



BUNDESPATEENTGERICHT

25 W (pat) 588/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2021 216 550.4

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. Mai 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Professor Dr. Kortbein, der Richterin Fehlhammer und der Richterin Dr. Rupp-Swienty, LL.M.,

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen

dinner & co
mit gutem geschmack

ist am 31. März 2021 zur Eintragung als Wort-/Bildmarke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für die nachfolgenden Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 35:

Geschäftsführung von Restaurants; Event-Marketing;

Klasse 39:

Lieferung von zum Verzehr vorbereiteten Speisen und Getränken;

Klasse 41:

Organisation von Kulturveranstaltungen; Durchführung von kulturellen Veranstaltungen; Organisation von Galaveranstaltungen; Organisation von Unterhaltungs- und kulturellen Veranstaltungen; Unterricht im Kochen;

Klasse 43:

Mobiles Catering; Outdoor-Catering; Catering; Cateringdienstleistungen; Cateringdienstleistungen für Unternehmen; Büro-Catering für die Verpflegung mit Kaffee; Catering von Speisen und Getränken für Banketts; Cateringdienstleistungen für firmeneigene Cafeterias; Catering von Speisen und Getränken für Institutionen; Catering von Speisen und Getränken für Cocktailpartys; Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen mit Speisen; Zubereitung und Zurverfügungstellen von Speisen und Getränken für den unmittelbaren Verzehr; Bereitstellung von Speisen und Getränken in Bistros; Verpflegung von Gästen mit Speisen und Getränken; Servieren von Speisen und Getränken für Gäste in Restaurants; Bereitstellung von Speisen für den sofortigen Verzehr; Kochberatung [Zubereitung von Speisen]; Servieren von Speisen und Getränken für Gäste; Zubereitung von Speisen; Beratung in Bezug auf die Zubereitung von Speisen und Getränken; Verpflegung von Gästen mit Speisen und Getränken zum Mitnehmen; Individuelle Kochdienstleistungen.

Mit Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 43, vom 5. Oktober 2021, besetzt mit einer Beamtin des gehobenen Dienstes, wurde die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines entgegenstehenden Freihaltebedürfnisses unter Bezugnahme auf den Beanstandungsbescheid vom 12. Mai 2021 zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die angemeldete Wort-/Bildmarke aus der zweizeiligen Wiedergabe der beiden Wortfolgen „dinner & co“ und „mit gutem geschmack“ bestehe. Diese Zeichenelemente seien sowohl für sich gesehen als auch in ihrer Gesamtheit schutzunfähig. Ebenso wenig könne die grafische Ausgestaltung dem Zeichen zur Schutzfähigkeit verhelfen. Der angesprochene Verkehr werde es lediglich

als Sachhinweis dahingehend verstehen, dass im Zusammenhang mit den so bezeichneten Dienstleistungen Speisen und Getränke angeboten würden, die sich für festliche Anlässe eignen. Das Wort „Dinner“ bezeichne ein festliches Abendessen. Das Kürzel „& co“ werde im Sinne von „und so weiter“ verstanden. Der Werbeslogan „mit gutem geschmack“ weise lediglich darauf hin, dass die so gekennzeichneten Dienstleistungen „geschmackvoll zubereitet und angeboten“ würden bzw. „von gutem Geschmack, also wohlschmeckend“ seien. Damit beschreibe das angemeldete Zeichen die Art und die Beschaffenheit der betreffenden Dienstleistungen. So könnten die Verpflegungsdienstleistungen der Klassen 39 und 43 im Rahmen festlicher Anlässe angeboten werden. Die Dienstleistungen der Klasse 41 würden die eigentlichen Verpflegungsdienstleistungen „abrunden“ und ergänzen. Auch die Dienstleistungen der Klasse 35 stünden in einem unmittelbaren Sachzusammenhang zu den angebotenen Verpflegungsdienstleistungen. Die grafische Ausgestaltung der angemeldeten Marke, bestehend aus der zweizeilige Anordnung der Wortelemente, unterschiedlichen Schrifttypen und Schriftstärken sowie einer durchgängigen Kleinschreibung, bewege sich im werbeüblichen Gestaltungsrahmen.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 12. Oktober 2021. Zur Begründung wird auf ein Schreiben an das Deutsche Patent- und Markenamt vom 1. Juni 2021, das nicht zu den Akten gelangt ist, Bezug genommen. Darin ist ausgeführt, dass es bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit entscheidend auf das Zeichen in seiner Gesamtheit ankomme. Eine zergliedernde oder analysierende Betrachtungsweise sei unzulässig. Deswegen stehe der Umstand, dass die angemeldete Marke sachbeschreibende Elemente aufweise, ihrer Schutzfähigkeit, bei der es maßgeblich auf ihre Gesamtheit ankomme, nicht entgegen. Selbst die Kombination ausschließlich schutzunfähiger Bestandteile könne wegen der konkreten Art der Verbindung als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden. Die Schutzfähigkeit des Zeichens werde vorliegend insbesondere durch die grafische Gestaltung begründet. Es weise unterschiedliche Schrifttypen und -größen, eine durchgehende Kleinschreibung, teilweise Fettdruck als auch einen links und rechts bündigen Abschluss der beiden Zeilen auf. Zudem bestehe das Zeichen aus den Farben Anthrazit, Beige und Weiß. Die Nüchternheit und Klarheit der grafischen Ausgestaltung sowie das abgestimmte Farbkonzept begründeten maßgeblich seine Unterscheidungskraft.

Es erwecke den Eindruck einer gewissen Exklusivität und eines gehobenen Niveaus. Bei Verwendung des Zeichens auf Geschäftsbriefen oder auf Fahrzeugen werde der Verkehr dieses als betrieblichen Herkunftshinweis verstehen.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 43, vom 5. Oktober 2021 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle für Klasse 43, den schriftlichen Hinweis des Senats vom 5. Januar 2022 und auf den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Eintragung des angemeldeten Zeichens als Marke steht für die beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 39, 41 und 43 das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat daher zu Recht die Anmeldung zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. BGH GRUR 2014, 569 Rn. 10 - HOT; GRUR 2013, 731 Rn. 11 - Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850 Rn. 18

- FUSSBALL WM 2006; GRUR 2018, 301 Rn. 11 - Pippi Langstrumpf). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 Rn. 60 - Libertel; BGH GRUR 2014, 565 Rn. 17 - Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 - SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. - Henkel; BGH GRUR 2006, 850 - FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 - Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 - test; EuGH MarkenR 2010, 439 Rn. 41 bis 57 - Flugbörse).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Bezeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850 Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 - Postkantoor), oder sonst gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, die - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH a. a. O. - Link economy; GRUR 2009, 778 Rn. 11 - Willkommen im Leben; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft u. a. aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Produkte zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (vgl. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe kommt dem angemeldeten Wort-/Bildzeichen nicht das notwendige Mindestmaß an Unterscheidungskraft zu.

2. Das Wort „dinner“ stammt aus der englischen Sprache und wird mittlerweile auch von inländischen Verkehrskreisen ohne Weiteres im Sinne von „Abendessen“ verstanden, wobei es in der Regel mit der Konnotation eines gehobenen Abendessens verbunden ist. Die Verwendung des sog. kaufmännischen Und-Zeichens „&“ und der Abkürzung „co“ ist in der Werbesprache üblich. Der Kombination „& Co.“ einschließlich ihrer Abwandlungen wie „&Co“ oder „& co“ kommt zum einen in Firmierungen von Personengesellschaften die Bedeutung „und Compagnie“ zu. Zum anderen weist sie im Sinne von „und mehr“ allgemein auf mit der Hauptware oder -dienstleistung im Zusammenhang stehende Umstände hin (vgl. BPatG 26 W (pat) 175/97 - Küche & Co Die Küchenfachleute; s. ergänzend 26 W (pat) 271/04 - wine & more; 28 W (pat) 30/04 - fry&more). Dies gilt gerade in der hier einschlägigen Lebensmittel- und Gastronomiebranche, wie die der Beschwerdeführerin vom Senat übermittelten Fundstellen zeigen (vgl. Anlagenkonvolut 1 zum schriftlichen Hinweis vom 5. Januar 2022: „Dinner & Co.“, „Ausschnitte Hintergrundmusik für Sektempfang, Dinner & Co (LIVE)“, „Ritteressen, Jumping Dinner & Co. - Erlebnisdinner der besonderen Art“, „Knast-Dinner & Co.“, „Krimidinner, Candle Light Dinner & Co“, „VOX ganz in Weiß: Themenwoche mit Katzenberger, Dinner & Co.“, „Ausstattung für Bankett & Co.“, „Brot, Brezel & Co.“, „Cracker, Brezel & Co.“, „Burger & Co.“, „Pizza & Co.“ oder „Frühstück & CO“). Bei diesen Umständen kann es sich um ein Rand- und Begleitangebot von Waren, wie weitere Nahrungsmittel für den Verzehr zuhause, oder von Dienstleistungen, wie Theatervorstellungen, handeln. Ebenso können sie das Ambiente betreffen, das beispielsweise auf der Lokalität, der Dekoration oder der ungewöhnlichen Gestaltung des Abendessens (vgl. „dinner in the dark“) beruht.

Die Wortfolge „mit gutem geschmack“ werden die angesprochenen Durchschnittsverbraucher, Gastronomiebetreiber, Unternehmen und öffentlichen Institutionen dahingehend auffassen, dass das Abendessen samt ergänzend angebotener Genussmittel ihren Erwartungen beim Verzehr entspricht oder diese sogar übertrifft. Des Weiteren lässt sie sich auch dahingehend verstehen, die äußeren Umstände rund um das eigentliche Abendessen entsprechen besonderen Qualitätsanforderungen. So kann

daneben beispielsweise Musik auf hohem Niveau oder fesselnde Akrobatik geboten werden.

Die beiden Wortelemente „dinner & co“ sowie „mit gutem geschmack“ sind sinnvoll aufeinander bezogen und bringen in ihrer Gesamtheit leicht erfassbar und unmittelbar verständlich zum Ausdruck, dass das Abendessen und die begleitend angebotenen Dienstleistungen, aber auch das Ambiente höheren Ansprüchen genügen.

3. Die Dienstleistungen

Klasse 35:

Geschäftsführung von Restaurants; Event-Marketing;

Klasse 41:

Organisation von Kulturveranstaltungen; Durchführung von kulturellen Veranstaltungen; Organisation von Galaveranstaltungen; Organisation von Unterhaltungs- und kulturellen Veranstaltungen; Unterricht im Kochen

können darauf ausgerichtet sein, ein gehobenes Abendessen samt Rahmenprogramm zu veranstalten. Insofern bringen die Wortbestandteile des Anmeldezeichens lediglich den Zweck der besagten Tätigkeiten zum Ausdruck.

Weiterhin ist es möglich, dass im Rahmen der Dienstleistungen

Klasse 39:

Lieferung von zum Verzehr vorbereiteten Speisen und Getränken;

Klasse 43:

Mobiles Catering; Outdoor-Catering; Catering; Cateringdienstleistungen; Cateringdienstleistungen für Unternehmen; Büro-Catering für die Verpflegung mit Kaffee; Catering von Speisen und Getränken für Banketts;

Cateringdienstleistungen für firmeneigene Cafeterias; Catering von Speisen und Getränken für Institutionen; Catering von Speisen und Getränken für Cocktailpartys; Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen mit Speisen; Zubereitung und Zurverfügungstellen von Speisen und Getränken für den unmittelbaren Verzehr; Bereitstellung von Speisen und Getränken in Bistros; Verpflegung von Gästen mit Speisen und Getränken; Servieren von Speisen und Getränken für Gäste in Restaurants; Bereitstellung von Speisen für den sofortigen Verzehr; Servieren von Speisen und Getränken für Gäste; Zubereitung von Speisen; Verpflegung von Gästen mit Speisen und Getränken zum Mitnehmen; Individuelle Kochdienstleistungen

hochwertige Abendessen vorbereitet, zusammengestellt oder den Gästen serviert werden, die durch ein Angebot an besonderen Waren oder Dienstleistungen ergänzt werden oder in einer ansprechenden Atmosphäre stattfinden. Damit benennt das in Rede stehende Zeichen lediglich den Gegenstand der eben genannten Aktivitäten.

Die Dienstleistungen

Kochberatung [Zubereitung von Speisen]; Beratung in Bezug auf die Zubereitung von Speisen und Getränken (Klasse 43)

können wiederum dazu dienen, Hilfestellung bei der Zubereitung und Gestaltung eines anspruchsvollen Dinners, das in ein Gesamtkonzept eingebunden ist, zu geben. Beispielhaft seien die Weitergabe von Rezepten, die Präsentation der Nahrungsmittel oder ihr Zusammenspiel mit den weiteren Programmpunkten genannt. Den Wortkomponenten „dinner & co“ sowie „mit gutem geschmack“ lässt sich folglich insoweit auch nur eine Aussage zum Tätigkeitsgegenstand entnehmen.

4. Auch die bildliche Darstellung der Wortelemente des angemeldeten Wort-/Bildzeichens vermag diesem nicht zur Eintragbarkeit zu verhelfen. Zwar können schutzunfähige

Wortbestandteile durch ihre besondere bildliche Ausgestaltung einen schutzbegründenden „Überschuss“ erhalten. Jedoch sind dabei an den bildlichen „Überschuss“ umso höhere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibende Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortritt. Die grafische Ausgestaltung muss eine den schutzunfähigen Charakter der übrigen Markenteile aufhebende, kennzeichnungskräftige Verfremdung des Gesamteindrucks der Marke bewirken (vgl. BGH GRUR 1998, 394, 396 - Motorrad Active Line; GRUR 1997, 634 - Turbo II; GRUR 2001, 1153 - antiKALK). Dies ist vorliegend offensichtlich nicht der Fall. Die bildlichen Komponenten des angemeldeten Zeichens beschränken sich auf die Wiedergabe der beiden Wortfolgen „dinner & co“ und „mit gutem Geschmack“ in zwei bündig untereinander angeordneten Zeilen, die unterschiedlichen Schriftarten und Schriftgrößen sowie die durchgehende Kleinschreibung. Diese Gestaltungsmittel sind werbeüblich und werden vom angesprochenen Verkehr nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden (vgl. auch BPatG 25 W (pat) 536/20 - DIE WASSER BESSER MACHER). Auch die in der Anmeldung genannten Farben (Anthrazit, Beige und Weiß) bzw. die tatsächlich wahrzunehmenden Farben (Schwarz, Hellgrau) entsprechen sonst im Verkehr anzutreffenden Stilmitteln und können nicht zur Schutzfähigkeit führen.

Im Übrigen dient auch eine gelungene Werbegrafik, wie sie von der Beschwerdeführerin ins Feld geführt wird, lediglich dazu, dem Anmeldezeichen ein ästhetisch ansprechendes Äußeres zu verleihen. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass es vom angesprochenen Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden wird (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Auflage, § 8 Rn. 244).

Die Beschwerde war demzufolge zurückzuweisen.

III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann die am Beschwerdeverfahren Beteiligte das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin als Bevollmächtigte oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten in elektronischer Form einzulegen.