



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 576/10

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2009 028 354.0**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 27. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. August 2010 wird aufgehoben, soweit hierin der Marke der Schutz versagt worden ist.

## Gründe

### I

Die am 12. Mai 2009 für Waren und Dienstleistungen in den Klassen 9, 16, 21, 25, 35, 38, 41 und 42 angemeldete farbige (blau, gelb, rot) Wort-/Bildmarke



ist von der mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes besetzten Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluss vom 2. August 2010 teilweise für die Waren und Dienstleistungen

„Datenträger, Software; CDs, CD-ROMs, DVDs; Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit nicht in anderen Klassen enthalten; Fotografien, Druckereierzeugnisse aller Art, insbesondere Zeitungen, Zeitschriften, Bücher; Schreibwaren; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit nicht in anderen Klassen enthalten; Behälter und Geräte für den Haushalt und Küche; Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit sie in dieser Klasse

enthalten sind; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Herausgabe von Werbedruckereierzeugnissen auch in elektronischer Form und im Internet; Sammeln, Systemanalysieren und Aktualisieren von Daten in einer Datenbank; Telekommunikation; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationen im Internet; Bereitstellung von Portalen im Internet; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer; Bereitstellen des Zugriffs auf Computerprogramme in Datennetzen; Bereitstellen des Zugriffs auf Informationsangebote im Internet; Dienstleistungen eines Online-Anbieters, nämlich Bereitstellen des Zugriffs und Übermitteln von Informationen; Bereitstellen eines Internet-Portals; Bereitstellung eines Internet-Chatrooms; Unterhaltung; Erziehung; Ausbildung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar); Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Herausgabe von Verlagsdruck- und Druckereierzeugnissen auch in elektronischer Form und im Internet (ausgenommen für Werbezwecke); Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Speicherung von Daten in Computerdatenbanken; Entwurf und Entwicklung von Computerprogrammen; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung“

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen worden.

Zur Begründung ist ausgeführt, das angesprochene Publikum werde die Wortfolge „MOTORRAD REISEN TOURENFAHRER“ im Zusammenhang mit den vorgenannten Waren und Dienstleistungen lediglich als unmittelbar beschreibenden Sachhinweis auf Waren und Dienstleistungen verstehen, die sich speziell an mit dem Motorrad reisende Tourenfahrer richteten oder Informationen über solche Personen und/oder Reisen beinhalteten.

Bei Schreibwaren, Verpackungsmaterial aus Kunststoff, Behältern und Geräten für Haushalt und Küche, Glaswaren, Porzellan und Steingut, Bekleidung, Schuhe und Kopfbedeckungen handle es sich um Waren, die üblicherweise als Werbeträger verwendet würden und über bestimmte Aufdrucke eine Botschaft vermittelten. Die Kennzeichnung derartiger Waren mit dem angemeldeten Zeichen werde daher nur als Werbeslogan bzw. als Aufforderung zum Kauf derselben verstanden. Das Publikum werde sie ausschließlich als Sachangabe auffassen, nicht jedoch als Warenmarke.

Diese Charakterisierung erstreckte sich auch auf die Dienstleistungen „Herausgabe von Werbedruckereierzeugnissen auch in elektronischer Form und im Internet“. Hier sehe das Publikum die Kennzeichnung nur als Werbemaßnahme mit einem besonderen Bezug zum Tourenfahren mit dem Motorrad.

Die graphische Gestaltung der angemeldeten Wort-/Bildmarke führe nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Sowohl die stilisierte Darstellung des Motorrads im Vordergrund als auch die konkrete Farbgestaltung der Marke oder die unterschiedliche Schriftanordnung und -größe bewegten sich im Rahmen des heutzutage für entsprechende Waren und Dienstleistungen Werbeüblichen und lasse auch bei Betrachtung der Gesamtmarke keinen über den Sinngehalt der Wortbestandteile hinausgehenden bildlichen Gesamteindruck entstehen. Vielmehr unterstreiche die Darstellung des Motorrads mit Fahrer und Sozius lediglich den Begriff „Tourenfahrer“, da es sich praktisch um die Darstellung desselben handle.

Soweit die Anmelderin geltend mache, dass der Bestandteil der angemeldeten Marke charakteristische graphische Merkmale in Form ihres Abstraktionsgrades aufweise und der Verbraucher darin einen Herkunftshinweis sehe, sei dem nicht zuzustimmen. Dass die Darstellung des Motorradfahrers samt Motorrad und Sozius leicht abstrakt sei und verschiedene Farben aufweise, führe noch nicht dazu, dass der angesprochene Verbraucher - der in der Regel nicht zur Analyse einer Gesamtmarke neige und diese Feinheiten deshalb kaum bewerten werde - in der

Darstellung etwas anderes (oder mehr) sehe als ein Motorrad mit Fahrer und Sozius (und damit Tourenfahrer auf Motorradreise).

Die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen führten zu keiner anderen Beurteilung, da sie einen Vergleich mit der vorliegenden Marke weder tatsächlich noch rechtlich zuließen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss vom 2. August 2010 aufzuheben, soweit hierin der Marke der Schutz versagt worden ist.

Die Anmelderin hält die Marke für unterscheidungskräftig. Bereits die Wortbestandteile der einzutragenden Marke „MOTORRAD REISEN TOURENFAHRER“ verfügten für sich genommen über Unterscheidungskraft. Die Wortfolge sei insgesamt sprachunüblich gebildet. Ein deutscher Satz bestehe aus Subjekt, Prädikat und Objekt und nicht aus drei Substantiven. Das Publikum werde die einzutragenden Waren/Dienstleistungen daher nicht als „MOTORRAD REISEN TOURENFAHRER“ bezeichnen bzw. beschreiben und verbinde daher auch keinen entsprechenden beschreibenden Gehalt mit den Worтеlementen der einzutragenden Marke.

Zumindest unter Berücksichtigung der graphischen Elemente der Marke sei deren Unterscheidungskraft zu bejahen. Die charakteristischen graphischen Merkmale der Marke, in denen der Verbraucher einen Herkunftshinweis sehe, bestünden in der abstrakten Abbildung eines Motorradfahrers mit Sozius sowie deren expressiver blau/gelber Farbgebung. Die graphischen Elemente erschöpften sich nicht in einer naturalistischen Abbildung. Der spezielle Eindruck der abstrakten Abbildung werde durch das Zusammenspiel von Flächen, sowie sich verjüngenden Linien und Fluchten erzeugt. Insgesamt sei die Zeichnung leicht abstrakt und durch „Mut

zur Fläche“ gekennzeichnet. Einzelne Elemente (Schuhe, Hände etc.) seien bewusst nicht detailliert dargestellt; das trage zu einem dynamischen Gesamteindruck der Darstellung bei.

Aber auch die Farbgebung sei zu berücksichtigen, da sie den Gegenstand der Anmeldung begrenze. Die Farbgebung sei vorliegend insbesondere deswegen charakteristisch für das Bildelement der einzutragenden Marke, weil Motorradfahrer nicht blau/gelb gefärbt seien. Die Farbgebung unterstreiche daher, dass es sich nicht um eine schlichte Versinnbildlichung der thematischen Ausrichtung der einzutragenden Waren/Dienstleistungen handle, sondern um ein eigenständiges Zeichen, das als solches wahrgenommen werde. Das werde vom Publikum erst recht in Anbetracht des Umstands wahrgenommen, dass die Farben „knallig“ seien.

Ein Freihaltungsbedürfnis bestehe nicht, insbesondere nicht an der konkreten graphischen Gestaltung der angemeldeten Marke.

Die Anmelderin stützt ihr Eintragungsbegehren schließlich auf die Voreintragung von ihrer Ansicht nach vergleichbaren Drittmarken.

## II

Die Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg; einer Registrierung der angemeldeten Marke stehen keine Schutzhindernisse aus § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 MarkenG entgegen.

Die angemeldete Marke entbehrt in ihrer Gesamtheit nicht jeglicher Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen 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 oder Dienstleistungen abzustellen ist.

Bei Marken, die aus Wort- und Bildbestandteilen kombiniert sind, hat sich die Prüfung der Schutzfähigkeit darauf zu erstrecken, ob die Marke in ihrer Gesamtheit den Anforderungen an die Unterscheidungskraft genügt (vgl. BGH BIPMZ 2001, 397 - antiKalk).

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Dies gilt entgegen der Auffassung der Anmelderin zwar nicht für die Wortbestandteile, denen das Publikum zumindest in Bezug auf einen Großteil der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen lediglich einen beschreibenden Sachhinweis auf deren Inhalt bzw. deren Zielgruppe entnehmen wird.

Die konkrete Gestaltung der mehrfarbigen Wort-/Bildmarke weist dagegen einen Schutz begründende Komplexität auf. Die überlappende Anordnung der auf blauem Untergrund in gelber Schrift geschriebenen Wörter TOUREN und FAHRER, die links davon senkrecht in weißer Schrift auf rotem Untergrund geschriebenen weiteren Wortbestandteile MOTORRAD REISEN sowie das ebenfalls in gelb und blau abgebildete Motorrad mit Fahrer und Sozius wirken in ihrer Gesamtheit noch hinreichend eigentümlich, um sich dem Publikum als betriebliches Unterscheidungsmittel einzuprägen. Damit fehlt der Marke jedenfalls genau in der

graphischen und farblichen Merkmalskombination, in der sie beansprucht wird, nicht jegliches Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

Die konkrete Gestaltung ist auch nicht freihaltungsbedürftig i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Damit kann der verfahrensgegenständlichen Marke ein - wenngleich möglicherweise eher geringer - Schutz letztlich nicht abgesprochen werden. Dem stehen auch Belange der Allgemeinheit (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607, Rdn. 51 - Libertel) nicht entgegen, weil der Schutz der Marke auf die ganz konkrete Ausgestaltung beschränkt ist, also insbesondere nicht gegenüber Kennzeichnungen oder sonstigen Angaben besteht, welche zwar ebenfalls die Wortbestandteile „TOUREN-FAHRER“ und „MOTORRAD REISEN“ enthalten, aber nicht die konkrete graphische Ausgestaltung der Marke der Anmelderin aufweisen. Vielmehr steht eine Verwendung in veränderter Gestaltungsform der Markenelemente der Allgemeinheit weiterhin offen.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Fa/Cl