

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	29 W (pat) 519/18
Entscheidungsdatum:	9. Oktober 2019
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	§§ 64 Abs. 6, 66 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG

Mir all sin Kölle

Bei bekenntnishaften Aussagen bzw. Botschaften sozialer Kommunikation liegen gerade im Hinblick auf den Aussagegehalt konkrete Anhaltspunkte für eine nach außen gerichtete und damit sichtbare Verwendung der Wortfolge vor; andere Verwendungsformen sind insoweit unüblich und praktisch nicht bedeutsam. Derartigen Aussagen fehlt in der Regel die Unterscheidungskraft, weil sie stets nur als solche, nicht jedoch als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden.



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 519/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 103 081.2

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2019 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Dr. Mittenberger-Huber sowie der Richterinnen Akintche und Seyfarth

ECLI:DE:BPatG:2019:091019B29Wpat519.18.0

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Mir all sin Kölle

ist am 24. März 2017 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet worden für Waren und Dienstleistungen der

Klasse 16: **Schreib- und Papierwaren, soweit in Klasse 16 enthalten; Schreibgeräte; Verpackungen aus Papier; Verpackungen aus Karton; Verpackungsfolien aus Kunststoff; Verpackungsbeutel aus Papier; Verpackungsbeutel aus Kunststoff;**

Klasse 18: Leder und Lederimitationen; Häute und Felle; **Reise- und Handkoffer; Regenschirme; Sonnenschirme;** Spazierstöcke; Peitschen; Pferdegeschirr; Sattlerwaren;

Klasse 21: **Gläser und Porzellan, soweit in Klasse 21 enthalten;**

Klasse 24: Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bettdecken; Tischdecken;

Klasse 25: **Bekleidungsstücke; Kopfbedeckungen;**

Klasse 26: **Abzeichen nicht aus Edelmetall; Orden nicht aus Edelmetall;**

Klasse 28: **Spiele; Spielzeug; Turnartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten;**

Klasse 41: **Sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere Organisation und Durchführung von Festveranstaltungen für kulturelle Zwecke; Organisation und Durchführung von Karnevalssitzungen und -umzügen.**

Mit Beschluss vom 14. März 2018 hat die Markenstelle für Klasse 16 die Anmeldung teilweise, nämlich für die oben **fett** gedruckten Waren und Dienstleistungen gemäß §§ 37 Abs. 1, 5, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Die aus den Wörtern des Kölner Dialekts leicht verständliche Wortfolge „Mir all sin Kölle“, die ins Hochdeutsche übersetzt „Wir alle sind Köln“ bedeute, werde von den angesprochenen Verkehrskreisen im zurückgewiesenen Umfang nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden, so dass ihr die erforderliche Unterscheidungskraft fehle. In Bezug auf die Dienstleistungen würden die angesprochenen Verkehrskreise in dem Zeichen lediglich eine unmittelbare beschreibende Angabe erkennen, da zur Bezeichnung verschiedener Veranstaltungen und Aktionen die Wortfolge „Wir alle sind...“ gemeinsam mit einer geografischen Angabe häufig Verwendung finde. Diese Veranstaltungen hätten, unabhängig vom konkreten Konzept, gemein, dass sie das Zusammengehörigkeitsgefühl zwischen den Menschen einer bestimmten geografischen Region förderten. Das Zeichen stelle einen engen Bezug zwischen der Stadt Köln und den diversen Aktivitäten in den Vordergrund. Bei der Durchführung entsprechender sportlicher und kultureller Veranstaltungen sei es zudem üblich, dass die hierfür benötigten Gerätschaften durch die Veranstalter zur Verfügung gestellt würden und nicht selten mit entsprechenden Hinweisen auf diese Veranstaltung gekennzeichnet seien. Zu den übrigen zurückgewiesenen Waren habe die angemeldete Wortfolge zwar weder einen unmittelbaren noch einen engen beschreibenden Bezug, jedoch seien die angesprochenen Verkehrskreise an eine Nutzung der Ware als Kommunikationsmittel gewöhnt. Derar-

tige Slogans und Äußerungen würden regelmäßig mittels bedruckbarer Medien wie T-Shirts, Pullover, Kopfbedeckungen, Glaswaren und Schreibgeräte als Werbe- und Statementträger genutzt. Bei der Schutzfähigkeitsprüfung reiche es, auf die wahrscheinlichste Verwendung des angemeldeten Zeichens abzustellen, einer Überprüfung jeder praktisch bedeutsamen und naheliegenden Form der Benutzung bedürfe es nicht. Die wahrscheinlichste Verwendung der hier angemeldeten Wortfolge bestehe bei den zurückgewiesenen Waren an einer zentralen und wahrnehmbaren Position der Ware, so z. B. als großflächig zentrierter Aufdruck auf der Vorderseite eines T-Shirts, so dass eine herkunftshinweisende Funktion nicht vorliege.

Gegen diesen Teilzurückweisungsbeschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Sie ist der Auffassung, dass das durch die angemeldete Wortfolge „Mir all sin Kölle“ vermittelte Zusammengehörigkeitsgefühl zwischen Menschen der Region Köln in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen, wie Organisation und Durchführung von Festveranstaltungen für kulturelle Zwecke sowie Organisation und Durchführung von Karnevalssitzungen und -umzügen nicht im Widerspruch zu der Tatsache stehe, dass der Verbraucher von der entsprechenden Kennzeichnung auf die betriebliche Herkunft der Dienstleistungen schließe. Im Hinblick auf die in den Klassen 16 und 18 beanspruchten Waren sei es nicht üblich, diese als Medien zur Verbreitung von Äußerungen zu verwenden. Daher würde die auf diesen Produkten angebrachte Wortfolge „Mir all sin Kölle“ nicht als bloße Aussage verstanden, sondern als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst werden. Zudem seien erst kürzlich zahlreiche und strukturell ähnliche Marken für Dienstleistungen der Klasse 41 und Waren aus den Klassen 16, 18, 21, 25 und 26, die einen Bezug zu einer Stadt hätten und sloganmäßig diese Stadt in den Vordergrund stellten, eingetragen worden. Im Übrigen fehle eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den bestehenden Voreintragungen und den gezeigten Benutzungsbeispielen seitens der Markenstelle. Nicht zuletzt habe das DPMA die Wortfolge „Mir all sin Kölle“

unter der Nummer 306 12 399 für die Anmelderin am 22. Februar 2007 für identische Waren und Dienstleistungen bereits eingetragen; diese Marke sei zwischenzeitlich wegen Nichtverlängerung, nicht aber wegen des Vorliegens absoluter Schutzhindernisse gelöscht worden.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 16 des DPMA vom 14. März 2018 insoweit aufzuheben, als die Anmeldung zurückgewiesen wurde.

Zu dem von ihr hilfsweise beantragten Termin zur mündlichen Verhandlung ist die Beschwerdeführerin - wie schriftsätzlich angekündigt (Bl. 148 d. A.) - nicht erschienen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 64 Abs. 6, 66 MarkenG zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge „Mir all sin Kölle“ als Marke steht in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Die Markenstelle hat dem Anmeldezeichen daher zu Recht insoweit die Eintragung versagt (§ 37 Abs. 1 und Abs. 5 MarkenG).

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 Dienst-

leistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rn. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7 – #darferdas?; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas?; a. a. O. – OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). 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 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke).

Ob ein Zeichen zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) Unterscheidungskraft hat, ist anhand der erfassten Waren oder Dienstleistungen und anhand seiner Wahrnehmung durch die maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die aus dem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Waren oder Dienstleistungen bestehen (EuGH, Urteil vom 12.09.2019, C-541/18, juris Rn. 20 - #darferdas?; GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Werbeslogans und sonstige spruchartige Wortfolgen - wie die hier angemeldete Bezeichnung - sind bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft wie sonstige Wortzeichen zu behandeln (EuGH GRUR Int. 2012, 914 Rn. 25 – Smart/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; a. a. O. Rn. 36 – Audi/HABM

[Vorsprung durch Technik]; GRUR 2004, 1027, Rn. 33 und 34 – Erpo Möbelwerk [Das Prinzip der Bequemlichkeit]; BGH a. a. O. Rn. 17 – for you; Rn. 14 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 565 Rn. 14 – smartbook).

Keine Unterscheidungskraft haben 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 der Verkehr 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 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 oder Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 2014, 1204 Rn. 12 - DüsseldorfCongress). Keine Unterscheidungskraft haben ferner Zeichen, die aus gebräuchlichen Wörtern der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache bestehen und die vom angesprochenen Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 26 - HOT).

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass aus Gründen der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung die Prüfung jeder Anmeldung nicht nur umfassend, sondern auch streng sein muss, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu verhindern (vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 12.09.2019, C-541/18, juris Rn. 28 - #darferdas?).

2. Gemessen an diesen Grundsätzen fehlt dem Anmeldezeichen „**Mir all sin Kölle**“ die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Denn die angesprochenen Verkehrskreise werden es für einen Teil der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen als üblichen Themenhinweis auffassen. Im Übrigen handelt es sich um eine bekenntnishafte Aussage, die vom Verkehr stets nur als solche, nicht jedoch als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden wird.

a) Zu den angesprochenen Verkehrskreisen der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen gehören neben den jeweiligen Fachkreisen die Endverbraucher.

b) Die Wortfolge „Mir all sin Kölle“ setzt sich aus einfachen Worten des Kölner Dialekts zusammen („Mir“ = Wir; „all“ = alle; „sin“ = sind; „Kölle“ = Köln) und bedeutet „Wir alle sind Köln“. Diese einfache vom Hochdeutschen leicht abgewandelte spruchartige Wortfolge wird das angesprochene Publikum wegen der klanglichen Nähe trotz des Dialekts in seinem Begriffsinhalt ohne weiteres erfassen.

Zutreffend hat die Markenstelle ausgeführt, dass entsprechend gebildete Zeichen - also Aussagen aus der Wortfolge „Wir alle sind...“ oder auch „Ich bin...“ und einer geografischen Angabe – eine sprachliche Geste der Identifikation, einen Ausdruck der Verbundenheit darstellen (was schon durch die Aussage „Ich bin ein Berliner“ durch John F. Kennedy im Juni 1963 belegt werden mag). Über die Jahre haben solche Aussagen eine Bedeutungserweiterung erfahren hin zu einer Solidaritätsbekundung verbunden mit einem Bekenntnis für Toleranz und Vielfalt und einer Aufforderung zur Übernahme von Verantwortung. So wurde nach dem Anschlag auf die französische Satirezeitschrift Charlie Hebdo am 7. Januar 2015 der Slogan „Je suis Charlie“ (Ich bin Charlie) geschaffen, der die Solidarität mit den ermordeten Redaktionsmitgliedern zum Ausdruck bringen soll. Er wurde seither in abgewandelter Form zu Solidaritätsbekundungen aus Anlass zahlreicher ähnlicher Verbrechen verwendet, wie z. B. „Heute sind wir

alle Franzosen“, „Wir alle sind Paris“ bzw. „Je suis Paris“ oder auch „Wir alle sind Moosach“.

Bereits im Jahr 2007 war zudem die Wortfolge „Mir all sin Kölle!“ das Motto des Kölner Karnevals; damit sollten Toleranz und die Stärkung des Kölschen Wir-Gefühls beschworen werden. Die Wortfolge ist gleichzeitig auch der Titel des Mottolieds des Kölner Karnevals von 2007 von Marie-Luise Nikuta, in dem das Kölsche Zusammengehörigkeitsgefühl beschrieben wird. Im Jahr 2017 organisierte das Festkomitee Kölner Karneval in Kooperation mit Kölner Karnevalsgesellschaften und Kölner Bands unter dem früheren Motto „Mir all sin Kölle“ eine Kundgebung. Mit der Initiative zur Kundgebung sollte den Kölner Bürgern die Möglichkeit geben werden, ein Zeichen zu setzen und der Öffentlichkeit aufzuzeigen, dass Köln für Vielfalt und Toleranz stehe.

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund dieser Entwicklung wurden bereits vor dem hier maßgeblichen Anmeldezeitpunkt März 2017 zu unterschiedlichen Anlässen weitere mit dem Anmeldezeichen vergleichbare Aussagen als Themenangabe verwendet (vgl. Rechercheergebnisse der Markenstelle und ergänzend die der Beschwerdeführerin übersandten Verwendungsbeispiele, Bl. 152-171 d. A.):

- „Wir alle sind Deutschland“ – Titel der Diskussion über die Frage, wie Toleranz und Vielfalt gefördert werden können, zwischen DW (Deutsche Welle) und Prominenten zum Tag der offenen Tür der Bundesregierung 2015;
- „Wir alle sind Köln!“ – Unter diesem Titel wurde über das Birlikte-Festival (Aktionsbündnis gegen Rassismus und Ausgrenzung) in Köln 2015 berichtet;
- „Wir alle sind Deutschland“ – Aussage im Rahmen der interreligiösen Mahnwache im Januar 2015 vor dem Brandenburger Tor zum Gedenken an die Terroropfer von Paris;

- „Wir alle sind Köln – Auch zukünftig in Selbstverwaltung“; Rede aus dem Jahr 2002 des damaligen Oberbürgermeisters anlässlich der Einbringung des Haushaltsplans mit der Aufforderung zum Zusammenstehen in (finanziell) schwierigen Zeiten;
- „WIR ALLE SIND MÜNCHEN“ – 50 Jahre Engagement von Bürgerinnen und Bürgern 1968 – 2018, Stadtentwicklung und Stadtplanung;
- „Wir ALLE sind Dortmund“ – Kampagne für ein weltoffenes Dortmund mit einer Konferenz im September 2015 unter dem Motto: „Wir alle sind Dortmund – Vielfalt anerkennen und Zusammenhalt stärken“;
- „WIR ALLE SIND Dünwald“ – Eine Kampagne für Respekt und Miteinander im Jahr 2011;
- „Wir alle sind Moosach“ – Veranstaltungsreihe im November 2016 als Kampagne für ein friedliches und tolerantes Miteinander (nach dem Amoklauf in München);
- nicht zuletzt auch im deutschsprachigen Ausland werden mit solchen Aussagen das Gemeinschaftsgefühl stärkende Projekte beschrieben, vgl. „Wir alle sind Zürich“.

Das hier angesprochene inländische Publikum wird im Hinblick auf die Üblichkeit solcher Aussagen und Mottos für verschiedene Veranstaltungen und Projekte in dem Anmeldezeichen „Mir all sin Kölle“ ebenfalls nur eine solche bekenntnishafte Aussage erkennen und ihr je nach Kontext einen in üblicher Form verkürzten Themenhinweis entnehmen.

Eine über das bloße Wortverständnis hinausgehende Aussage zur betrieblichen Herkunft der Waren und Dienstleistungen weist die Wortfolge nicht auf.

c) In Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen „*Sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere Organisation und Durchführung von Festveranstaltungen für kulturelle Zwecke; Organisation und Durchführung von Karnevalssitzungen und -umzügen*“ der Klasse 41 wird der angesprochene Verkehrskreis in „Mir all sin Kölle“ eine beschreibende Angabe sehen, nämlich es als Motto der Veranstaltung und damit als Themenangabe auffassen. Ein Motto ist ein Satz mit einer bestimmten zusammenfassenden Aussage, der einem Buch, Kapitel o. Ä. – also auch einer Veranstaltung - zur Kennzeichnung des Inhalts oder der Absicht, die der Verfasser verfolgt, vorangestellt wird (vgl. DUDEN Online). In diesem Sinne beschreibt „Mir all sin Kölle“ die Veranstaltungen dahingehend, dass diese ein buntes, vielfältiges, tolerantes, friedliches und fröhliches Miteinander in Köln zum Thema haben und unabhängig vom jeweiligen Umsetzungskonzept das Gemeinschaftsgefühl und die Solidarität fördern. Insoweit hat das Zeichen nur einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt.

Hinsichtlich der *Waren der Klassen 26 und 28* wird der angesprochene Verkehrskreis dem Motto einen engen beschreibenden Bezug zu diesen beimessen. Zu berücksichtigen ist, dass der beschreibende Charakter eines Veranstaltungsnamens nicht nur die Durchführung der Veranstaltung betrifft, sondern auch die hierfür eingesetzten Hilfsmittel und -leistungen umfasst. Denn auch wenn die Angabe die betroffenen Waren und Dienstleistungen oder einen Teil davon selbst nicht unmittelbar beschreibt, wird durch sie doch ein „enger beschreibender Bezug“ zu den Waren/Dienstleistungen hergestellt (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 8 Rn. 286 m. w. N.). Bei entsprechenden Großveranstaltungen im kulturellen und sportlichen Bereich werden Waren wie Spiele, Spielzeug und Sportartikel als Hilfsmittel angesehen. Dabei ist es üblich, die bei der Großveranstaltung zur Durchführung verwendeten Gerätschaften, die üblicherweise vom Veranstalter gestellt werden, mit einem Hinweis auf die Veranstaltung zu versehen. Zudem kann es sich bei den

Waren der Klasse 26 um sog. Festabzeichen handeln, mithin kleine Orden, die das Motto der Festveranstaltung bzw. Karnevals-Session widerspiegeln.

Darüber hinaus wird der Verkehr das Anmeldezeichen insoweit auch deshalb nicht als Hinweis auf den Hersteller der so beschrifteten Waren auffassen, weil es sich um übliche Merchandisingartikel, also zum Zwecke der Verkaufsförderung anderer Produkte und Dienstleistungen hergestellte Waren, handeln kann. Merchandisingartikel werden regelmäßig als Begleit- oder Zusatzprodukte zu anderen Waren und Dienstleistungen vertrieben und kommen als Werbemittel mit dem Ziel der Erregung von Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit für ein bestimmtes Thema, ein Projekt oder eine Veranstaltung/Organisation zum Einsatz. So können insbesondere Luftballons und Bälle als Träger des Veranstaltungsmottos verwendet werden. Tragen typische Merchandisingartikel den angemeldeten Schriftzug - egal an welcher Stelle -, werden regelmäßig weder der Fachverkehr, noch der allgemeine durchschnittlich aufmerksame Endverbraucher dieser Waren annehmen, es handele sich um einen Hinweis auf den Hersteller der so beschrifteten Waren (vgl. hierzu auch BPatG, Beschluss vom 04.04.2019, 30 W (pat) 511/17 – reggae jam sowie Ströbele in Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 287 m. w. N.).

d) In Bezug auf die (übrigen) verfahrensgegenständlichen Waren der Klassen *16, 18, 21 und 25* kommt ein beschreibender oder enger funktionaler Bezug nicht in Betracht; ob diesbezüglich gegebenenfalls von typischen Merchandisingprodukten auszugehen ist (was insbesondere für einen Teil der Waren der Klasse 16 wie „Schreibgeräte“, der Klasse 21 wie „Tassen“ oder der Klasse 25 wie „T-Shirts; Kappen“ durchaus nicht von der Hand zu weisen ist), braucht nicht abschließend beurteilt zu werden. Denn jedenfalls handelt es sich bei der angemeldeten Wortfolge um eine üblich gebildete, in Dialekt gehaltene bekenntnishafte Aussage, die vom angesprochenen Verkehr stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird.

Zu ermitteln ist insoweit, ob der Durchschnittsverbraucher die Wortfolge „Mir all sin Kölle“ bei Kennzeichnung dieser Waren als Hinweis auf die betriebliche Herkunft wahrnehmen wird oder lediglich als dekoratives Element bzw. als Botschaft sozialer Kommunikation. Diese Beurteilung kann von der tatsächlichen Verwendungsform des Zeichens abhängen.

aa) Nach neuester Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 12.09.2019, C-541/18, juris Rn. 25 - #darferdas?) ist die Unterscheidungskraft eines als Marke angemeldeten Zeichens unter Berücksichtigung aller relevanten Tatsachen und Umstände, einschließlich sämtlicher wahrscheinlicher Verwendungsarten der angemeldeten Marke, zu prüfen. Mangels anderer berücksichtigungsfähiger Anhaltspunkte im Registerverfahren handelt es sich dabei um die Verwendungsarten, die angesichts dessen, was in der betreffenden Branche üblich ist, praktisch bedeutsam sein können. Der EuGH hat damit seine bisherige Linie (auf die sich die Markenstelle gestützt hat), wonach die prüfenden Stellen nur die nach ihrer Sachkunde auf diesem Gebiet wahrscheinlichste Verwendung der Prüfung des Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft zugrunde zu legen haben (vgl. EuGH, GRUR 2013, 519 Rn. 54-56 – Deichmann/HABM [umsäumter Winkel]), dahingehend klargestellt, dass dieser Ansatz allein in Fällen relevant ist, in denen in der betreffenden Branche nur eine Verwendungsart praktisch bedeutsam ist.

Sind in der betreffenden Branche mehrere Verwendungsarten praktisch bedeutsam, müssen die Behörden im Einklang mit ihrer Verpflichtung, die Unterscheidungskraft des fraglichen Zeichens anhand aller relevanten Tatsachen und Umstände zu prüfen, diese verschiedenen Verwendungsarten berücksichtigen, um zu klären, ob der Durchschnittsverbraucher der erfassten Waren oder Dienstleistungen das Zeichen als Hinweis auf ihre betriebliche Herkunft wahrnehmen kann. Dagegen müssen die Behörden Verwendungsarten, die in der betreffenden Branche zwar denkbar, aber

praktisch nicht bedeutsam sind und somit wenig wahrscheinlich erscheinen, als irrelevant einstufen, es sei denn, der Anmelder hat konkrete Anhaltspunkte geliefert, die eine in der fraglichen Branche unübliche Verwendungsart in seinem Fall wahrscheinlich machen. Es gilt nämlich zu vermeiden, dass das Markenregister, das zweckdienlich und genau sein muss, Zeichen umfasst, die es nur im Fall einer sehr spezifischen Verwendung ermöglichen, seine Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

- bb) Ausgehend hiervon sind zunächst die Kennzeichnungsgewohnheiten auf den hier einschlägigen Warenbereichen zu ermitteln. Wenngleich es beispielsweise in der Bekleidungsbranche üblich ist, Marken sowohl auf der Außenseite der Ware anzubringen als auch auf dem eingenähten Etikett auf der Innenseite (vgl. hierzu auch BGH GRUR 2018, 932 Rn. 21 – #darferdas? m. w. N.; GRUR 2017, 730 Rn. 22 - Sierpinsky-Dreieck; GRUR 2012, 1044 Rn. 20 – Neuschwanstein), so liegen im vorliegenden Fall konkrete Anhaltspunkte vor, die die letztgenannte Art der Verwendung im vorliegenden Fall als praktisch nicht bedeutsam erscheinen lassen.

So hat die Markenstelle zutreffend ausgeführt, dass die beschwerdegegenständlichen Waren wie T-Shirts, Kappen, Schirme, Koffer, Gläser, Porzellan, Schreib- und Papierwaren und Verpackungen wie Papiertüten regelmäßig auch als Kommunikationsmittel dienen und oftmals mit „Fun-Sprüchen“, Meinungsäußerungen oder sonstigen bekenntnishaften Aussagen großflächig versehen sind. Dies belegt ergänzend zu den Nachweisen der Markenstelle die entsprechende Recherche des Senats (Bl. 172-177 d. A.) und zeigt im Übrigen eindrücklich der auch als solcher bezeichnete Motto-schal mit der großflächigen Aufschrift „Mir all sin Kölle“ (vgl. Bl. 172 d. A.). Nicht festgestellt werden konnte dagegen, dass in den hier betroffenen Branchen der Klassen 16, 18, 21 und 25 derartige Sprüche, Parolen, Meinungsäußerungen oder sonstige „Botschaften an die Umwelt“ auf einem in

der Innenseite der Waren befindlichen Etikett, einem Aufkleber an der Unterseite der Glas- und Porzellanwaren oder beispielsweise auf Papierwaren als Wasserzeichen angebracht werden; eine solche Anbringung ist völlig unüblich.

Vielmehr folgt vor allem und gerade aus dem Wesen der Wortfolge „Mir all sin Kölle“ als Meinungsäußerung bzw. Botschaft nach außen die Wahrscheinlichkeit der Verwendung als großflächiger Aufdruck an exponierter, nach außen sichtbarer Stelle; ansonsten würde die Aussage ihren Zweck, eine Botschaft nach außen zu senden, nicht erfüllen. Nach alledem ist im Hinblick auf den dargelegten Sinngehalt der angemeldeten Bezeichnung als Toleranz und Vielfalt bekundene Botschaft in Bezug auf die vorgenannten Waren die Verwendung des Spruchs als deutlich sichtbarer Schriftzug und somit als Motiv als die wahrscheinlichste und zugleich allein praktisch bedeutsame Verwendungsform der Wortfolge anzusehen, so dass sie - auch nach neuester Rechtsprechung des EuGH - hier allein für die markenrechtliche Beurteilung maßgeblich ist. Das angesprochene Publikum wird in der Wortfolge lediglich ein Statement für ein buntes, vielfältiges, friedliches und fröhliches Köln sehen, mithin lediglich ein Gestaltungsmittel und keinen Herkunftshinweis erblicken, so dass dem Anmeldezeichen die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt.

Da der Senat die Anbringung der Wortfolge beispielsweise im eingenähten Etikett eines Bekleidungsstücks schon für irrelevant erachtet, kommt es auf die Frage, wie der Verkehr das Zeichen ausgehend von einer solchen Art der Anbringung wahrnehmen würde, nicht mehr an. Ungeachtet dessen, würde aber selbst bei dieser Art der Anbringung der Verkehr der Wortfolge nur einen Ausdruck der Verbundenheit, jedoch keinen betrieblichen Herkunftshinweis beimessen (vgl. zur Wahrnehmung nach Art der Anbringung auch BPatG, Beschluss vom 04.04.2019, 30 W (pat) 511/17 - reggae jam).

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG im verfahrensgegenständlichen Umfang auch freihaltebedürftig ist.
3. Die von der Beschwerdeführerin angeführten Voreintragungen beim DPMA rechtfertigen keine andere Entscheidung.

Insbesondere ändert an der Beurteilung der fehlenden Unterscheidungskraft auch der Umstand nichts, dass die Wortfolge „Mir all sin Kölle“ beim DPMA für die Beschwerdeführerin bereits am 13. November 2008 unter der Nummer 306 12 399 als Marke für im Wesentlichen identische Waren und Dienstleistungen eingetragen, die Eintragung aber wegen Nichtverlängerung mittlerweile gelöscht wurde. Denn der Beurteilung, ob ein Zeichen für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen über hinreichende Unterscheidungskraft verfügt, ist das Verkehrsverständnis im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens als Marke zugrunde zu legen. Ist bzw. war für den Anmelder bereits ein identisches Zeichen für dieselben Waren oder Dienstleistungen eingetragen, so sind deshalb keine anderen, insbesondere keine noch geringeren Anforderungen an das Vorliegen der Unterscheidungskraft zu stellen als sonst (vgl. hierzu BGH GRUR 2009, 411 – STREETBALL sowie zum maßgeblichen Zeitpunkt BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten).

Die weiteren von der Beschwerdeführerin zitierten Eintragungen (z. B. „Mr & Mrs Berlin“, „Merk dir München“, „Agile Nacht München“, „Pure Soul Berlin“, „FRANKFURT SUPPORTERS“) sind hinsichtlich ihrer Zeichenbildung und ihres Aussagegehalts nicht mit der hier verfahrensgegenständlichen Wortfolge vergleichbar. Ohnehin stehen den genannten Eintragungen eine Vielzahl von Zurückweisungen von Wortfolgen gegenüber, die dem verfahrensgegenständlichen Zeichen deutlich näher kommen, wie z. B. „Wir sind Sachsen“, „Wir sind Deutschland“, „Wir sind die Niedersachsen“, „Zusammen sind wir Thüringen“, „Wir sind Mainz“, „Wir sind Hamm“, „Wir sind Berlin“, „Wir sind München“, „Wir

sind Allgäu“, „Wir sind die Lausitz“, „Wir sind Frankfurt“, „Wir sind Bad Kreuznach“, „Wir sind Leipzig“, „Wir sind Schwarzwald“, „Wir sind Eifel“, „Wir sind Ostwestfalen“, „Wir sind Trier“, „Wir sind Kiel“ (vgl. in DPMAregister) oder auch das vom EUIPO zurückgewiesene Zeichen „Je suis l’Europe“ (vgl. Register EUIPO).

Schließlich bleibt darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung Voreintragungen nicht bindend sind. Denn auch unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz darf nicht von einer den rechtlichen Vorgaben entsprechenden Entscheidung abgesehen werden (vgl. EuGH GRUR 2009, 667 Rn. 18 - Bild-digital und ZVS Zeitungsvertrieb Stuttgart; BGH GRUR 2014, 569 Rn. 30 - HOT).

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

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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Seyfarth

prä