



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 148/02

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
20. März 2003

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 57 077

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Engels und der Richterin Bayer

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Löschantragstellerin wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. März 2002 insoweit aufgehoben, als der Löschantrag auch für die Waren "alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" zurückgewiesen worden ist.

Hinsichtlich dieser Waren wird die Löschung der Marke 399 57 077 angeordnet.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 15. September 1999 zur farbigen Eintragung angemeldete Wort-Bildmarke 399 57 077



CANTINA

ist am 20. März 2001 ua für die Waren und Dienstleistungen "Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Biere, Mineralwasser, Fruchtsäfte; Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Party-Service, Catering" in das Markenregister eingetragen worden. Die Antragsstellerin hat hiergegen während des noch nicht abgeschlossenen Widerspruchsverfahrens mit Schriftsatz vom 21. Mai 2001 Löschungsantrag wegen absoluter Schutzhindernisse gestellt. Nach rechtzeitigem Widerspruch der Antragsgegnerin hat die Markenabteilung 3.4. des DPMA durch Beschluss vom 14. Mai 2002 den Antrag auf Löschung zurückgewiesen. Dem eingetragenen Zeichen fehle nicht die nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft, da die Bezeichnung "CANTINA" von den angesprochenen Verkehrskreisen wegen des fehlenden eindeutigen Zusammenhangs der Marke mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht als reiner Sachhinweis verstanden werde. Es treffe zwar zu, dass das italienische bzw spanische Wort "Cantina" neben anderen – geläufigeren – Bedeutungen wie "Keller, Weinkellerei" auch die Bedeutung "Kantine" aufweise. Auch wenn die inländischen Verkehrskreise diese erkennen würden, stelle "CANTINA" keine im Vordergrund stehende, eindeutig warenbeschreibende Sachaussage dar, welche auf bestimmte Eigenschaften der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen Bezug nehme. Es könne nicht festgestellt werden, dass das fremdsprachige Wort "Cantina" - selbst wenn es im Verkehr im Sinne von "Kantine" verstanden werde - für die beanspruchten Dienstleistungen oder für in Kantinen angebotene Lebensmittel und Getränke eine unmittelbar beschreibende Angabe darstelle. Ein derartiges Verständnis als Sachangabe erfordere in Bezug auf die Dienstleistungen "Party-Service", "Catering" mehrere Gedankenschritte, zumal nicht der deutsche Begriff "Kantine", sondern der italienische Begriff "Cantina" zu beurteilen sei. Diesen sehe der Verkehr eher als eine Ortsangabe, zumal es sich um eine - wenn auch geringfügig - grafisch ausgestaltete Bezeichnung handele. Auch gebe es keine Lebensmittel, welche speziell in Kantinen angeboten oder verarbeitet würden. Gleichfalls bestehe kein Freihaltungsbedürfnis als beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG, da es an einem unmittelbar beschreibenden, eindeutigen Sinngehalt und an einem Freihaltungsinteresse für den deutschen Verkehr fehle.

Hiergegen wendet sich die Antragsstellerin mit der Beschwerde. Sie hat im Beschwerdeverfahren ihren Löschantrag auf die vorgenannten Waren und Dienstleistungen beschränkt und beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke für die Waren und Dienstleistungen "Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Biere, Mineralwasser, Fruchtsäfte; Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Party-Service, Catering" anzuordnen.

Die angegriffene Marke sei in Bezug auf die im Antrag genannten Waren und Dienstleistungen nicht schutzfähig, da sie keinerlei Unterscheidungskraft aufweise und zudem als warenbeschreibende Angabe über den Ort des Vertriebs oder ihre Herkunft, nämlich eine Kantine bzw eine Weinkellerei als glatt beschreibende Herkunfts- bzw Bestimmungsangabe freihaltungsbedürftig sei. Auch würden die Dienstleistungen "Partyservice und Catering" typischerweise von Kantinen betrieben, wie auch das in seiner Begrifflichkeit den angesprochenen Verkehrskreisen bekannte Wort "Cantina" als Bezeichnung für Weinhandlungen Verwendung finde, so dass zumindest für Weine kein Zeichenschutz bestehe.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat sich in der mündlichen Verhandlung darauf berufen, dass das fremdsprachige Wort "Cantina" eine Vielzahl von Bedeutungen wie "Keller", "Weinkeller" oder "Kantine" aufweise und zudem auch in der letztgenannten Bedeutung für die inländischen Verkehrskreise nur eine erkennbare Abwandlung des deutschen Wortes "Kantine" darstelle, in der das Sachwort nur anklinge, welche aber nicht mit dem deutschen Wort "Kantine" gleichgesetzt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Löschantragsstellerin ist zulässig. Sie hat in der Sache teilweise Erfolg. Nach Auffassung des Senats ist die angegriffene Marke für die Waren "Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" aufgrund des nach § 54 Abs 1 und Abs 2 MarkenG zulässigen Löschantrags vom 21. Mai 2001 wegen bestehender absoluter Eintragungshindernisse nach § 50 Abs 1 Nr 3 MarkenG in Verbindung mit § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG zu löschen. Im übrigen ist die Beschwerde unbegründet und zurückzuweisen, da die Markenabteilung zu Recht hinsichtlich der weiteren noch streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen absolute Schutzhindernisse verneint und den Antrag auf Löschung zurückgewiesen hat.

1) Der Senat teilt die Auffassung der Antragsstellerin, dass die angegriffene Marke in Bezug auf die Ware "Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" eine beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstellt, an welcher ein berechtigtes Freihaltungsinteresse auch im maßgeblichen Inland besteht. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind solche Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr (ua) zur Bezeichnung der Beschaffenheit oder sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen oder deren Bestimmung dienen können und die deshalb einem berechtigten Bedürfnis der Allgemeinheit, insbesondere der Mitbewerber an der freien Verwendbarkeit unterliegen (vgl zum Begriff der beschreibenden Angabe ausführlich BPatG MarkenR 2002, 201, 207-209 – Berlin Card - mwH).

a) Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass bei einem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis, welches wie vorliegend insbesondere durch die Verwendung eines weiten Oberbegriffs wie "Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" eine

Vielzahl unterschiedlicher alkoholischer Getränke umfasst, das beanspruchte Zeichen bereits dann für den jeweilig beanspruchten Oberbegriff ausgeschlossen ist, wenn sich auch nur für eine spezielle, hierunter fallende Ware ein absolutes Eintragungshindernis ergibt (vgl. BGH WRP 2002, 91, 93-94 – AC – unter Hinweis auf BGH GRUR 1997, 634, 635 - Turbo II – zum Lösungsverfahren; BPatG MarkenR 2002, 299, 301 - OEKOLAND). Andernfalls wäre es möglich, ein für bestimmte Waren oder Dienstleistungen bestehendes Eintragungshindernis dadurch zu umgehen, dass in das Verzeichnis ein entsprechend weit gefasster Waren-/Dienstleistungsbegriff aufgenommen wird. Es ist deshalb vorliegend zu berücksichtigen, dass insbesondere auch Weine unter den Oberbegriff "Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" fallen, für welche "CANTINA" eine glatt beschreibende freihaltungsbedürftige Merkmalsangabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstellt.

b) In Bezug auf Weine italienischer Herkunft besagt die Bezeichnung "Cantina", dass es sich um einen "Cantina" Wein, also einen Wein aus einer Weinkellerei handelt und stellt deshalb in Bezug auf derartige Weine eine glatt beschreibende Herkunftsangabe dar. Wie die Antragsgegnerin auch nicht in Abrede stellt und dem Senat im übrigen auch aus eigener Anschauung bekannt ist, bedeutet "cantina" im Italienischen "Keller" oder "Weinkellerei" (vgl. hierzu auch Karel Meesters, Taschenlexikon des Weins, Hallwag Verlag 2000) und wird in dieser Bedeutung als Herkunftsangabe für italienischen Wein auch im Inland in beachtlichem Umfang verwendet. Die Antragsstellerin hat insoweit auch beispielhaft eine derartige Verwendung durch Vorlage einer Internet-Recherche belegt (zB "WEINKELLEREI CANTINA VINI Peter Zimmermann" oder "Weine der cantina Gattavecchi").

c) Ein Verständnis der Bezeichnung als Merkmalsangabe ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass es sich losgelöst von der konkreten Ware um eine mehrdeutige Bezeichnung handelt, die auch im Spanischen und Mexikanischen gebräuchlich ist und die Bedeutung "Kantine" wie auch "(Dorf-)Kneipe" aufweist (vgl. Langenscheidts MAXI Wörterbuch Spanisch 2002). Dies würde der Annahme von

Schutzhindernissen zwar insoweit entgegenstehen, als in der Regel nur deutlich und unmissverständlich beschreibende Angaben die Funktion als Sachbegriff ohne weiteres erfüllen können (vgl. Althammer/Ströbele MarkenG, 6. Aufl., § 8 Rdn 92 und Rdn 142 zu Wortneubildungen), während Wortbildungen, die aufgrund ihrer Mehrdeutigkeit oder Interpretationsbedürftigkeit keine im Vordergrund stehende eindeutige (beschreibende) Aussage enthalten, sich nicht oder nur eingeschränkt zur Beschreibung der Waren oder Dienstleistungen und als Unterscheidungsmittel eignen (vgl. BGH MarkenR 2000, 330, 332 – Bücher für eine bessere Welt; MarkenR 2001, 408, 410 – INDIVIDUELLE).

Die Anmelderin verkennt in diesem Zusammenhang, dass es nicht nur bei der Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Bedeutung beschreibenden Gehalt aufweist und/oder nicht unterscheidungskräftig ist, allein auf die im Verzeichnis in Anspruch genommenen Waren und/oder Dienstleistungen abzustellen ist (st. Rspr. vgl. BGH GRUR 1997, 634, 635 - Turbo II; MarkenR 1999, 292, 294 - HOUSE OF BLUES), sondern dass dies auch für die vorgelagerte Frage, welchen Bedeutungsgehalt die angesprochenen Verkehrskreise einer Bezeichnung beimessen, maßgebend ist. Insoweit kann kein Zweifel bestehen, dass der Verkehr ohne weiteres bei einem italienischen Wein, der die Bezeichnung "CANTINA" aufweist, auch von der dem italienischen Sprachgebrauch entsprechenden Bedeutung "Keller bzw. Weinkellerei" ausgeht, welche beide synonym gebraucht und gleichermaßen beschreibend sind.

Auch kommt es - anders als bei der Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG - für die Beurteilung eines Freihaltungsinteresses an der Bezeichnung nicht darauf an, ob die angesprochenen Endverbraucher in erheblichem Umfang überhaupt in der Lage sind, diese Bedeutung des fremdländischen Begriffs "CANTINA" zu erfassen. Denn unabhängig hiervon besteht für den Verkehr und die Mitbewerber im Zusammenhang mit italienischen Weinen, insbesondere für Importware, ein großes Interesse an der Verwendung einer derartigen, in der

Sprache des Herkunftslandes gehaltenen Herkunftsangabe (vgl hierzu auch Althammer/Ströbele MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 134 mwH).

Auch die konkrete graphische und farbliche Gestaltung der angegriffenen Marke begründet keine Schutzfähigkeit. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob der Schutzgegenstand der zur farbigen Eintragung angemeldeten Marke in der beanspruchten Farbe "orange" nur durch eine der Anmeldung beizufügende Beschreibung nach § 8 Abs 5 MarkenVO zu beschränken wäre oder - wovon der Senat ausgeht - ob der Schutzgegenstand sich auch ohne eine Beschreibung auf die konkrete, farbliche Ausgestaltung der Anmeldung beschränkt - insbesondere keine schwarz-weiße Darstellung oder andere Farbgebungen umfasst (vgl zum Diskussionsstand Fezer, Markenrecht, 3. Aufl, § 8 Rdn 88a und § 32 MarkenG Rdn 23 ff; Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 9 Rdn 78, jeweils mwN; BPatG MarkenR 2002, 348 - Farbige Arzneimittelkapsel).

Denn auch die konkret gewählte farbige Schriftform des angegriffenen Zeichens erschöpft sich in einer völlig üblichen und in allen Bereichen des täglichen Lebens verwendeten Schreibweise und Farbgestaltung der Schrift (vgl auch BPatG GRUR 1996, 410 – Color COLLECTION). Diese besitzt weder isoliert betrachtet eine konkrete Unterscheidungskraft noch führt sie in der Gesamtbetrachtung der angegriffenen Marke zu einer ausreichenden Verfremdung des insoweit nicht schutzfähigen beschreibenden Wortes "CANTINA". So hat auch der Bundesgerichtshof in der Entscheidung "anti KALK" (MarkenR 2001, 407, 408) unter Hinweis auf seine ständige Entscheidungspraxis zum absoluten Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft ausgeführt, dass "einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter ebenso wenig aufzuwiegen vermögen, wie derartige einfache graphische Gestaltungselemente auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können", obwohl die Anmeldung eine farbige gestaltete Bildmarke mit der Bezeichnung "anti KALK" betraf, die ua blassgrau unterlegt,

deren Buchstaben weiß umrandet waren und in der dem Wort "anti" ein in roter Farbe gehaltenes Dreieck angefügt war. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ergänzend ausgeführt, dass es "angesichts der in den Wortelementen enthaltenen glatt beschreibenden Angabe über die Wirkungsweise der für die Anmeldung in Anspruch genommenen Waren eines auffallenden Hervortretens der graphischen Elemente bedurft hätte, um sich dem Verkehr als Herkunftshinweis einzuprägen".

Das angegriffene Zeichen erweist sich deshalb auch unter Berücksichtigung seiner farblichen Ausgestaltung und grafischen Darstellung in Bezug auf die Ware "Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)" als beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG, die einem erheblichen Interesse des Verkehrs und der Mitbewerber an der Freihaltung unterliegt.

2) Der Senat ist darüber hinaus der Auffassung, dass das angegriffene Zeichen in Bezug auf die Ware "Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere) auch keine Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG aufweist. Denn auch der hier insoweit maßgebliche durchschnittlich informierte Käufer von Wein (vgl hierzu und zum veränderten Verbraucherleitbild BGH MarkenR 2002, 124, 127 - Warsteiner III; EuGH MarkenR 2002, 231, 236 – Philips/Remington) wird in relevantem Umfang die Bezeichnung "CANTINA" ohne weiteres in ihrer beschreibenden Bedeutung "Keller" bzw "Weinkellerei" verstehen. Anhaltspunkte dafür, dass für den gleichfalls maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke eine abweichende Beurteilung gerechtfertigt ist, bestehen ebenfalls nicht.

3) Soweit die Antragsstellerin darüber hinaus im Beschwerdeverfahren noch die Löschung der weiteren Waren und Dienstleistungen "Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Biere, Mineralwasser, Fruchtsäfte; Party-Service, Catering" verfolgt, teilt der Senat die Auffassung der Antragsstellerin nicht, dass auch insoweit das angegriffene Zeichen wegen absoluter Schutzhindernisse zu löschen ist. Zutreffend hat die Markenabteilung in dem angegriffenen Beschluss ausgeführt, dass in Bezug auf diese Waren und Dienstleistungen die Bezeichnung "Cantina" weder

eine Merkmalsangabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG noch eine sonstige beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 1 Nr 1 MarkenG darstellt, auch wenn nach der Rechtsprechung des Senats die Beurteilung fehlender Unterscheidungskraft nicht auf die dem eigenständigen Eintragungshindernis nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG unterliegenden beschreibenden Sachaussagen reduziert werden darf und zwar auch dann nicht, wenn man zutreffender Weise unter die dort genannte "sonstige" Merkmalsangabe auch "irgendwie bedeutsame Umstände mit Bezug auf die Waren oder Dienstleistungen" einbezieht und das geforderte Kriterium eines unmittelbaren Warenbezugs nicht zu einschränkend auslegt (vgl hierzu eingehend BPatG MarkenR 2002, 201, 205-207 - BerlinCard – mwH; BPatG MarkenR 2002, 299, 302 – OEKOLAND).

In Bezug auf die Waren und Dienstleistungen "Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Biere, Mineralwasser, Fruchtsäfte; Party-Service, Catering" erweist sich "CANTINA" vielmehr als eine mehrdeutige und interpretationsbedürftige Bezeichnung, für welche keine der möglichen Bedeutungen im Sinne "Kantine" oder "(Dorf-)Kneipe" noch "Keller, Weinkellerei" im Vordergrund steht und ein entsprechendes Begriffsverständnis als beschreibende Angabe nahegelegt ist.

In Bezug auf die Dienstleistungen stellt "CANTINA" weder eine beschreibende Angabe für diese selbst noch für den insoweit möglichen Gegenstand dieser Dienstleistungen und/oder der hiermit typischerweise verbundenen Werke dar - wie zB deren Inhalt, Zweck oder Ergebnis - (vgl hierzu BPatG MarkenR 2002, 299, 302 – OEKOLAND – mwH). Ebenso sind auch keine sonstigen Umstände dafür ersichtlich, dass der Verkehr aufgrund anderer, mittelbarer Zusammenhänge - annehmen könnte, "CANTINA" stelle insoweit eine Sachangabe dar, zumal diesem Verständnis nicht nur die Mehrdeutigkeit entgegensteht, sondern - wie bereits die Markenstelle ausgeführt hat - auch die gewählte Sprachform nicht den üblichen Bezeichnungsgewohnheiten im Zusammenhang mit derartigen, im Inland zu erbringenden Dienstleistungen als Sachangabe entspricht (vgl hierzu EuGH, MarkenR 2001, 400 - Baby-dry; BGH MarkenR 2001, 465 469, - Bit/Bud - mwH).

Dies gilt ebenso in Bezug auf die Waren "Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Biere, Mineralwasser, Fruchtsäfte". Denn selbst im Hinblick auf italienische Importware stellt keine der möglichen Bedeutungen von "CANTINA" eine sprachübliche Merkmalsangabe der Ware selbst dar. So handelt es sich weder um Waren, für welche die mögliche Bedeutung im Sinne von "Keller" oder eine "Weinkellerei" als Herkunftsangabe nahe gelegt ist. Auch stellt "CANTINA" in der Bedeutung von "Kantine" oder "(Dorf-)Kneipe" - selbst wenn sich die Bezeichnung "CANTINA" in ihrer Bedeutung für "Kantine" in erheblichem Umfang den inländischen Verkehrskreisen erschließen mag - keine in den deutschen Sprachgebrauch eingegangene oder den inländischen Sprachgepflogenheiten entsprechende Bestimmungsangabe dieser Waren dar, die aus der Sicht des inländischen Verkehrs mit den deutschen Bezeichnungen gleich zu setzen ist und als Sachangabe verstanden würde. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass für die Beurteilung der Schutzhindernisse grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen ist und es zur Begründung von Unterscheidungskraft keiner eigentümlichen oder originellen Zeichenbildung oder eines Phantasieüberschusses bedarf (vgl zur st Rspr BGH GRUR 2002, 64 – INDIVIDUELLE; EuG GRUR Int 2001, 756, 759 Tz 39 - EASYBANK - zu Art 7 Abs 1 Buchst b und c GMV).

Entgegen der Ansicht der Antragsstellerin fehlt es deshalb unter Berücksichtigung der feststellbaren Bezeichnungsgewohnheiten und des maßgeblichen Verkehrsverständnisses im Hinblick auf die herangezogene "Cafeteria"-Entscheidung des Bundespatentgerichts (PAVIS ROMA, Kliems, BPatG 32 W (pat) 65/96 und 32 W (pat) 65/97) bereits an der Vergleichbarkeit der jeweiligen Wortbildungen, wobei im übrigen auch im dortigen Verfahren nur für einen Teil der Waren eine Schutzunfähigkeit bejaht worden ist.

Auf die Beschwerde der Antragsstellerin war deshalb der angefochtene Beschluss in dem zuerkannten Umfang aufzuheben und im übrigen zurückzuweisen, soweit die Antragsstellerin noch die Löschung der Waren und Dienstleistungen "Brot, fei-

ne Backwaren und Konditorwaren; Biere, Mineralwasser, Fruchtsäfte; Party-Service, Catering" verfolgt.

Kliems

Bayer

Engels

Pü