



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 158/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 050 653.1

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 18. Januar 2011 durch Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richterin am LG Werner

beschlossen:

- I. Die Beschlüsse der Markenstelle vom 12. Januar 2010 sowie vom 23. Juni 2010 werden insoweit aufgehoben, als der angemeldeten Marke der Schutz für

„Papier, Pappe (Karton), soweit in Klasse 16 enthalten; Schreibwaren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder; Knöpfe, Haken und Ösen, Nadeln; künstliche Blumen; Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten“

versagt wurde.

- II. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
- III. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die angemeldete Wortmarke

Stadion An der Alten Försterei

hat die Markenstelle zunächst mit Beschluss vom 12. Januar 2010 insgesamt und im Erinnerungsbeschluss vom 23. Juni 2010 unter Aufhebung der Versagung für „Versicherungswesen; Finanzwesen; Geldgeschäfte; Immobilienwesen“ noch für

„Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Photographien, Schreibwaren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder; Knöpfe, Haken und Ösen, Nadeln; künstliche Blumen; Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten“

zurückgewiesen. Das ist damit begründet, der Eintragung des angemeldeten Zeichens in das Markenregister stehe insoweit das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Druckereierzeugnisse; Photographien, Lehr- und Unterrichtsmittel könnten sich inhaltlich mit einem Stadion beschäftigen, so dass die Wortfolge ein thematischer Sachhinweis sei.

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, Schreibwaren, Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Spitzen und Stickereien, Bänder und Schnürbänder, Knöpfe, Haken und Ösen, Nadeln sowie künstliche Blumen könnten als Souvenir- und Merchandisingartikel bei Veranstaltungen in einem Stadion angeboten werden. Die Wortfolge erscheine insoweit als Hinweis auf die Angebotsstätte. Die Dienstleistungen Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten könnten in einem Stadion erbracht werden. Ebenso stünden die Dienstleistungen Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung sowie Büroarbeiten in engem Bezug mit dem Betrieb eines Stadions. Die Wortfolge erscheine in diesen Fällen als Hinweis auf den Erbringungsort der Dienstleistungen.

In Berlin und im Berliner Umland sei das Stadion An der Alten Försterei zwar bekannt, außerhalb dieses Bereichs sei das jedoch nicht der Fall. Für den maßgeblichen inländischen Durchschnittsverbraucher handle es sich daher um den Hinweis auf irgendein Stadion, das irgendwo in Deutschland an einer alten Försterei oder einer Straße dieses Namens liege.

Auch die Schreibweise der Wortfolge führe zu keiner anderen Beurteilung. Die Großschreibung der Wörter „An“ und „Alten“ falle als werbeübliche Gestaltung kaum auf.

Für die Annahme einer bundesweiten Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG gebe es keine Grundlage.

Der Erinnerungsbeschluss ist der Anmelderin am 25. Juni 2010 zugestellt worden. Sie hat am 22. Juli 2010 Beschwerde eingelegt und sinngemäß beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle insoweit aufzuheben, als die Anmeldung zurückgewiesen worden sei.

Dazu hat sie vorgetragen, die Schreibweise unterstütze ein Verständnis als Marke. „An der alten Försterei“ sei ein hergebrachter Eigenname. Er bezeichne einen konkreten Betrieb und sei nicht beschreibend. Außerdem sei er verkehrsdurchgesetzt.

II.

1) Die Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache teilweise Erfolg.

a) Die Bezeichnung „Stadion An der Alten Försterei“ entbehrt für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen nicht jeglicher Unterscheidungskraft.

Unterscheidungskraft im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, Waren oder Dienstleistungen als von einem

bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und von denen anderer zu unterscheiden. Dies ist im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist.

Dieser wird „Stadion An der Alten Försterei“ im Kontext mit den im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen als Herkunftshinweis verstehen.

„Stadion An der Alten Försterei“ ist wie ein üblicher und oft als Kennzeichen verstandener Etablissementname gebildet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich in einzelnen Branchen - so auch im Bereich von Veranstaltungstätten - eine Übung herausgebildet hat, Kennzeichen zu verwenden, die sich aus dem Namen einer Lage (an der Grünwalderstraße) oder Region (Frankenarena) und einer Einrichtungsbezeichnung, wie Stadion, Arena o. ä., zusammensetzen. Das Publikum ist deshalb daran gewöhnt, einen betrieblichen Herkunftshinweis in dieser Form vermittelt zu bekommen (BPatG, Beschluss vom 15. Juli 2008, Az.: 33 W (pat) 91/06 - Gut Darß; Beschluss vom 27. Januar 2009, Az.: 27 W (pat) 43/09 - Halle Münsterland). Auch bei Sportstätten hat das Bundespatentgericht für Namen wie „Bodensee-Arena“ angenommen, dass sie trotz örtlicher Bezüge auf einen bestimmten Anbieter hinweisen (BPatG, Beschluss vom 30. Mai 2001, Az.: 32 W (pat) 11/01 - Bodensee-Arena; Beschluss vom 15. November 2010, Az.: 27 W (pat) 218/09 - Ruhrstadion).

Etablissementbezeichnungen, die für das Etablissement selbst unterscheidungskräftig sind, sind dies auch für damit direkt zusammenhängende typische Dienstleistungen, solange die Dienstleistung keine Besonderheit aufweist, für die gerade das angemeldete Zeichen speziell beschreibend oder üblich ist.

Soweit die noch strittigen Waren einen auch von Dritten geschaffenen bzw. definierbaren und mit „Stadion An der Alten Försterei“ bezeichnungsfähigen Inhalt aufweisen können, fehlt jedoch - unbeschadet eines etwaigen Werktitelschutzes nach § 5 Abs. 3 MarkenG - die markenrechtliche Unterscheidungskraft, weil „Stadion An der Alten Försterei“ geeignet ist, diesen Inhalt zu beschreiben (vgl. BGH

GRUR 2001, 1042, 1043 – Reich und Schön; GRUR 2001, 1043, 1045 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

Druckereierzeugnisse können Berichte Dritter, die nicht Inhaber der Marke sind, über die Geschichte des Bauwerks oder über dort stattgefundene oder für dort angekündigte Ereignisse enthalten, wofür die Angabe „Stadion An der Alten Försterei“ dann inhaltsbeschreibend sein kann. Dass es sich insoweit als Hersteller-marke bundesweit durchgesetzt haben könnte, ist nicht einmal ansatzweise ersichtlich.

Dies betrifft allerdings nicht Lehr- und Unterrichtsmittel. Sie können zwar ein Stadion erläutern. Insoweit verstehen die angesprochenen Kreise das angemeldete Zeichen aber als Herkunftsangabe, weil sie davon ausgehen, dass nur der Inhaber einer Einrichtung deren an sich unterscheidungskräftigen Markennamen auch insoweit herkunftshinweisend benutzt bzw. benutzen lässt. Diese Druckwerke sind insoweit nicht vergleichbar mit Darstellungen, die jedermann verfassen kann, um ein interessiertes Publikum allgemein zu informieren.

Photographien, Waren aus Papier und Pappe, wie z. B. Poster und Postkarten, können nicht nur allgemein Verzierungen aufweisen, sondern das Stadion zeigen. Dies ist sogar rechtlich gewährleistet, weil nach § 59 UrhG jedermann an öffentlichen Plätzen dauerhaft befindliche Werke malen, zeichnen, photographieren, filmen und das Ergebnis z. B. auf Postkarten verbreiten darf. Man spricht hier von der „Panoramafreiheit“, die den Urheberrechten vorgeht. Bei Bauten betrifft dies zwar nur die von außen sichtbare Fassade (Brandau/Gal, GRUR 2009, 118), die Bezeichnung „Stadion An der Alten Försterei“ ist aber auch dafür beschreibend.

Die Schreibweise mit dem großen A in „An“ und „Alte“ führt insoweit nicht zur Schutzfähigkeit als Marke, da sie zwar eine Namensfunktion unterstützt, aber auch ein Name für den Inhalt stehen kann.

Insoweit besteht auch keine Verkehrsdurchsetzung. Die von der Anmelderin dazu vorgelegten Glaubhaftmachungsmittel zeigen allenfalls eine regionale Bekanntheit im Großraum Berlin. Örtliche unterschiedliche Grade an Verkehrsdurchsetzung sind zwar unschädlich, aber dennoch muss für das gesamte Bundesgebiet eine durchschnittliche Bekanntheit gegeben sein (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rn. 422).

Eine solche ist aber selbst bei für am Fußball interessierte Verbraucher nicht glaubhaft gemacht. Auch der Bericht in Wikipedia zeigt keine bundesweite Bedeutung des Stadions, dass erst im Jahr 2000 modernen Anforderungen entsprechend ausgebaut wurde, z. B. eine Flutlichtanlage enthielt. Dass es im Zuge der Berliner Bewerbung um Olympische Spiele in Hanne-Sobeck-Stadium umbenannt werden sollte, spricht sogar gegen einen regional bedeutsamen Namen. Auch nach 2000 erlangte das Stadion keine bundesweite Bedeutung. Dafür fehlen sowohl (sportliche) Ereignisse als auch architektonische Besonderheiten.

Nicht inhaltsbeschreibend ist „Stadion An der alten Försterei“ für Papier, Pappe und Schreibwaren. Dass diese Waren mit Bildern versehen sein können, führt nicht zu einem Mangel an Unterscheidungskraft, da sonst alle Wörter, die darstellbare Dekorationselemente, Gegenstände oder Lebewesen benennen, für alle verzierbaren und bedruckbaren Waren als beschreibend angesehen werden müssten. Nur Wörter, die eine typische Gestaltung beschreiben, wären nicht unterscheidungskräftig.

Kann ein Markenwort aufgrund verschiedener Anbringungsformen an der Ware oder Verpackung als Herkunftshinweis verstanden werden, darf die Eintragung des Zeichens nicht wegen der Möglichkeit abgelehnt werden, für eine bestimmte Anbringung eine Positionsmarke eintragen zu lassen (BGH, Beschluss vom 24. Juni 2010, Az.: I ZB 115/08 - Tooor!)

Für einen Stadionnamen kann nicht festgestellt werden, dass ihm das Publikum unabhängig von der konkreten Präsentation immer nur einen beschreibenden Bezug oder eine allgemeine Aussage und keinen Herkunftshinweis entnimmt. Auch wenn unter den noch beanspruchten Waren typische Souvenirartikel zu finden

sind, bei denen dekorative Verwendungsformen der angemeldeten Bezeichnung denkbar sind, darf der Beurteilung der Unterscheidungskraft nicht nur eine solche Art der Anbringung zu Grunde gelegt werden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Zeichen selbst an Souvenirs in einer Form angebracht wird, bei der das Publikum darin einen Herkunftshinweis sieht. Kann es von der tatsächlichen Art und Weise der Anbringung auf oder im Zusammenhang mit der betreffenden Ware oder Dienstleistung abhängen, ob ein Zeichen im Einzelfall als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden wird, erfordert die Annahme der Unterscheidungskraft es nicht, dass grundsätzlich jede denkbare Verwendung des Zeichens markenmäßig sein muss. Es genügt, wenn es praktisch bedeutsame und naheliegende Möglichkeiten gibt, das angemeldete Zeichen bei den Waren und Dienstleistungen, für die es eingetragen werden soll, so zu verwenden, dass es ohne weiteres als Marke verstanden wird (BGH GRUR 2010, 825 - Marlene-Dietrich-Bildnis II). Ist eine solche Art der Zeichenverwendung nicht ausgeschlossen, kann der Kennzeichnung das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden (so schon Senatsbeschluss vom 15. Januar 2010, Az.: 27 W (pat) 250/09 - In Kölle jebore; vgl. auch BGH GRUR 2001, 240, 242 - SWISS ARMY).

Es gibt vorliegend nicht nur eine praktisch naheliegende Verwendungsform als betriebliches Herkunftszeichen. Vielmehr besteht eine Vielzahl von Möglichkeiten, die Wortfolge an unterschiedlichen Stellen der betreffenden Ware so anzubringen, dass die Verbraucher in dem Zeichen einen Herkunftshinweis sehen, zumal es auch auf der Verpackung der Ware so angebracht sein kann, dass es als Herkunftshinweis wirkt (vgl. BGH GRUR 2010, 825 Tz. 22 - Marlene-Dietrich-Bildnis II). Das gilt erst recht für Verwendungsformen im Zusammenhang mit Dienstleistungen.

Kommen mehrere solcher Verwendungsmöglichkeiten als Herkunftshinweis in Betracht, kann der Anmelder auch nicht darauf verwiesen werden, seine Anmeldung auf eine einzige, eng umrissene Verwendung zu beschränken, etwa auf die

Anbringung als Kennzeichnungsmittel an einer bestimmten Stelle der Ware. Das Interesse der Allgemeinheit sowie der übrigen Marktteilnehmer, das angemeldete Zeichen in einer Art und Weise benutzen zu dürfen, in der es nicht als Herkunftshinweis verstanden wird, erfordert eine solche Beschränkung des Markenschutzes bereits im Eintragungsverfahren nicht. Diesem Interesse wird hinreichend dadurch Rechnung getragen, dass bei einer solchen Verwendung eine (markenmäßige) Benutzung des Zeichens i. S. von § 14 Abs. 2 MarkenG und damit eine Markenverletzung zu verneinen ist. Aus diesem Grund kommt es für die Eintragung auch nicht darauf an, ob die Möglichkeiten, das Zeichen als Herkunftshinweis zu verwenden, gegenüber den Verwendungen überwiegen, bei denen das Publikum darin keinen solchen Herkunftshinweis erblickt (vgl. EuGH GRUR 2010, 228 Tz. 45 - Audi [Vorsprung durch Technik]; BGH GRUR 2010, 825 Tz. 23 - Marlene-Dietrich-Bildnis II).

Ausbildung kann zwar praktisch jede Einrichtung betreffen, wird aber danach nicht beschreibend benannt, wenn der Lehrort nicht spezielle Eigenschaften aufweist, die bei der Ausbildung eine maßgebende Rolle spielen, wie z. B. „Hochseilgarten“. Ein Stadion weist solche Eigenschaften schon als Gattungsbegriff nicht auf. Dass „Stadion An der alten Försterei“ insoweit unterscheidungskräftig ist, gilt erst recht für die weniger themen- und mehr personenbezogene Dienstleistung Erziehung.

Unterscheidungskraft ist auch gegeben für Dienstleistungen, die sich auf Angebote beziehen, die in einem Stadion stattfinden können, also sportliche und kulturelle Aktivitäten sowie Unterhaltung. Etablissementbezeichnungen, die für das Etablissement selbst unterscheidungskräftig sowie nicht beschreibend sind, sind auch für Dienstleistungen um Veranstaltungen, die dort nur im Einverständnis mit dem Betreiber und Markeninhaber stattfinden können, unterscheidungskräftig.

Die Dienstleistungen Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung sowie Büroarbeiten können zwar im Rahmen eines Betriebs einer Sportstätte erfolgen, werden aber - soweit sie für andere erbracht werden - weder mit der Angabe

einer eventuell den Gegenstand der Dienstleistung darstellenden Einrichtung noch deren Erbringungsort bezeichnet.

Entsprechend hat die Markenstelle im Erinnerungsbeschluss zu Recht die Dienstleistungen Versicherungswesen, Finanzwesen, Geldgeschäfte sowie Immobilienwesen als eintragungsfähig anerkannt und dazu ausgeführt, diese Dienstleistungen würden nicht üblicherweise in Stadien angeboten und wiesen auch keinen engen sachlichen Bezug mit dem Betrieb eines Stadions auf, so dass der Wortfolge insoweit keine beschreibende Bedeutung zukomme und das angemeldete Zeichen als Herkunftshinweis wirke.

b) Einer Registrierung der als Marke angemeldeten Wortfolge steht für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen auch das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht entgegen.

Diese Vorschrift verbietet es, Zeichen als Marken einzutragen, die zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Bei „Stadion An der Alten Försterei“ handelt es sich aber für die im Tenor genannten Waren und Dienstleistungen um keine solche Angabe.

Lehrmittel und -dienstleistungen haben außerhalb der vom Betreiber erstellten bzw. durchgeführten kein Stadion als Gegenstand. Wie diese Ausbildungsdienstleistungen haben die geschäftsbezogenen Dienstleistungen keinen thematisch engen beschreibbaren Inhalt.

Eine beschreibende Aussage liegt auch nicht bei Dienstleistungen vor, die sich auf Angebote beziehen, die in einem Stadion stattfinden können, also sportliche und kulturelle Aktivitäten bzw. Unterhaltung. Zwar beschreibt „Stadion An der Alten Försterei“ hier den Ort, an dem die Veranstaltung stattfindet. Etablissementbezeichnungen, die für das Etablissement selbst nicht beschreibend sind, sind je-

doch auch für Dienstleistungen um Veranstaltungen, die dort nur im Einverständnis mit dem Betreiber und Markeninhaber stattfinden können, nicht freihaltungsbedürftig.

2) Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

3) Die Rechtsbeschwerde wird gemäß § 83 Abs. 2 MarkenG zugelassen, weil der Fall die Frage aufwirft, inwieweit Bezeichnungen, die für andere Waren und Dienstleistungen unterscheidungskräftig sowie nicht beschreibend sind, als inhaltsbezogene Aussagen für Medien deshalb schutzunfähig sein können, weil die Marke selbst sowie die darunter angebotenen Waren und Dienstleistungen Gegenstand medialer Berichterstattung sein können.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Pr/Fa