



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 207/09

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 307 57 443.1

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richterin am Landgericht Werner und Richter Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die farbige (rot, schwarz, ocker) Wort-/Bildmarke

The logo consists of the word 'after' in a black, lowercase, sans-serif font. This is followed by a small orange square, then the word 'work' in a black, lowercase, sans-serif font. Below 'work' is the word 'party' in a lowercase, sans-serif font, where each letter is a different color: 'p' is orange, 'a' is yellow, 'r' is orange, 't' is yellow, and 'y' is orange.

ist am 31. August 2007 für die Dienstleistungen

"Public Relations; Marketing; Organisation und Umsetzung von Promotion- und Werbeaktivitäten; Organisation und Veranstaltung von Events, Happenings (soweit in Klasse 41 enthalten) und Partys (Unterhaltung); Durchführung von Musikveranstaltungen, Betrieb von Diskotheken; Verpflegung von Gästen in gastronomischen Einrichtungen"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Erstbeschluss vom 13. Juni 2008 wegen fehlender Unterschei-

dungskraft zurückgewiesen und dies damit begründet, die angemeldete Wortfolge liefere in ihrer Gesamtheit in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen einen reinen thematischen Sachhinweis hinsichtlich deren Art. In diesem gewerblichen Umfeld stehe sie nämlich für ein Dienstleistungskonzept zur Freizeitgestaltung, das sich insbesondere an die Zielgruppe der jüngeren Arbeitnehmer und Selbständigen wende, die wenig familiäre Bindungen aber Verpflichtungen gegenüber dem Arbeitgeber hätten. Als rein beschreibende Sachangabe werde die Wortfolge nicht als herkunftshinweisendes Betriebskennzeichen wahrgenommen.

Auch die graphische Ausgestaltung verschaffe der angemeldeten Marke nicht die erforderliche Unterscheidungskraft. Die Graphik erschöpfe sich in einer farblich ausgeschmückten, üblichen Schrifttype, welche der bloßen Hervorhebung, nicht aber der Kennzeichnung diene. An diese Art der Ausschmückung sei das Publikum durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt und werde ihr deshalb keinen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen.

Die gegen diesen Beschluss eingelegte Erinnerung hat die Markenstelle mit Zweitbeschluss vom 27. April 2009 im Wesentlichen aus den Gründen des Erstbeschlusses zurückgewiesen. Auch die Erinnerungsprüferin hält die angemeldete Marke für nicht unterscheidungskräftig, da sich die graphische Gestaltung in der zweizeiligen Anordnung der Begriffe, ihrer Wiedergabe in den Farben schwarz, rot und orange sowie in einem mittig zwischen die Wortbestandteile "after", "Work" angesiedelten kleinen Rechteck erschöpfe. Sämtliche Elemente hielten sich im Rahmen branchenüblicher Gestaltungsmittel. Wie sich aus den dem Beschluss beigefügten Werbeanzeigen ergebe, sei die Nutzung von Rot- und Schwarztönen auf dem Veranstaltungssektor üblich. Das dritte Werbebeispiel weise sogar ebenso wie die angemeldete Marke den Begriff "party" in orange auf.

Auch die Zweifarbigkeit des Begriffs "Work" gehöre zum Repertoire allgemein bekannter Gebrauchsgraphik. Bei der Platzierung einzelner Begriffe längerer Wortfolgen sei eine derartige Vielfalt festzustellen, dass weder die Zweizeiligkeit

noch die rechtsbündige Anfügung des Begriffs "party" als über den normalen Formenschatz hinausgehend angesehen werden könne. Die Erstreckung der Wortfolge "after Work party" über mehrere Zeilen sei auch in einigen dem Beschluss beigefügten Werbeanzeigen zu finden.

Auch das in der Bezeichnung enthaltene Rechteck entfalte keine betriebliche Hinweiswirkung. In der vorliegenden Zusammenstellung wirke das Rechteck wie ein Punkt oder ein vergleichbares Satzzeichen. Wenngleich die Positionierung zwischen zwei aufeinander bezogenen Bestandteilen eines Gesamtbegriffs nicht geltenden Rechtschreibregeln entspreche, so handle es sich gleichwohl um ein werbeübliches Gestaltungsmittel, wie sich aus einer dem Beschluss beigefügten Anlage ergebe, die den Werbeslogan "Gleich speichern unter güns.tig." enthalte.

Folglich sei davon auszugehen, dass das Publikum in der vorliegend gewählten graphischen Ausgestaltung lediglich eine weitere Variante einer schmückenden Darstellung sehen werde, wie es sie von verschiedensten Werbebannern und Flyern her kenne, die für Veranstaltungen dieser Art üblich seien. Es werde ihr keinen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er hält die Marke für unterscheidungskräftig, weil für einen Teil der angemeldeten Dienstleistungen der Wortbestandteil nicht beschreibend sei. Im Übrigen sei die Marke wegen ihrer prägnanten graphischen Gestaltung unterscheidungskräftig. Die Farben seien harmonisch abgestimmt, so dass sich für den Betrachter ein ansprechendes Bild ergebe. Dennoch bildeten die Farben einen starken Kontrast, der dem Betrachter sofort auffalle. Die graphische Gestaltung zergliedere die einzelnen Kennzeichenbestandteile zudem. Bereits aufgrund des eigenartigen Kontrastes in der Form, dass die ersten beiden Worte "after Work" in schwarzer bzw. überwiegend schwarzer Farbe und das dritte Wort "party" in orangener Farbe erscheine, zwingt sich dem Betrachter eine Zergliederung der Wortkombination auf. Diese Zergliederung ergebe sich zudem aus der zweiteiligen Gestaltung.

Damit bliebe der Aussagegehalt der Wortbestandteile nicht in seiner Gesamtheit bestehen. Der Betrachter sei deswegen gezwungen, sein besonderes Augenmerk auf die zweite Zeile zu richten, da häufig auch Wortkombinationen wie "after work club", "after work lounge", "after work dinner", "after work classics" oder einfach "after work" verwendet würden.

Entgegen der üblichen Gestaltungsweise werde das Wort "party" nicht links-, sondern rechtsbündig angesetzt und befinde sich unmittelbar unter dem Wort "Work". Das mache den Gegensatz zwischen dem im oberen Bereich befindlichen "Work" zum darunter befindlichen Begriff "party" deutlich, ganz im Sinne des Mottos "erst die Arbeit, dann das Vergnügen". Die beabsichtigte graphische Trennung zwischen den eigentlichen Gegensätzen "Work" und "party" verstärke das zwischen den Wörtern "after" und "Work" gesetzte graphische Element noch. Indem das Wort "Work", das in der Zeile dem Rechteck folge, groß geschrieben werde, entstehe der Eindruck, das Rechteck stelle einen Punkt dar, mit dem ein Satz ende. Der Betrachter erhalte den Eindruck, nach dem Wort "after" würde bereits ein neuer Satz beginnen. Dadurch werde verhindert, dass der Betrachter die Begriffe "after" und "Work" als einen Begriff verstehe, wodurch wiederum der Gegensatz zwischen "Work" und "party" hervorgehoben werde. Dieser vermeintliche Gegensatz werde jedoch relativiert durch das Farbenspiel im Wort "Work". Aufgrund der schwarzen Farbe im oberen Bereich bis hin zur rot-orangen Farbe im unteren Bereich stelle dieses eine Verbindung zwischen den vermeintlichen Gegensätzen "Work" und dem orange dargestellten Wort "party" her.

Das graphische Element zwischen den Worten "after" und "Work" sei auch einzeln betrachtet eigenartig, da es für den Betrachter an dieser Stelle überraschend sei. Eine Verwechslungsgefahr des graphischen Elements in Form eines orange-farbenen Rechtecks mit einem Bindestrich sei nicht zu befürchten. Der Unterschied zu einem Bindestrich sei eindeutig. Ein solcher befände sich mittig in der Zeile und wäre sowohl schlanker als auch länger als das hier gewählte Zeichen. Das graphische Element hingegen falle dem Betrachter ins Auge, da es gerade

nicht mittig, sondern im unteren Bereich der Zeile angesetzt sei und im Vergleich zu den Buchstaben viel dicker sei und abgerundete Ecken habe. Selbst bei einer verkleinerten Darstellung der Marke sei das graphische Element eindeutig erkenn- und nicht mit einem Bindestrich verwechselbar.

Auch die falsche grammatikalische Schreibweise des Wortes "Work" stelle ein prägnantes Merkmal dar, das der Unterscheidungskraft der Wort-/Bildmarke diene. Der durchschnittliche Betrachter sei es nämlich insbesondere bei englischen Worten oder Wortgruppen gewöhnt, diese klein und somit grammatikalisch richtig geschrieben zu sehen. Die Großschreibung des Wortes "Work" zwingt den Betrachter geradezu, sich mit der Wortgruppe näher zu beschäftigen.

II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil der angemeldeten Marke in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft im Sinn dieser Vorschrift ist die einem Zeichen inwohnende (konkrete) Eignung als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen. Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr., EuGH Int. 2005, 1012, Nrn. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Die Schutzfähigkeit als Marke ist dabei stets anhand der angemeldeten Bezeichnung in ihrer Gesamtheit zu beurteilen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rn. 18). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass

das Publikum sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard).

Ist - wie hier - die Unterscheidungskraft einer Wortfolge zu beurteilen, so bestehen grundsätzlich keine abweichenden Anforderungen gegenüber anderen Wortmarken. Bei einer aus mehreren Wörtern bestehenden Marke ist auf die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit abzustellen (vgl. BGH GRUR 2001, 162 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Wortfolgen sind dann nicht unterscheidungskräftig, wenn es sich um beschreibende Angaben oder um Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art handelt (vgl. z. B. BGH BIPMZ 2000, 161 - Radio von hier).

Dies ist vorliegend der Fall. Die Unterscheidungskraft fehlt der angemeldeten Marke, weil sie vom Wortbestandteil her nur einen im Vordergrund stehenden, die beanspruchten Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt hat.

Die aus zum Grundwortschatz der englischen Sprache zusammengesetzte Wortfolge "after Work party" werden die angesprochenen Kreise ohne Weiteres im Sinn von "Party nach der Arbeit" verstehen. Die Wortfolge vermittelt damit lediglich einen für das angesprochene Publikum ohne Weiteres verständlichen thematischen Sachhinweis auf die Zielgruppe der angebotenen Dienstleistungen und deren zeitlichen Rahmen. Sämtliche beanspruchten Dienstleistungen können im Zusammenhang mit einer derartigen Party erbracht werden. Dies gilt entgegen der Auffassung des Anmelders auch in Bezug auf die Dienstleistungen "Marketing, Public Relations, Organisation und Umsetzung von Promotions- und Werbeaktivitäten, Betrieb von Diskotheken, Verpflegung von Gästen in gastronomischen Einrichtungen", die jeweils im Zusammenhang mit einer Party nach der Arbeit angeboten werden können. Dass die Wortfolge im Inland von Dritten bereits Verwendung findet, ist gerichtsbekannt und wird durch die dem Erinnerungsbeschluss beigefügten Anlagen belegt.

Entgegen der Auffassung des Anmelders vermag die graphische Ausgestaltung die Schutzfähigkeit der Wortelemente nicht zu begründen. Zwar kann ein eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis durch eine besondere bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden. An diese Ausgestaltung sind aber umso größere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK). Einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die das Publikum gewöhnt ist, vermögen in der Regel den beschreibenden Charakter einer Angabe nicht zu beseitigen (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 127).

Im vorliegenden Fall beinhaltet die Graphik eine werbeübliche Farbgestaltung. Außerdem sind die ersten beiden Wörter durch ein Rechteck getrennt sind, das wie ein Punkt wirkt. Die bloße farbige Unterlegung der nicht unterscheidungskräftigen Wörter ist nicht geeignet, den beschreibenden Charakter der Wortelemente zu überwinden und der Marke in ihrem Gesamteindruck die Eignung zur Unterscheidung der betrieblichen Herkunft der beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen zu verleihen. Die Abgrenzung von zwei Wortbestandteilen durch einen Punkt hat sich in Anlehnung an die Schreibweise von Internetadressen, bei denen die einzelnen Bestandteile (bspw. Vor- und Nachname) üblicherweise durch einen Punkt voneinander abgesetzt werden, als werbeübliches Gestaltungsmittel eingebürgert. Die Schreibweise mit dem Punkt soll die Lesbarkeit von (längeren) Wortverbindungen erleichtern, indem die Einzelbestandteile optisch voneinander abgesetzt werden. Sie hat damit die gleiche Funktion wie die Großschreibung, die auch keine Unterscheidungskraft begründen kann, da sie im Rahmen eines üblichen Schriftbildes liegt (BGH GRUR 2003, 963, 965 - AntiVir/AntiVirus). Die Schreibweise ist deshalb weder für sich noch im Zusammenspiel mit den anderen Bildelementen geeignet, den beschreibenden Charakter der Wortelemente zu überwinden und der Marke in ihrem Gesamteindruck die Eignung zur Unterscheidung der betrieblichen Herkunft der mit ihr gekennzeichneten Dienstleistungen zu verleihen.

Im Übrigen wird zur Begründung der fehlenden Unterscheidungskraft der graphischen Ausgestaltung zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Markenstelle Bezug genommen.

Ob einer Registrierung der angemeldeten Marke in ihrer konkreten Gestaltung auch das Schutzhindernis der Merkmalsbezeichnung (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) entgegensteht, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Dr. Albrecht

Werner

Kruppa

br/Me