



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 130/03

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 42 174

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, der Richterin Dr. Hock und des Richters Kätker

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Gegen die am 24. Oktober 2001 eingetragene Wortmarke 399 42 174

viva-vinum.de

für

Weine, Schaumweine, Perlweine, Spirituosen; Verkaufsförderung und Werbung für in- und ausländische Weine, Schaumweine, Perlweine und Spirituosen; Entwicklung von neuen Produkten (Speisen) für Dritte im Wein- und Schaumweinbereich; Veröffentlichung und Herausgabe von Informationen über in- und ausländische Weinanbaugebiete; Organisationsberatung von Reiseveranstaltern bei der Vorbereitung der Präsentation von Reisen in in- und ausländische Weinanbaugebiete; Organisation und Organisationsberatung bei der Markteinführung von Weinlexika

hat die Antragstellerin am 25. Januar 2002 einen Antrag auf Löschung gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG (a. F.) eingereicht. Der Markeninhaber hat dem ihm am 14. Februar 2002 zugestellten Löschungsantrag mit am 8. März 2002 eingegangenen Schriftsatz widersprochen.

Mit Beschluss vom 31. Januar 2003 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts den Löschungsantrag zurückgewiesen. Nach Auffassung der Markenabteilung standen und stehen der angegriffenen Marke keine Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 - 3 MarkenG entgegen. In ihrer Gesamtheit werde die Marke "viva-vinum.de" vom Verkehr nicht als reiner Fachbegriff verstanden. Insbesondere ergebe sich auch bei einer Betrachtung der Einzelelemente der Marke kein Eintragungshindernis. So handele es sich beim Markenbestandteil "viva" (italienisch: "hoch, es lebe, hoch lebe, hurra") zwar um ein Werbeschlagwort. Im Zuge neuerer Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH WRP 2001, 1310 - LOOK; GRUR 1997, 642 - YES), denen sich inzwischen das Bundespatentgericht angeschlossen habe (28 W (pat) 64/98 - LOGO; 27 W (pat) 81/00 - Avanti) würden solche Wörter, bei denen es sich definitiv nicht um warenbeschreibende Sachangaben und in der Regel auch nicht um Wörter der Alltagssprache handele, jedoch als schutzfähig angesehen. Daher sei auch das Wort "viva" schutzfähig. Bei dem weiteren Wort "vinum" handele es sich im Gegensatz zu "vino" (italienisch) um ein Wort der lateinischen und damit einer toten Sprache. An solchen Wörtern bestehe in der Regel kein Freihaltungsbedürfnis. Zwar möge es zutreffen, dass ein großer Prozentsatz der deutschen Verkehrskreise dieses Wort im Hinblick auf Buchtitel oder Firmenbezeichnungen mit diesem Bestandteil verstehe, solche Buchtitel oder Firmenbezeichnungen oder gar Bestandteile derselben könnten aber nicht ohne weiteres schutzunfähigen Sachangaben gleichgestellt werden, da sie von ihren Urhebern originell gedacht seien und vielfach auch als Marke eingetragen werden könnten. Die Angabe "viva-vinum", erst recht "viva-vinum.de", sei sprachlich bis zu einem gewissen Grad ungewöhnlich und originell, so dass sie keineswegs als reine Sachangabe i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verstanden werde. Die Kombination des Wortes "viva" mit

dem lateinischen Wort "vinum" und deren Verknüpfung durch einen Bindestrich sei für lebende Sprachen untypisch und erscheine deutschen Verkehrskreisen nicht als rein beschreibende Angabe. Auch das Landgericht Hamburg habe festgestellt, dass allein in der Verwendung der lateinischen Ausdrucksweise keine bloße Beschreibung des Geschäftsgegenstandes zu sehen sei. Im übrigen sei selbst die Angabe "viva vino" für die italienische wie auch für die spanische Sprache unüblich, da es "viva il vino" bzw. "viva el vino" heißen müsse. Damit erfülle die Marke auch die geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft. Auch vom Anwendungsbereich des § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, der sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf Freizeichen und Gattungsbezeichnungen beschränke, werde die Marke nicht erfasst. Damit sei der Löschungsantrag zurückzuweisen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin. Nach ihrer Auffassung sind sowohl die Einzelbestandteile als auch die Gesamtheit der angegriffenen Marke nicht schutzfähig. Dies gelte zunächst für den ersten Markenbestandteil "viva". Er existiere in der italienischen, spanischen und portugiesischen Sprache. Als Kurzform von "vivat" habe er auch im Sinne von "Hurra", "Hoch" und "Es lebe" Eingang in die deutsche Sprache gefunden. Damit erkläre sich auch die umfangreiche Verwendung dieser Floskel in der deutschen Werbung. So habe auch die Antragstellerin Waren mit Bezug auf Spaghetti unter dem Slogan "Viva Italia" beworben. Es treffe schon nicht zu, dass die Angabe "viva" im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung schutzfähig sein soll. In der Entscheidung GRUR 1996, 978 habe das Bundespatentgericht das Wort "viva" unter Nennung des Beispiels "Viva Espana!" als schutzunfähige Grußformel bewertet. Hieran habe sich bislang auch durch die BGH-Entscheidung zum Wort "Bravo" nichts geändert. Ergänzend verweist die Antragstellerin auf Zurückweisungsentscheidungen des Patentamts zum Wort "viva". Die Verbindung mit dem weiteren Markenbestandteil "vinum" ergebe, dass dem Wort "viva" auch sonst keine über das bloße Wortverständnis ("Hurra, Hoch") hinausgehende Bedeutung zukomme, denn die Wortverbindung, in der "viva" auf "vinum" Bezug nehme, habe den Sinn "Hoch lebe der Wein". Insofern unterscheide sich "viva" etwa auch von Wörtern

wie "LOGO" oder "Avanti", denen in Alleinstellung eine gewisse interpretationsbedürftige Mehrdeutigkeit und damit eine minimale Unterscheidungskraft zukomme.

Entsprechendes gelte für das Wort "vinum", das ebenfalls für sich betrachtet schutzunfähig sei. Es werde im Hinblick auf die beanspruchten Waren "Weine, Schaumweine, Perlweine" vom Verkehr ohne gedankliche Zwischenschritte un-
schwer als "Wein" verstanden. Als grammatikalisch korrekter Ausdruck der lateinischen Sprache werde die Angabe "vinum" in Deutschland auch in werbeüblicher Weise als glatt beschreibende Angabe für "Wein" häufig und branchenüblich verwendet. Dies zeige etwa auch der Zeitschriftentitel "Vinum" für eine Zeitschrift, die sich schwerpunktmäßig mit Weinen und daraus hergestellten Produkten befasse, ebenso wie sonstige beschreibende Verwendungen dieses Wortes, etwa für Weinführer oder Unternehmen auf dem Weinsektor. Auch das Rechercheergebnis des Senats zeige insbesondere lexikalische Erläuterungen des Begriffs "vinum" im Sinne von "Wein". Eine ergänzende Internetrecherche der Antragstellerin habe ebenfalls gezeigt, dass alle Treffer zum Begriff "vinum" auf ein Angebot von Wein und anderen alkoholischen Getränken hinwiesen. Dementsprechend habe das Bundespatentgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 1988 entschieden, dass diese Angabe für "Tafelglas, insbesondere Trinkgläser" als Bestimmungsangabe nicht unterscheidungskräftig und damit schutzunfähig sei. Diese Beurteilung müsse erst recht für die von der angegriffenen Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen gelten. Im Übrigen unterliege die Angabe "vinum" im Hinblick auf umfangreiche Verwendungen von Wettbewerbern als beschreibender Hinweis für "Wein" einem Freihaltungsbedürfnis. Als Top-Level-Domain sei im Übrigen auch der Schlussbestandteil ".de" der angegriffenen Marke mangels Unterscheidungskraft und wegen eines Freihaltebedürfnisses nicht schutzfähig.

Auch in ihrer Gesamtheit sei die angegriffene Marke nicht schutzfähig, da sie keinen über die Bedeutung der Einzelelemente hinausgehenden Inhalt oder einen kreativen Überschuss aufweise. Da die Einzelelemente der Marke durch einen Trennstrich getrennt seien, werde diese gerade nicht als Gesamtbegriff verstan-

den. Vielmehr stünden die Wörter "viva" und "vinum" als getrennte Wörter nebeneinander, was auch für die Top-Level-Domain ".de" gelte. Da die einzelnen Wörter nur entsprechend ihrem ursprünglichen rein beschreibenden Wortsinn verwendet würden, fehle auch ihrer Zusammenfügung nach den Grundsätzen der "COTTON LINE"-Entscheidung (BGH GRUR 1996, 68, 69) die Schutzfähigkeit. Die angegriffene Marke weise keinen über die Bedeutung ihrer schutzunfähigen Bestandteile hinausgehenden Phantasiegehalt o. Ä. auf. Die Gesamtbezeichnung bedeute schlicht "Es lebe der Wein in Deutschland", wobei keine interpretationsbedürftige Mehrdeutigkeit oder eine wortspielerische Kreativität vorliege. Weil die beiden Wörter "viva" und "vinum" vom Verkehr sofort und ohne gedankliche Zwischenschritte als "Hurra, Hoch" und "Wein" verstanden würden, könne auch aus ihrer Fremdsprachigkeit keine Schutzfähigkeit abgeleitet werden. Die Antragstellerin verweist ergänzend auf die Entscheidung BGH GRUR 1992, 514, 515 - Ole. Die Grundsätze dieser Entscheidung seien im Hinblick auf die Verständlichkeit der Markenwörter im Inland auch auf die angegriffene Marke anzuwenden. Auf dieser Linie lägen auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichts erster Instanz zu Marken wie "electronica", "EuroHealth", "Streamserve" und "BEST BUY".

Die Antragstellerin beantragt,

den angegriffenen Beschluss aufzuheben und die Löschung der Marke 399 42 174 anzuordnen.

Der Markeninhaber beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Nach seiner Auffassung hat die Antragstellerin in ihrer Beschwerdebegründung die angegriffene Marke unter zergliedernder Betrachtungsweise in ihre Einzelelemente aufgespalten, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (insbesondere Mitt. 2001, 38 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION und GRUR

1996, 772 - THE HOME DEPOT) nicht statthaft sei. Vielmehr sei bei der Prüfung der Eintragungshindernisse davon auszugehen, dass der Verkehr eine Marke in ihrer Gesamtheit mit all ihren Bestandteilen so aufnehme, wie sie ihm entgegentrete, ohne sie einer zergliedernden Betrachtungsweise zu unterziehen. Die Gesamtheit der Einzelelemente könne daher zu einem fantasievollen Gesamteindruck führen, zumal die Gesamtmarke, wie das Patentamt richtig festgestellt habe, als Sachbegriff nicht zu ermitteln sei.

Im Übrigen sei das Wort "viva" in Deutschland absolut ungebräuchlich. Es habe keinen Eingang in die deutsche Sprache gefunden. Dies gelte auch für das weitere Markenwort "Vinum". Es sei im deutschen Sprachgebrauch völlig unbekannt. Auch der weitere Bestandteil ".de" erhalte nur in Zusammenhang mit E-Mail oder Internet-Adressen Bedeutung. Für sich allein sei er ungebräuchlich und unbekannt. Insbesondere in der angegriffenen Gesamtmarke sei er fantasievoll und originell. Als Zusammenfassung der Einzelbestandteile sei die angegriffene Marke ausreichend fantasievoll. Die Kombination eines Wortes einer lebenden mit dem Wort einer toten Sprache mache den Verkehrsteilnehmer stutzig. Sie verleihe der Marke Originalität und Kennzeichnungskraft. In jedem Fall handele es sich um eine unübliche und ungebräuchliche Bezeichnung, die sich dem Verkehr nicht sofort erschließe. Daher bestehe kein Freihaltebedürfnis oder ein sonstiges Eintragungshindernis, insbesondere nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Die von der Antragstellerin genannten Gerichtsentscheidungen seien hier nicht einschlägig, da sie im Gegensatz zur angegriffenen Marke ohne weiteres verständliche beschreibende Angaben beträfen. Ergänzend verweist der Markeninhaber auf einen zwischen den Beteiligten anhängigen Zivilrechtsstreit, in dem auch das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg von der Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke ausgegangen sei. Die hiergegen von der Antragstellerin erhobene Nichtzulassungsbeschwerde habe der Bundesgerichtshof inzwischen zurückgewiesen.

Der Senat hat den Beteiligten das Ergebnis einer von ihm durchgeführten Recherche zu den Bestandteilen "viva" und "vinum" mitgeteilt sowie auf verschiedene Entscheidungen des Bundespatentgerichts hingewiesen, u. A. auf die Entschei-

dungen des 29. Senats, GRUR 1998, 58 - JURIS LIBRI, des 26. Senats des Bundespatentgerichts vom 27. Juni 2001 (26 W (pat) 138/99) und des 32. Senats vom 26. Januar 2000 (32 W (pat) 2/00).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist nicht begründet. Es kann nicht festgestellt werden, dass die angegriffene Marke gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG entgegen § 8 MarkenG eingetragen worden ist.

1. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der angegriffenen Marke zum Zeitpunkt der Eintragung oder zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlte. Entsprechend der Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, ist unter Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung zu verstehen, Waren oder Dienstleistungen als von einem Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 Nr. 35 Philips/Remington; GRUR 2004, 428 Nr. 30, 48 - Henkel). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist. Kann einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa wegen einer entspre-

chenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungs mittel verstanden wird, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice).

a) Der Senat neigt bereits dazu, den Markenbestandteil "vinum" als ausreichend unterscheidungskräftig anzusehen.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass es sich bei diesem Wort um eine Angabe handelt, die für weite Teile des Verkehrs ohne Weiteres als Bezeichnung der Ware Wein geläufig ist, und die damit eine direkte Beschreibung der Art der Waren und des Gegenstands der Dienstleistungen darstellt. Wenngleich das Ergebnis der Senatsrecherche keine Hinweise auf eine Allgemeingeläufigkeit des Worts "vinum" erbracht hat, so geht der Senat dennoch zugunsten der Antragstellerin davon aus, dass dieses Wort weiten Teilen des Verkehrs als lateinischer Ausdruck für "Wein" bekannt ist, selbst wenn sie über keine sonstigen lateinischen Sprachkenntnisse verfügen. Die beliebte Redewendung "in vinum veritas", die Erwähnung des Worts "vinum" bzw. solcher und ähnlicher Redewendungen in der gehobenen Literatur, sonstigen Unterhaltungsmedien, weiteren Quellen der Allgemeinbildung, möglicherweise auch die von der Antragstellerin genannten Verwendungen als Zeitschriftentitel o. Ä., lassen eine solche Annahme als durchaus naheliegend erscheinen.

Von diesen Verkehrsteilnehmern wird "vinum" jedoch stets zugleich als lateinisches Wort erkannt. Es wird damit einer toten Sprache zugeordnet, die also grundsätzlich weder im Inland noch im internationalen Handelsverkehr zur sprachlichen Verständigung verwendet wird. Damit erwartet der Verkehr grundsätzlich auch nicht, dass eine Verwendung eines solchen Worts in sachlich-beschreibender Weise erfolgt, da die betreffende Sprache gerade hierfür nicht mehr verwendet wird. Die "Totsprachlichkeit" eines Worts, und mag es noch so beschreibend sein, kann diesem - ähnlich wie ein zusätzlicher Bildbestandteil - eine Eigenart verlei-

hen, die über den Charakter einer rein beschreibenden Angabe hinausgeht und eine Mindesteignung zur betrieblichen Herkunftskennzeichnung begründet.

Dementsprechend werden nach ständiger Rechtsprechung des Bundespatentgerichts Begriffe toter Sprachen nur dann als nicht unterscheidungskräftig oder freihaltungsbedürftig angesehen, wenn diese entweder in den allgemeinen oder den Fachwortschatz eingegangen sind oder aber die betreffende Sprache auf dem einschlägigen Waren- und Dienstleistungsgebiet nach wie vor Fachsprache ist (vgl. BPatG Mitt. 1983, 115 - LEGALITER; Mitt. 1987, 76 - ARS ELECTRONICA; GRUR 1998, 58 - JURIS LIBRI; vgl. auch Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 8, Rdn. 376). Diese Grundsätze sind auch auf das Wort "vinum" anzuwenden, das bereits - allerdings jeweils mit Bildbestandteilen kombiniert - mehrfach Gegenstand von stattgebenden jüngeren Entscheidungen des Bundespatentgerichts war (26. Senat vom 27. Juni 2001 (26 W (pat) 138/99) und 32. Senat vom 26. Januar 2000 (32 W (pat) 2/00)).

Dass eine der beiden Ausnahmen vorliegt, bei denen ein beschreibender Ausdruck einer toten Sprache dennoch als nicht schutzfähig anzusehen ist, kann vorliegend nicht festgestellt werden. So kann es zunächst als offenkundig angesehen werden, dass Latein auf dem Gebiet des Weinwesens keine Fachsprache (mehr) ist. Dies ist auch unter den Beteiligten nicht umstritten.

Im Gegensatz zur Auffassung der Antragstellerin hat der Senat jedoch auch keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür ermitteln können, dass es sich bei dem lateinischen Begriff "vinum" um ein Wort des allgemeinen deutschen Wortschatzes oder zumindest der deutschen Wein-Fachsprache handelt. Dabei ist zunächst festzustellen, dass hierfür das bloße fremd - sprachliche Verständnis, d. h. die Fähigkeit, "vinum" ins Deutsche zu übersetzen und so Ausdrücke wie "in vinum veritas" zu verstehen, nicht ausreicht. Vielmehr muss der Verkehrsteilnehmer das Wort "vinum" ohne Weiteres als *d e u t s c h e* Sachbezeichnung verstehen (wie etwa "Media", "Gastritis", "Latinum" auf anderen Sachgebieten).

Gerade dies hat sich hier aber nicht feststellen lassen. So konnte "vinum" zunächst nicht in den beiden Standardwerken Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl., 2002, und Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl., 1999, als Wort belegt werden, das in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch eingegangen ist. Dem Senat, dessen Mitglieder ebenfalls zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen, ist auch sonst nicht bekannt, dass "vinum" in der deutschen Allgemeinsprache benutzt wird. Vielmehr würde es - unabhängig von der fremdsprachlichen Verständlichkeit (s. o.) - sogar merkwürdig anmuten, wenn etwa in Gaststätten oder bei Weinhändlern ein "Vinum tintum" statt ein "Rotwein" angeboten oder bestellt werden würde.

Es konnte aber auch nicht festgestellt werden, dass der Ausdruck "vinum" wenigstens in der Fachsprache auf dem Gebiet des Weinwesens verwendet wird. Der Senat hat den Beteiligten dazu als Teil seiner Recherche Kopien aus insgesamt 20 Weinlexika, -kompendien, -führern u. Ä. zur Kenntnisnahme übersandt. Es handelt sich dabei um eine Auswertung von sämtlichen dem Gericht zugänglichen Fachbüchern auf dem Gebiet des Weinwesens, soweit diese lexikalisch aufgebaut sind oder zumindest in Form eines Glossars oder ausführlichen Sachregisters Aufschluss über die Aufnahme des Worts "vinum" in das jeweilige Druckwerk erlauben. Dabei fand sich das Wort "vinum" nur ganz gelegentlich, zudem nicht als Sach- oder Fachwort:

So werden die beiden Bezeichnungen "vinum francium" und "vinum hunicum" in Ambrosi, Das große Lexikon vom Wein, 1979, und im Nachfolgewerk "Wein von A - Z", 2002, jeweils als "Weinbezeichnung im Mittelalter" erläutert. Es handelt sich damit also gerade nicht um aktuell verwendete Fachbezeichnungen.

In Bergner/Lemperle, Weinkompedium, 2. Aufl., heißt es:

"Indizien für die römische Herkunft des Weinbaus sind die Lehnworte aus dem Latein bzw. Vulgärlatein (...):

- Wein: vinum, ein Wort, das wie das griechische ... stammt;
- Winzer: vinitor, vindemitor, ...".

In diesem Nachschlagewerk wird also nur die sprachliche Abstammung des deutschen Worts "Wein" aus dem lateinischen Wort "vinum" erwähnt, um damit zugleich die geschichtliche Herkunft des Weinbaus zu illustrieren. Dies ist kein Beleg dafür, dass das Wort "vinum" ein aktuell verwendeter Sachbegriff ist, sondern deutet allenfalls umgekehrt darauf hin, dass der erläuterte Begriff "Wein" die aktuelle Sachbezeichnung sein muss. "Vinum" hat auch hier nur noch einen historischen Bezug als sprachlicher Stamm. Das gleiche gilt übrigens auch für den von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 4. November 2005 eingereichten Internet-Ausdruck, in dem es heißt: "Wein (lat. vinum) ist ein alkoholisches Getränk" (www.Lexikon-Online.info).

In der "Enzyklopädie des Österreichischen Weins", 1. Aufl., 1996, sind ab Seite 47 (Kapitel "Winzervereine und Markengemeinschaften") u. A. die Namen von folgenden Vereinen, Verbänden oder sonstigen Korporationen von Winzern und anderen an der Weinherstellung beteiligten Personengruppen genannt:

- "Collegium Vinum Wachrain - Wagramer Selektion";
- "Vinum Integrum Naturale (VIN)-Vena-Ursprung";
- "Vinum circa montem";
- "Vinum Ferreum - Edition Eisenberg".

Abgesehen davon, dass es sich hierbei um österreichische Personenvereinigungen handelt, so dass solche Bezeichnungen nur mit gewissen Vorbehalten zur Ermittlung des inländischen Verkehrsverständnisses verwertbar sind, stellen sie erkennbar nur selbstgewählte Namen dieser Vereinigungen dar, ähnlich wie etwa die lateinischen Namen von Studentenburschenschaften. Für eine sach- oder fachbegriffliche Verwendung des Worts "vinum" geben diese traditionell wirkenden Vereinsnamen selbst für österreichische Verhältnisse nichts her.

Bezeichnend ist damit vor allem, dass sich in der vom Senat ausgewerteten deutschsprachigen Weinfachliteratur keine weiteren Verwendungen bzw. Erläuterungen des Worts "vinum" fanden, insbesondere nicht eine einzige, die auf eine konkrete Verwendung als aktueller Sachbegriff hindeutet. Damit bestätigt sich auch für die Fachsprache der bereits zur allgemeinen Sprache gewonnene Eindruck, dass "vinum" zwar vermutlich von jedem Fachverkehrsteilnehmer auf dem Gebiet des Weinwesens verstanden wird, als fachliche oder sonst rein sachliche Bezeichnung, etwa bei der Benennung von Rebsorten, Weinarten, -lagen, Herkunftsbezeichnungen, Herstellungs-, Abfüll- oder Lagerungsvorgängen, lässt sich "vinum" hingegen nicht belegen.

Nichts anderes ergibt sich bei einer Betrachtung der von der Antragstellerin eingereichten Belege. Zu der mit Schriftsatz vom 4. November 2005 vorgelegten mehrseitigen Google-Trefferliste ist zunächst anzumerken, dass solche Trefferlisten nur einen eingeschränkten Überblick über die generelle Verwendung der Suchwörter geben, da sie bei jedem Treffer neben der Titelzeile der gefundenen Webseite nur einen extrem kurzen Textausschnitt um das Suchwort herum zitieren. Zumindest unter Berücksichtigung dieser eingeschränkten Verwertbarkeit sind die in der vorgelegten Trefferliste enthaltenden Zitate nicht geeignet, die Schutzunfähigkeit von "Vinum" zu belegen:

In Zitaten wie "Vinum ... Ihr Partner beim Wein"; "Villa Vinum - Das Weinfachhandelshaus ..."; "10 Jahre Aix Vinum ..."; "Winzergilde "Vinum Bonum" e. V. Saarländischer Verein zur Erhaltung der ..."; "Weingut Vinum Ferreum"; "Vinum et Oleum bietet echtes Steirisches Kürbiskernöl, ..." usw., wird "vinum" offensichtlich als Teil von unternehmenskennzeichnenden Wortkombinationen i. S. d. § 5 Abs. 1 MarkenG verwendet. Gelegentlich taucht "vinum" auch als Produktkennzeichnung i. S. d. § 4 Nr. 1 oder 2 MarkenG auf ("Dekanter Vinum Single EUR 69,85 Riedel Vinum-Serie"). Derartige kennzeichnende Verwendungen, die den Großteil der deutschsprachigen Treffer ausmachen, sind allenfalls zur Geltendmachung einer Kennzeichnungsschwäche,

nicht aber als Beleg eines beschreibenden Verständnisses geeignet. Auch Verwendungen wie "Ziel des Preises Vinum et Litterae 2005 ist es, ..." sind kennzeichnend, wenn auch nicht im geschäftlichen Verkehr.

Die in den Trefferlisten weiter zahlreich enthaltenen fremdsprachlichen bzw. ausländischen Webseiten können nichts darüber aussagen, ob "vinum" in den allgemeinen oder fachlichen deutschen Wortschatz eingegangen ist. Im Übrigen ließen sich auch dort keine offensichtlich beschreibenden Verwendungen finden. Ausnahmen bilden allenfalls Webseiten, die - soweit dies aus den Zitaten ersichtlich ist - komplett in lateinischer Sprache abgefasst sind (z. B. www.cum-vinum.de: "Cum Vinum. merum dicimus cum vinum purum significamus (Isidorus Hispalensis)"). Dass der deutsche Begriff "Wein" in lateinischen Texten nur mit "vinum" wiedergegeben werden kann, ist jedoch ebenso selbstverständlich, wie der Umstand, dass Latein eine tote Sprache ist. Eine Verwendung in komplett lateinischen Texten gibt also nichts für die Frage her, ob "vinum" in den allgemeinen oder weinfachlichen deutschen Sprachgebrauch eingegangen ist. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn deutsche Weinfachhändler, Winzer, Abfüller usw. in beachtlichem Umfang tatsächlich in lateinischer Sprache miteinander kommunizieren, und zwar nicht etwa schönggeistig sondern fachlich. Dies geht aus der bloßen Trefferliste jedoch nicht hervor und erschiene im Hinblick auf das o. g. Ergebnis der Literaturrecherche auch abwegig. Damit lassen sich aus der von der Antragstellerin vorgelegten Trefferliste keine zureichenden Anhaltspunkte für eine mangelnde Unterscheidungskraft des Markenbestandteils "vinum" entnehmen.

Dies gilt auch, soweit sich in der o. g. Trefferliste und in weiteren von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen Hinweise auf eine Zeitschrift mit dem Titel "Vinum" finden. Auf die Verwendung dieses Worts als Zeitschriftentitel und die Bedeutung der Zeitschrift "Vinum" als führendes Magazin auf dem Gebiet des Weinwesens hat die Antragstellerin in ihrem Beschwerdevortrag besonders abgestellt. Zeitschriftentitel sind jedoch kennzeichnende Verwendungen (§ 5 Abs. 3 MarkenG). Sie können rein beschreibender Natur sein (z. B. "Automobil",

"Die Jagd") oder über einen gewissen Fantasiegehalt und damit zugleich über markenmäßige Unterscheidungskraft verfügen (z. B. "Focus"). Dieser Fantasiegehalt könnte hier in der Verwendung eines, wenngleich beschreibenden, Worts einer toten Sprache bestehen. Aus der Verwendung eines Worts als Zeitschriftentitel lassen sich damit keine Rückschlüsse auf das Bestehen oder Fehlen markenrechtlicher Unterscheidungskraft ziehen.

Damit ergeben sich insgesamt keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass der lateinische Begriff "vinum" Eingang in die deutsche Allgemein- oder Weinfachsprache gefunden hat. Keiner der o. g. Ausnahmefälle, bei denen nach der Rechtsprechung die Unterscheidungskraft von beschreibenden Angaben toter Sprachen fehlen kann, liegt hier vor.

b) Es kann dahinstehen, ob diese Ausnahmen erschöpfend sind, oder ob es nicht dennoch in beachtlichem Umfang Verkehrsteilnehmer geben kann, denen das Wort "vinum" so geläufig und selbstverständlich erscheint, dass sie darin keinen Hinweis auf die Herkunft der einschlägigen Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen mehr sehen. Selbst für diese Verkehrskreise könnte jedenfalls aber in Bezug auf die Gesamtmarke "viva-vinum.de" das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft nicht festgestellt werden. Denn von solchen Verkehrsteilnehmern muss erwartet werden, dass sie über beachtliche Kenntnisse der lateinischen Sprache, zumindest aber über ein vergleichsweise feinsinniges Sprachgefühl für romanische Sprachen verfügen. Solchen Verkehrsteilnehmern wird jedoch auffallen, dass "viva" ein – wie auch die Antragstellerin geltend macht - bekannter Begriff lebender romanischer Sprache (italienisch, spanisch) ist, während "vinum" zu einer toten Sprache gehört. Sieht man "viva" und "vinum" als eine einheitliche Wortfolge, so mag sich für diese Verkehrsteilnehmer zwar der Bedeutungsgehalt "Es lebe der Wein" aufdrängen, ihnen wird jedoch auffallen, dass die Wortfolge als lateinischer Ausdruck entweder falsch gebildet ist (es müsste "vivat vinum") heißen, oder dass hier sprachregelwidrig ein Verb einer lebenden romanischen Sprache mit einem Substantiv einer toten Sprache kombi-

niert ist. Diese Unregelmäßigkeiten gehen über den rein beschreibenden Charakter einer nicht unterscheidungskräftigen Angabe deutlich hinaus.

Dies würde sogar erst recht gelten, wenn man - wie dies die Antragstellerin geltend machen will - die Wortfolge "viva-vinum" als bloße Aneinanderreihung von zwei fremdsprachlichen Ausdrücken ansieht. Es erscheint zwar zweifelhaft, dass der Verkehr nicht doch versucht, eine inhaltliche Beziehung zwischen den Markennwörtern herzustellen, zumal ein Strich zwischen zwei Wörtern wohl kaum als Trenn- sondern als Bindestrich aufgefasst wird. Legt man dennoch die dahingehende Behauptung der Antragstellerin zugrunde, so würde für den Verkehr unklar bleiben, in welchem Zusammenhang und mit welchem Hintergrund das Wort für "Es lebe" einer lebenden romanischen Sprache und das Wort für "Wein" einer toten Sprache neben- bzw. hintereinander stehen. Irgendeine sinnvolle beschreibende Bedeutung dieser Wortfolge kann sich dem Verkehr gerade nicht aufdrängen, wenn er einen inhaltlichen Bezug der Markennwörter zueinander gar nicht erst erkennt.

Letztlich wird dieses Ergebnis auch durch die Senatsrecherche bestätigt, bei der die Wortfolge "viva vinum" (einmal mit und einmal ohne Bindestrich) in die Internetsuchmaschine Google eingegeben worden ist. Zum Suchbegriff "viva vinum" (in Anführungszeichen, d. h. als Stringsuche) ergaben sich 13 Trefferseiten, die den Beteiligten komplett in Kopien übersandt worden sind. Diese Trefferlisten weisen, auch wenn man sie mit Vorsicht (s. o.) betrachtet, praktisch durchgehend auf das Angebot eines bestimmten Weinhandelsbetriebs hin (offenbar der Betrieb des Markeninhabers). Lediglich die private Webseite eines US-Amerikaners (www.andorversus.com/wine.html) wies unterhalb der Hauptüberschrift "And ... or ... Versus?" eine Zwischenüberschrift "Viva Vinum!" auf, der ein Text über die privaten Erfahrungen mit dem Genuss verschiedener Weine folgt. Das inländische Verkehrsverständnis kann diese Internetseite erkennbar nicht beeinflussen, zumal sich der Inhaber dieser Webseite offenbar nicht einmal als Händler betätigt. Nichts

anderes ergab sich bei der Eingabe der Markenwörter "viva-vinum" mit Bindestrich.

Nach alledem kann nicht festgestellt werden, dass der angegriffenen Marke jegliche Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

2. Auch ein Freihaltungsbedürfnis i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hat sich nicht feststellen lassen. Nach dieser Vorschrift sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung, 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.

Zunächst kann auf die Ausführungen unter Ziff. 1. verwiesen werden, aus denen hervorgeht, dass ein Bedürfnis an einer Freihaltung des Einzelworts "vinum", obwohl es einen beschreibenden Bedeutungsgehalt aufweist, wegen seiner Zugehörigkeit zu einer toten Sprache kaum in Betracht kommt. Dies gilt erst recht, soweit man die gesamte Wortfolge "viva-vinum" betrachtet. Selbst wenn der Verkehr dieser Wortfolge ohne Weiteres den Sinngehalt "Es lebe der Wein" entnimmt, so handelt es sich dabei nur um eine werbliche Hervorhebung, die unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Unterscheidungskraft oder einer üblichen Angabe problematisch sein kann (vgl. dazu aber Ziff. 1. und 3.), jedoch nicht um eine Beschreibung von Merkmalen der eingetragenen Waren und Dienstleistungen. Im Übrigen würde auch die Ausgestaltung der angegriffenen Marke als Internetadresse gegen ein Freihaltungsbedürfnis sprechen, da Internetadressen bekanntlich jeweils nur einmal vergeben werden.

Damit scheidet auch das Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG aus.

3. Dies gilt schließlich auch für das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind nach

dieser Bestimmung verkehrsübliche Angaben von der Eintragung ausgeschlossen, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen üblich sind (vgl. EuGH GRUR 2001, 1148 – Bravo). Danach können von diesem Eintragungshindernis auch Werbeschlagworte oder Kaufaufforderungen ohne spezielle Beschreibung der Waren oder Dienstleistungen (wie "Billigpreise", "Zugreifen!" o. Ä.) erfasst sein. Zwar käme damit der Bedeutungsgehalt "Es lebe der Wein", soweit man ihn der Marke entnimmt (s. o. Ziff. 1.), durchaus als Angabe im Sinne dieser Vorschrift in Betracht. Im Gegensatz zum Tatbestand der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, bei dem u. U. der bloße, ohne Weiteres erkennbare Sinngehalt gegen die Unterscheidungskraft sprechen kann, ist bei § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG allerdings die Verwendung, sogar Geläufigkeit der betreffenden Angabe zu verlangen (Ströbele/Hacker, a. a. O., Rdn. 449). Dies kann bei der Wortfolge "viva vinum" aber gerade nicht festgestellt werden, da sie, wie unter Ziff. 1. ausgeführt, praktisch nur in Zusammenhang mit dem Betrieb des Markeninhabers auftaucht. Die Wortfolgen "Viva el vino" bzw. "Viva il vino", bei denen eine Recherche möglicherweise ein anderes Ergebnis ergeben kann, ist hingegen nicht Gegenstand des vorliegenden Lösungsverfahrens.

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

Winkler

Dr. Hock

Kätker

CI