



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 544/16

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 105 546.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 23. Juni 2017 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Kortge sowie der Richter Reker und Dr. von Hartz

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wort-Bildzeichen (grau, gold, weiß, schwarz)



ist am 26. August 2015 unter der Nummer 30 2015 105 546.1 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Waren der

Klasse 32: Bier; Biermischgetränke

angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 28. April 2016 hat die Markenstelle für Klasse 32 des DPMA die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass der Wortbestandteil „Schloss“ in Bezug auf die von der Anmeldung erfassten

Waren eine beschreibende geografische Angabe darstelle. Biere und Biermischgetränke könnten in einer sich auf einem Schloss befindlichen oder zu einem Schloss gehörenden Brauerei hergestellt, abgefüllt oder angeboten werden. Häufig genossen die Besitzer von Schlössern auch ein Braurecht und könnten gleichzeitig aufgrund zum Schloss gehörender landwirtschaftlicher Flächen auf eigenproduzierte Rohstoffe zurückgreifen. Auch die grafische Gestaltung vermöge die Schutzfähigkeit der angemeldeten Wort-/Bildmarke nicht zu begründen. Die Gestaltungsmerkmale seien nicht ungewöhnlich und würden daher eine den schutzunfähigen Charakter der Wortbestandteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks des Anmeldezeichens nicht bewirken.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Ansicht, die beanspruchten Waren richteten sich in erster Linie an Endverbraucher, die sich weder für die Geschichte noch den Ort der Herstellung interessierten. Bei einem Schloss handele es sich um ein im Auftrag eines Landesherrn oder des Adels errichtetes Gebäude, das sich ohne Zusatz nicht geographisch lokalisieren lasse. Ein Kunde, welcher im Supermarkt eine Bierflasche mit dem Anmeldezeichen erblicke, werde es als Marke des Bierherstellers verstehen. Die erforderliche Unterscheidungskraft ergebe sich jedenfalls aus der grafischen Gestaltung, insbesondere der dynamischen Leserichtung von links unten nach rechts oben. Zudem seien mehrere Voreintragungen mit dem Wortelement „Schloss“ bei der Prüfung der Schutzfähigkeit zu berücksichtigen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. April 2016 aufzuheben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 10. April 2017 ist die Anmelderin unter Beifügung von Recherchebelegen (Anlagenkonvolute 1 bis 3, Bl. 56 – 84 GA) darauf


hingewiesen worden, dass das Anmeldezeichen nicht für schutzfähig erachtet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 64 Abs. 6, 66 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.



Der Eintragung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens  als Marke steht in Bezug auf die beanspruchten Waren der Klasse 32 das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht nach § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen hat.

1. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rdnr. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2016, 934 Rdnr. 9 – OUI; GRUR 2015, 173, 174 Rdnr. 15 – for you). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rdnr. 33 - Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein

Eintragungshindernis begründet, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rdnr. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rdnr. 10 – OUI; a. a. O. Rdnr. 16 – for you).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH a. a. O. Rdnr. 13 – for you; GRUR 2013, 1143 Rdnr. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rdnr. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rdnr. 11 – grill meister).

Ausgehend hiervon besitzen Zeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2012, 270 Rdnr. 11 – Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH a. a. O. Rdnr. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rdnr. 21 – Gute Laune Drops). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen

hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 12 – DüsseldorfCongress). Hierfür reicht es aus, dass ein Zeichen, selbst wenn es bislang für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend verwendet wurde oder es sich gar um eine sprachliche Neuschöpfung handelt, in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal dieser Waren und Dienstleistungen bezeichnen kann (EuGH GRUR 2004, 146 Rdnr. 32 – DOUBLEMINT).



2. Diesen Anforderungen genügt das Anmeldezeichen nicht, weil es zu den beanspruchten Waren der Klasse 32 einen engen beschreibenden Bezug herstellt.

a) Vorliegend sind breite Verkehrskreise angesprochen, nämlich sowohl die mit der Brauerei befassten Fachkreise, der Getränkefachhandel als auch die Endverbraucher.

b) Das Anmeldezeichen weist zwar nicht auf Eigenschaften der beanspruchten Getränke selbst hin, aber auf ihre Produktions- und/oder Vertriebsstätte. Die angesprochenen Verkehrskreise werden das angemeldete Wort-/Bildzeichen nur als Hinweis darauf verstehen, dass das „Bier“ oder die „Biermischgetränke“ in einem meist mehrflügeligen, den Baustil seiner Zeit und den Prunk seiner Bewohner repräsentierenden Wohngebäude des Adels gebraut, hergestellt und/oder zum Verkauf angeboten wird. Die weiteren Bedeutungen des Begriffs „Schloss“, wie Vorrichtung zum Verschließen mit einem Schlüssel, Vorhängeschloss, Schnappverschluss, beweglicher Teil an Handfeuerwaffen oder Gesamtheit der Schlossbewohner (www.duden.de), sind in Bezug auf die vorliegend relevanten Waren fernliegend. Den Charakter eines Herstellungs- und/oder Angebotsortes unterstreicht der Umstand, dass eine Vielzahl von

Brauereien, die nicht nur Bier produzieren, sondern auch Biermischgetränke abfüllen und/oder vertreiben, in Schlössern untergebracht sind, wie eine Internetrecherche des Senats ergeben hat:

- Schlossbrauerei Scherneck eine kleine traditionelle Brauerei (www.schlossscherneck.de);
- Schlossbrauerei Au-Hallertau (www.aerbier.de);
- Schlossbrauerei Reckendorf ... Neben verschiedenen Biersorten bekommen sie bei uns Biermischgetränke ... (www.recken.de);
- Schlossbrauerei Unterbaar (www.schlossbrauerei-unterbaar.de);
- Schlossbrauerei Stelzer (www.schlossbrauerei-stelzer.de);
- Schlossbrauerei Haimhausen (<http://schlossbrauerei-haimhausen.de>);
- Schlossbrauerei Stein (www.steiner-bier.de);
- König Ludwig Schlossbrauerei Kaltenberg (www.koenig-ludwig-brauerei.com);
- SCHLOSSBRAUEREI EICHHOFEN (www.eichhofen.de);
- „Ein Schloss fürs Bier - ... Seit 330 Jahren wird dort Bier gebraut. ... Die Brauerei ist in der ... Vorburg des Schlosses untergebracht. ... (Wochenblatt für Landwirtschaft & Landleben v. 12.5.2016, www.wochenblatt.com);
- Schlossbrauerei Fuchsberg (www.fuchsberger-bier.de);
- Schloss-Brauerei Illertissen (www.bier.by/brauerei-guide/schloss-brauerei-illertissen; für alles Vorstehende: Anlage 2 zum gerichtlichen Hinweis);

- Schlossbrauerei Maxlrain;
- Hohenthanner Schlossbrauerei (für alles Vorstehende: angefochtener Beschluss).

Es gibt sogar – wie den schon von der Markenstelle sowie vom Senat recherchierten Belegen zu entnehmen ist (Anlage 3 zum gerichtlichen Hinweis) – auch eine Vielzahl so genannter Schlossbiere.

Das angemeldete Wort-/Bildzeichen bezeichnet somit einen Umstand, der zwar die Waren selbst nicht unmittelbar betrifft, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu ihnen 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 sieht (vgl. BGH a. a. O. Rdnr. 12 – DüsseldorfCongress; BPatG 33 W (pat) 525/12 – Fashion Tower; 25 W (pat) 70/09 – CHOCOLATERIA; GRUR 2007, 61, 62 – Christkindlesmarkt). Denn wenn eine Bezeichnung in erster Linie als Umschreibung eines Ortes verstanden wird, an dem üblicherweise die betroffenen Waren hergestellt und/oder vertrieben werden, ist sie nicht geeignet, den Bezug zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb herzustellen und die Waren dieses konkreten Unternehmens von denen anderer, auf demselben Gebiet tätiger Firmen markenmäßig abzugrenzen.



- c) Die graphische Ausgestaltung des Anmeldezeichens reicht nicht aus, um ihm die notwendige Unterscheidungskraft zu verleihen.
- aa) Dafür müssten die Bildbestandteile charakteristische Gestaltungsmerkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sieht.

Daran fehlt es, wenn sich das Bildelement in rein dekorativen Hervorhebungsmitteln erschöpft (BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 20 – VISAGE; GRUR 2001, 1153 – antiKALK; a. a. O. Rdnr. 18 – grill meister). Letzteres ist vorliegend der Fall.

bb) Das Bildelement besteht aus einem schwarzen, schräg von links unten nach rechts oben verlaufenden, sich leicht verjüngenden Schriftzug mit einem schwarzen Unterstrich, mittig platziert vor einem weißen rechteckigen, ebenfalls schräg gestellten Hintergrund. Sowohl Schriftzug als auch Unterstrich sind weiß-goldfarben schattiert. Der weiße Hintergrund verfügt oben und unten über eine horizontale goldene Linie. Umrahmt wird das weiße Rechteck mit dem schräg verlaufenden Schriftzug von einem gerade ausgerichteten grauen Rechteck.

aaa) Sowohl das große graue als auch das kleine weiße Rechteck werden nur als einfache geometrische Elemente und somit als gewöhnliche Hintergrundgestaltung für die schwarzen Buchstaben wahrgenommen (vgl. BGH

GRUR 2014, 1204 Rdnr. 20 – ; GRUR 2008, 710 Rdnr. 20 – ).

bbb) Unterstreichungen sowie einfache Ober- und Unterlinien zählen ebenfalls zu den gebräuchlichen und bekannten Mitteln der Hervorhebung (BPatG



28 W (pat) 42/12 – ).



ccc) Weder die gewählte Schriftart noch die schräge Positionierung des umrandeten Schriftzuges weichen von gängigen Gestaltungsformen ab (BPatG



32 W (pat) 83/05 –  ; 32 W (pat) 66/05 –  .;


29 W (pat) 10/06 –  .

ddd) Abgesehen davon, dass die Goldfärbung nur sehr schwer zu erkennen ist, eignet sich auch die mehrfarbige Gestaltung des angemeldeten Wort-/Bildzeichens nicht, dem Verkehr den Eindruck eines betrieblichen Herkunftshinweises zu vermitteln. Kontrastierende Darstellungen von weißer Schrift auf schwarzem bzw. dunklem Hintergrund und umgekehrt sowie Grautöne sind ebenfalls werbeübliche Stilmittel (BGH GRUR 2014, 1204 Rdnr. 20 –

 ; BPatG 29 W (pat) 10/06 –  ; 24 W (pat) 519/11 –

 ; 24 W (pat) 528/15 –  ; 28 W (pat) 60/13 –

 ; 33 W (pat) 546/10 –  .

eee) Aber auch die Gesamtgestaltung des Zeichens  kann eine Schutzfähigkeit nicht begründen.

Denn an die grafische Ausgestaltung sind umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der nicht unterscheidungskräftige Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortritt (BGH a. a. O. – antiKALK; GRUR 2009, 954 Rdnr. 17 – Kinder III; GRUR 2010, 640 Rdnr. 17 – hey!; GRUR 2014, 569 Rdnr. 20 - HOT). Vorliegend

steht der sachbezogene Charakter des Wortbestandteils derart stark im Vordergrund, dass der bildlichen Gestaltung daneben keine Besonderheit beigemessen wird, zumal sie weder hinreichend komplex noch eigentümlich ist.

d) Das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft wird auch nicht durch die üblichen Kennzeichnungsgewohnheiten bei den in Rede stehenden Waren beseitigt. Die Ansicht der Anmelderin, dass ein Kunde, welcher im Supermarkt eine Bierflasche mit dem Anmeldezeichen erblicke, dieses als Marke des Bierherstellers verstehen werde, teilt der Senat nicht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es insoweit darauf an, ob 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 der Verkehr es ohne weiteres als Marke versteht (vgl. BGH GRUR a. a. O. Rdnr. 21 – DüsseldorfCongress; BGHZ 185, 152 Rdnr. 21 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; BGH, GRUR 2010, 1100 Rdnr. 28 - TOOOR!). Bei der Beurteilung der Kennzeichnungsgewohnheiten ist es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht ausgeschlossen, die Prüfung auf die wahrscheinlichste und naheliegendste Verwendungsform zu beschränken (vgl. EuGH GRUR 2013, 519 Rdnr. 55 - Deichmann SE [umsäumter Winkel]). Die wahrscheinlichste und naheliegendste Verwendungsform im vorliegenden Fall ist der Aufdruck auf einem Etikett einer (Bier-)Flasche. Bei einer derartigen Verwendung wird der Verkehr das Anmeldezeichen aber wegen ihrer unauffälligen, werbeüblichen Gestaltung und dem mit dem Wortbestandteil verbundenen Sachhinweis nicht als Hinweis auf die Herkunft der Getränke aus einem bestimmten Unternehmen verstehen. Denn nach den vom Senat festgestellten Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem Biermarkt erwartet der Verkehr, um das Getränk einem bestimmten Unternehmen zuordnen zu können, neben der abstrakten, allgemeinen Produktions- und Vertriebsstättenangabe „Schloss“ weitere konkretisierende, betriebskennzeichnende Zusätze, die hier fehlen.

3. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die fraglichen Waren freihaltungsbedürftig ist.

4. Eine andere Beurteilung ist auch nicht unter Berücksichtigung der von der Anmelderin genannten identischen oder anderen Voreintragungen mit dem Bestandteil „Schloss“ geboten. Denn diese sind entweder zu alt oder wegen einer wesentlich komplexeren graphischen Ausgestaltung nicht vergleichbar. Darauf ist die Beschwerdeführerin bereits mit gerichtlichem Schreiben vom 10. April 2017 ausführlich hingewiesen worden.

III.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Kortge

Reker

Dr. von Hartz

prä