vgl. WAHRIG, Deutsches Wörterbuch, 8. Aufl., 2006, S. 1155), gebildet. Sie wird ihrem Bedeutungs- und Sinngehalt nach ohne weiteres i. S. von "Internetportal zum Thema Bistro" verstanden. Der Verkehr wird mit einer Vielzahl solcher (Internet-)Portale zu unterschiedlichsten Themen konfrontiert, bei denen Gegenstand oder Thema der jeweiligen Website schlagwortartig durch eine mit dem Begriff "Portal" gebildete Wortkombination herausgestellt wird wie z. B. "Sportportal", "Musikportal", "Reiseportal", die bereits die Markenstelle beispielhaft benannt hat. Dies gilt auch für den gastronomischen Bereich,

wie die Begriffsbildung "Gastroportal" als gebräuchliche Bezeichnung entsprechender Internetportale verdeutlicht.

In der dargelegten allgemein verständlichen Bedeutung werden die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung "bistro portal" für die beanspruchten Waren der Klasse 09 dann aber nur als einen beschreibenden Hinweis darauf verstehen, dass die so gekennzeichneten Waren den Zugriff auf ein entsprechendes Portal ermöglichen, für den Betrieb eines solchen Portals geeignet sind bzw. sich inhaltlich mit dem Aufbau und Betrieb eines solchen Portals befassen können. Einen solchen Bestimmungs- und Verwendungszweck können "Computerbetriebsprogramme (gespeichert), Computerprogramme (gespeichert); Computerprogramme (herunterladbar); Computersoftware (gespeichert); Speicher von Datenverarbeitungsanlagen" ohne weiteres aufweisen. Die von der Anmelderin in Zusammenhang mit den Waren "Speicher von Datenverarbeitungsanlagen" angesprochene Frage einer Ähnlichkeit zwischen Datenträgern und Internetdienstleistungen ist dabei unerheblich, da es vorliegend für ein sachbezogenes Verständnis der Bezeichnung allein darauf ankommt, ob die fraglichen Waren für ein so bezeichnetes Internetportal bestimmt sein oder verwendet werden können. Soweit die Anmelderin dabei auch zu "Computerbetriebssystemen" argumentiert, sind diese im Warenverzeichnis der angegriffenen Marke nicht enthalten; im übrigen können auch diese Waren ohne weiteres für ein "bistro portal" bestimmt sein.

Die weiterhin zurückgewiesenen Dienstleistungen aus dem IT- bzw. Internetbereich der Klassen 35, 38 und 42 können typischerweise über ein solches Portal bereitgestellt werden, die technischen Voraussetzungen für den Zugriff auf ein entsprechendes Portal oder die erforderliche Netzstruktur schaffen oder aber über eine solche Internetplattform abrufbaren Inhalte zum Gegenstand haben, so dass die angemeldete Bezeichnung auch insoweit ihrem Gesamteindruck nach nur einen sachbezogenen Aussagegehalt vermittelt, nicht aber den Eindruck einer individualisierenden betrieblichen Kennzeichnung erweckt.

Dies gilt entgegen der Auffassung der Anmelderin auch für die zurückgewiesenen Dienstleistungen der Klasse 39 "Liefern von Tourismusinformationen mittels Datennetzen; Tourismusberatung, Dienstleistungen von Verkehrsbüros (ausgenommen Zimmerreservierung in Hotels und Pensionen)", da die angemeldete Bezeichnung sich auch insoweit nur in einem Hinweis erschöpft, dass diese Dienstleistungen entweder für ein "bistro portal" bestimmt sind und/oder ein solches Portal betreffen bzw. dort erbracht werden oder im Rahmen eines solchen Portals abgerufen werden können. Im letztgenannten Sinne kommt es für ein Verständnis von "bistro portal" als sachbezogene Angabe auch nicht entscheidungserheblich darauf an, ob es tatsächlich solche Portale mit entsprechenden Informationen, Angeboten etc. aus dem Reise- und/oder Tourismusbereich gibt. Denn angesichts des naheliegenden, sich ohne weiteres erschließenden sachbezogenen Bedeutungsgehalts der Wortverbindung "bistro portal" wird der Verkehr dies annehmen, ohne sich weitere vertiefte Gedanken darüber zu machen, ob und ggf. in welcher Form ihm ein solches Portal bereits einmal begegnet oder zumindest bekannt ist. Zudem liegt ein entsprechendes Verständnis nicht zuletzt aber auch deshalb nahe, weil es im Internet - wie die dem Erinnerungsbeschluss der Markenstelle vom 18. Juni 2008 beigefügte Google-Recherche zeigt - jedenfalls zu Restaurants- und Gaststätten als "(Restaurantl/Gastro-)Führer" bzw. "(Restaurant/Gastro-)Guide" bezeichnete Seiten und Portale gibt, welche nicht nur Informationen, Beschreibungen und Bewertungen zu den entsprechenden Einrichtungen enthalten, sondern daneben z. B. auch entsprechende Übernachtungsmöglichkeiten anbieten, wobei ein entsprechendes Gastro- oder Restaurantportal mit einem Hotel-/Beherbergungsportal durchaus kombiniert sein kann (vgl. z. B. das Internetportal <http://www.woschmeckts.de/>, welches sich als "Hotel- und Gastronomieführer für Deutschland" bezeichnet).

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang weiterhin, ob die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen tatsächlich für ein so bezeichnetes Internetportal benutzt bzw. erbracht werden sollen. Maßgeblich ist vielmehr allein, wofür sie nach den beanspruchten Waren- und Dienstleistungs(ober)begriffen benutzt werden

können. In Bezug auf diese liegt daher ein Eintragungshindernis bereits dann vor, wenn ein Schutzhindernis hinsichtlich einzelner unter den Oberbegriff fallender Waren und/oder Dienstleistungen anzunehmen ist, was hier aus den vorgenannten Gründen aber der Fall ist (vgl. BGH, GRUR 2002, 261 - AC; GRUR 2006, 850, 856 Tz. 36 - FUSSBALL WM 2006). Soweit der Begriff "Portal" weiterhin seiner ursprünglichen Bedeutung nach "große Tür" oder "Tor" bedeutet, folgt daraus entgegen der Auffassung der Anmelderin keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit, da ein solches Verständnis dieses Begriffs für den Verkehr in Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen aus dem IT- und Internet-Bereich nicht nahe liegt.

Selbst wenn es sich daher bei der angemeldeten Bezeichnung um eine Wortneuschöpfung handeln sollte, könnte daraus keine Schutzfähigkeit hergeleitet werden, da sie sich in einer sprach- und werbeüblichen Aneinanderreihung zweier beschreibender Begriffe zu einem verständlichen, schlagwortartigen Sachbegriff erschöpft, welcher auch im Gesamteindruck nur den Begriffsinhalt einer sachbezogenen Aussage in Bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen, nicht aber den Eindruck einer individualisierenden betrieblichen Kennzeichnung erweckt. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass sich selbst zwei Sachangaben durch ihre Zusammenstellung zu einer Marke verbinden. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass ein merklicher und schutzbegründender Unterschied zwischen der Kombination und der bloßen Summe ihrer Bestandteile besteht (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 Nr. 39 - 41 - BIOMILD). Die angemeldete Bezeichnung weist jedoch keine solche ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von einem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten. Sie trifft vielmehr eine für den Verkehr aus sich heraus verständliche und sofort erfassbare schlagwortartige Sachaussage zu Gegenstand und Inhalt der Waren und Dienstleistungen. Über diese Sachinformationen hinaus enthält die angemeldete Bezeichnung kein Element, das den Eindruck einer betrieblichen Herkunftskennzeichnung, also einer Marke hervorruft.

Soweit die Anmelderin auf Voreintragungen von Marken mit dem Begriff "Portal" hinweist, ist zunächst festzustellen, dass dem auch eine Reihe von Zurückweisungen von Bezeichnungen mit diesem Begriff entgegenstehen, wie die - teilweise von der Anmelderin selbst genannten - Entscheidungen BPatG PAVIS PROMA, 30 W (pat) 238/00 - Voice Portal; 29 W (pat) 245/01 - Serviceportal; 30 W (pat) 179/01 - CNC-Portal; 29 W (pat) 159/01 - info.portal; 30 W (pat) 150/05 - TELE-PORTAL belegen, so dass Wortverbindungen mit der Bezeichnung "Portal" eine Schutzfähigkeit weder generell zuerkannt noch abgesprochen werden kann. Unabhängig davon ist in rechtlicher Hinsicht zu beachten, dass aus der Eintragung anderer - vermeintlich vergleichbarer - Marken die Anmelderin keinen Anspruch auf Eintragung auch ihrer Anmeldung in das Markenregister herleiten kann. Voreintragungen selbst identischer Marken führen weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung der über die Eintragung entscheidenden Stellen, da es sich dabei nicht um eine Ermessens-, sondern um eine Rechtsfrage handelt (EuGH GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel; BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya; BPatG BIPMZ 2007, 236 - CASHFLOW).

Auch der seitens des Anmelders vor der Markenstelle gestellte Hilfsantrag, "die Waren und Dienstleistungen mit dem Disclaimer ‚nicht im Bereich der Gastronomie‘ zu versehen" vermag der angemeldeten Bezeichnung unabhängig davon, ob ein Verzeichnis von Waren und Dienstleistungen aufgrund des damit verbundenen Teilverzichts überhaupt "hilfsweise" eingeschränkt werden kann (vgl. BGH, GRUR 2008, 714, 717 Tz. 35 - idw), nicht zur Schutzfähigkeit zu verhelfen. Ihm lässt sich bereits nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit entnehmen, dass die hier unter die beanspruchten Oberbegriffe fallenden Waren und Dienstleistungen betreffend Planung, Einrichtung und Betrieb eines Internetportals mit Informationen, Angeboten etc. zur Gastronomie davon erfasst werden. Denn diese sind gerade nicht dem "Bereich der Gastronomie" als solchem zuzurechnen; vielmehr können sich diese Dienstleistungen bzw. dafür bestimmte Waren ihrem Gegenstand und Inhalt bzw. ihrem Bestimmungs- und Verwendungszweck nach damit befassen. Dies gilt auch

in Bezug auf die zurückgewiesenen Dienstleistungen der Klasse 39. Der beschreibende Charakter der angemeldeten Bezeichnung wird durch eine solch unzureichende bzw. unbestimmte Einschränkung nicht beseitigt.

Unabhängig davon sind in rechtlicher Hinsicht solche Ausnahmevermerke, welche sich darauf beschränken, dass die betreffenden Waren und Dienstleistungen ein bestimmtes Merkmal, das durch die Marke selbst beschrieben wird, nicht aufweisen, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht mit der Markenrechtsrichtlinie Nr. 89/104/EWG vereinbar und daher unzulässig, weil dies zu einer nicht hinnehmbaren Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Umfangs des Markenschutzes führt (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 679 (Nr. 114 - 117) - Postkantoor). So könnten die angesprochenen Verkehrskreise tatsächlich zu dem gegenteiligen Schluss kommen, die mit der Marke gekennzeichnete Ware und/oder Dienstleistung enthalte gerade das fragliche Merkmal (vgl. BPatG PAVIS PROMA 25 W (pat) 17/05 - revolver; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 207) Ebenso könnten Konkurrenten veranlasst werden, bei der Beschreibung ihrer eigenen Produkte auf die Verwendung der Zeichen oder Angaben zu verzichten, aus denen die Marke besteht und die dieses Merkmal beschreiben. (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 679 (Nr. 114 - 117) - Postkantoor).

Selbst wenn man zugunsten der Anmelderin unterstellen würde, dass der Disclaimer geeignet sein könnte, die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen von denen zu unterscheiden, die sich inhaltlich und thematisch nach mit Gastronomie beschäftigen können, könnte das absolute Schutzhindernis einer täuschenden Marke i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG begründet sein, weil dann die durch die Bezeichnung "bistro portal" beim Verkehr hervorgerufene Vorstellung nicht (mehr) der tatsächlichen Beschaffenheit der zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen entsprechen kann (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 208). Dies bedarf aber im Hinblick auf die bereits aus anderen Gründen gegebene Unzulässigkeit dieser Einschränkung keiner abschließenden Erörterung.

Aufgrund der vorgenannten Feststellungen bestehen auch erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die hier maßgeblichen beanspruchten Waren und Dienstleistung eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG darstellt, an der die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsbedürfnis haben. Einer abschließenden Entscheidung bedarf es aber im Hinblick darauf, dass das Zeichen bereits keine ursprüngliche Unterscheidungskraft i. S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aufweist, insoweit nicht.

Die Beschwerde hat daher keinen Erfolg.

Kliems

Bayer

Merzbach

Hu