



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 569/16

(Aktenzeichen)

Verkündet am
9. Oktober 2018

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 053 454.4

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2018 durch die Richterin Werner als Vorsitzende, den Richter Paetzold und die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerde des Anmelders wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 18. September 2015 hat der Beschwerdeführer das Zeichen

The Plane

für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16: Bücher

Klasse 41: Unterhaltung; Organisation und Durchführung von Musik- und Tanzveranstaltungen

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Bewirtung von Gästen

zur Eintragung als Wortmarke in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister angemeldet.

Das DPMA, Markenstelle für Klasse 43, hat die Anmeldung unter Bezugnahme auf die vorausgegangene Beanstandung vom 5. Oktober 2015 durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes mit Beschluss vom 9. Juni 2016 gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG i. V. m. § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen, da das Zeichen aus einer beschreibenden, freihaltebedürftigen Angabe bestehe und ihm als konkreter Sachaussage für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zugleich die Unterscheidungskraft fehle.

Zur Begründung ist ausgeführt, die englischsprachige Wortkombination werde vom inländischen Publikum ohne Weiteres in der Bedeutung „das Flugzeug“ erkannt, da das Wort „aeroplane“ zum englischen Grundwortschatz gehöre und das angemeldete Zeichen lediglich eine Verkürzung darstelle. Im Hinblick auf die beanspruchten Waren „Bücher“ enthalte das Zeichen lediglich den beschreibenden Hinweis, dass sie sich mit Flugzeugen befassen. Hinsichtlich der Dienstleistungen handele es sich um einen Ausstattungshinweis dahingehend, dass sie in einem Etablissement angeboten würden, das im Ambiente eines Flugzeuges eingerichtet oder mit besonderen thematischen Merkmalen eines Flugzeuges ausgestattet sei, etwa wenn das Servicepersonal mit Uniformen nach Art von Flugbegleitern auftrete. Angesichts des für die Waren und Dienstleistungen beschreibenden und für jedermann leicht erkennbaren Begriffsgehaltes fehle dem Zeichen auch die erforderliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG; denn es weise über die Sachaussage hinaus keine für einen Betriebshinweis erforderliche Individualität auf, die den Gedanken an die Herkunft der betroffenen Waren aus einem bestimmten Unternehmen aufkommen lassen würde.

Gegen diesen ihm am 4. Juli 2016 zugegangenen Beschluss wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde vom 14. Juli 2016, die am selben Tage per Fax beim DPMA eingegangen ist. Zur Begründung trägt er vor, der Begriffsgehalt des Zeichens schaffe allenfalls mittelbare Assoziationen zu einem Flugzeug und dessen Inneneinrichtung. Ohnehin verwickelte sich die Markenstelle in Widersprüche, wenn sie einerseits von einem Ausstattungshinweis für thematische Einrichtungen spreche, später aber das Freihaltebedürfnis für Einrichtungen bejahe, die sich in der Nähe des Themengebers befänden. Auch die Ansicht der Markenstelle, das Zeichen beschreibe eine solche Dienstleistungsstätte mit besonderen thematischen Merkmalen, entspreche nicht dem Wortsinn von „Flugzeug“ bzw. „plane“. Vielmehr handele es sich nur um eine mittelbare Assoziation, die für eine Schutzversagung nicht ausreiche, wie das Gericht im Verfahren Az. 32 W (pat) 193/99 – FOYER entschieden habe. Letztlich seien die Mitbewerber auch nicht auf die Verwendung des beanspruchten Zeichens zur Kennzeichnung ihrer entsprechen-

den Dienstleistungen angewiesen. Insbesondere im Bereich des Themengebers „Flughafen“ siedelten sich vor allem Filialen bekannter Restaurantdienstleister an. Auch stütze die von der Markenstelle zitierte Gerichtsentscheidung „Hydrojoint“ (BPatG Mitt. 1988, 19) nicht ihre Auffassung. Vielmehr ergebe sich daraus der gegenteilige Gedanke, wenn es dort heiße, dass der Umstand, dass das Wort bei manchen Verkehrsteilnehmern gewisse undeutliche Vorstellungen hervorrufen könne, für sich allein keineswegs dazu ausreiche, ein Freihaltebedürfnis anzunehmen. Da auch keine zukünftige Entwicklung des Zeichens zum Fachbegriff ersichtlich sei, könne die Annahme eines Freihaltebedürfnisses durch die Markenstelle keinen Bestand haben. Erst recht könne dem Zeichen auch nicht die erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden, für die ja schon ein geringes Maß ausreiche. Das Zeichen werde im Inland nicht unmittelbar zur Bezeichnung von Merkmalen der angemeldeten Dienstleistungen verstanden, da der Begriffsgehalt insoweit nicht ohne Weiteres bekannt sei. Selbst wenn das Wort „PLANE“ dem Publikum bekannt sei, erschließe sich der beschreibende Gehalt dahingehend, dass es sich um eine Dienstleistungsstätte mit „Flugzeug“-Atmosphäre handle, allenfalls bei längerem Nachdenken. In einem solchen Fall könne das Zeichen die Hauptfunktion einer Marke erfüllen, nämlich die Ursprungsidentität der damit gekennzeichneten Dienstleistungen zu gewährleisten.

Im Übrigen verweist der Beschwerdeführer auf voreingetragene Unionsmarken zu „THE PLANE“ und „PLANE“ in den Klassen 9, 11 und 42 bzw. 31 und 44.

Auf die Terminsladung vom 5. September 2018 mit Hinweis des Senats zur Sache hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 27. September 2018 seinen Antrag auf mündliche Verhandlung zurückgenommen und um Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten.

Der Anmelder und Beschwerdeführer beantragt nunmehr sinngemäß,

den Beschluss des DPMA, Markenstelle für Klasse 43, vom 9. Juni 2016 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss, die Schriftsätze des Anmelders und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die gem. § 64 Abs. 6 S. 1 MarkenG i. V. m. § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und gem. § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig.

In der Sache kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Die Markenstelle hat zu Recht die Anmeldung gemäß § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen, weil es sich um eine lediglich beschreibende und nicht unterscheidungskräftige Sachangabe handle.

1. Zum einen steht dem angemeldeten Zeichen der Versagungsgrund der beschreibenden Angabe nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen.

Nach dieser Vorschrift sind u. a. solche Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Die in Art. 3 Abs. 1 Buchst. c EU-Markenrichtlinie (RL 2008/95 EG) in nationales Recht umsetzende Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass sämtliche Zeichen oder Angaben, die Merkmale der beanspruchten Waren beschreiben, von allen Wirtschaftsteilnehmern, die solche Waren oder Dienstleistungen anbieten, frei verwendet werden können (EuGH, GRUR 2011, 1035, Rn. 37 – 1000; EuGH, GRUR 2004, 674, Rn. 56 – Postkantoor; EuGH, GRUR 1999, 723, Rn. 25 – Chiemsee; BGH, GRUR 2012, 272, Rn. 9 – Rheinpark-Center Neuss; BGH, GRUR 2017, 186, Rn. 38 – Stadtwerke Bremen).

Das hier beanspruchte Zeichen fällt unter diesen Versagungsgrund. Es stammt aus der englischen Sprache und bedeutet, wie die Markenstelle zu Recht festgestellt hat, unter anderem „das Flugzeug“. Der Anmelder räumt in seiner Stellungnahme vom 17. November 2015 zum Beanstandungsbescheid der Markenstelle vom 5. Oktober 2015 ein, dass diese Bedeutung eindeutig im Vordergrund stehe, das Wort selbst aber nicht zum Grundwortschatz gehöre. Dem kann sich der Senat nicht anschließen.

Unter anderem aus Wortfolgen wie „to go/travel by plane“ ist eine Verwendung von „plane“ für „Flugzeug“ dem reisegewohnten Durchschnittsverbraucher im Inland geläufig. Im Zusammenhang mit „Büchern“ zu Flugzeugen drängt sich der Sinngehalt geradezu auf, insbesondere wenn ihn entsprechende Abbildungen illustrieren. Ohnehin kommt es bei der Frage des Freihaltebedürfnisses nicht auf den Umstand an, ob ein fremdsprachiges Wort zum Grundwortschatz gehört, vielmehr sind jegliche derartige Worte aus den Binnenmarktsprachen, soweit sie sich zur Beschreibung der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen eignen, von der Eintragung ausgeschlossen, soweit sie auch nur von einem kleinen Teil des angesprochenen Publikums oder auch nur vom Fachverkehr verstanden werden (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl. 2018, § 8 Rdn. 515, 519). Für die beanspruchten Waren ist der Begriffsgehalt auch beschreibend, weil er insoweit als Inhaltsangabe in Betracht kommt, wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat.

Aber auch hinsichtlich der angemeldeten Dienstleistungen ist das Zeichen als beschreibende Angabe verwendbar, und zwar im Sinne eines Ausstattungshinweises, wie die Markenstelle zu Recht erläutert hat und worauf Bezug genommen wird. Insoweit erscheint die Argumentation auch nicht widersprüchlich. Dabei genügt es, dass die Dienstleistungen nicht für ein Flugzeug als solches oder in einem solchen angeboten werden sollen, sondern lediglich in einem entsprechenden Ambiente, also nach Art eines Geschäfts- oder Themenlokals, welches als Erbringungsort der Dienstleistungen in Betracht kommt. Ob dieses in der Nähe von Flughäfen angesiedelt ist, spielt dabei keine Rolle. Das gilt sowohl für die Unter-

haltungs- und Organisationsdienstleistungen der Klasse 41 als auch die Verpflegungs- und Bewirtungsdienstleistungen der Klasse 43. Alle diese Dienstleistungen können in einem als Flugzeug gestalteten Ambiente angeboten werden.

Auch hält der Senat die Auffassung des Anmelders für unzutreffend, dass das angemeldete Zeichen lediglich eine verschwommene Deutungsmöglichkeit, aber keinen unmittelbar beschreibenden Sinngehalt vermittele. Es liegt nahe, dass Themenlokale mit einem schlagwortartigen Hinweis auf ihre Ausrichtung charakterisiert werden wie etwa „Burg“, „Palais“, „Castle“, „Theater“ „submarine“ etc. Damit wird dem Publikum hinreichend deutlich ein Hinweis gegeben, was ihn erwarten kann.

Mit seinem Einwand, dass der Begriff in dieser beschreibenden Bedeutung nicht freihaltebedürftig sei, kann der Beschwerdeführer ebenfalls keinen Erfolg haben. Angesichts seiner schlagwortartigen Gegenstandsumschreibung eignet er sich ohne Weiteres für die Ambientebezeichnung. Ob derartige Themenlokale im Umkreis von Flughäfen angesiedelt sind oder nicht, ist nach den obigen Ausführungen unerheblich.

2. Nach Ansicht des Senats fehlt dem angemeldeten Zeichen aus denselben Gründen auch die erforderliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen zukommende Eignung, die von der Anmeldung erfassten Waren bzw. Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und so diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (ständ. Rechtsprechung, vgl. u. a. EuGH, GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2013, 731, Rn. 11 – Kaleido).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass das angesprochene Publikum sie als Unterscheidungsmittel versteht. Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Angesprochenen den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sehen (s. a. BGH, GRUR 2014, 569, Rn. 10 – HOT; BGH, GRUR 2012, 1143, Rn. 9 – Starsat, jeweils m. w. N.). Die Beurteilung der Unterscheidungskraft richtet sich einerseits nach den einschlägigen Waren und Dienstleistungen und andererseits nach der Sicht des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (EuGH, GRUR 2006, 411, Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 8 Rn. 42). Diese werden Zeichen grundsätzlich so wahrnehmen, wie sie ihnen entgegentreten, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (BGH, GRUR 2012, 270, Rn. 12 – Link economy).

Wie oben bereits dargelegt, wird selbst der hier von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen angesprochene, angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher den beschreibenden Sinngehalt ohne Weiteres erkennen, weil die englischsprachige Wortfolge ihm hinlänglich bekannt ist, und er wird den Sinngehalt allein als Sachhinweis auf die Waren und Dienstleistungen verstehen, was die Funktion als individuellen Betriebshinweis ausschließt.

Die genannten Eintragungshindernisse werden auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass es Voreintragungen auf Unionsebene gegeben hat. Wie höchststrichlerlich wiederholt entschieden, entfalten derartige Voreintragungen keinerlei Bin-

dungswirkung für ein laufendes Eintragungsverfahren, das ohnehin in seiner zeitabhängigen Anmeldesituation immer einen Individualfall darstellt.

Nach alledem konnte die Beschwerde des Anmelders keinen Erfolg haben.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, 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 Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Werner

Paetzold

Lachenmayr-Nikolaou

Fa