



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 114/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 29 620.0

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. Juni 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Albert sowie des Richters Reker und der Richterin Friehe-Wich

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 32 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der für die Waren und Dienstleistungen

„Alkoholfreie Milchmodischgetränke mit überwiegendem Milchanteil; Mineralwässer, kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke, mit und ohne Kohlensäure; Limonaden; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Moste und Mostextrakte, diätetische und diabetische Fruchtnektare und Fruchtsaftgetränke für nichtmedizinische Zwecke; Gemüsesäfte und Gemüsetrunk, Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholhaltige und alkoholfreie Biere aller Art; vorgenannte Waren in Behältnissen aus Holz, Glas, Keramik, Porzellan oder Kunststoff, auch als Geschenk- oder Party-Artikel; alkoholische Milchmodischgetränke; Spirituosen und Liköre; Wein, Perlwein, Schaumwein, weinähnliche Getränke, weinhaltige Getränke; alkoholische Mischgetränke auf Spirituosengrundlage, alkoholische Obstmoste und Obstmostextrakte; vorgenannte Waren in Behältnissen aus Holz, Glas, Keramik, Porzellan oder Kunststoff, auch als Geschenk- oder Party-Artikel; Werbung; Unternehmensberatung; Verkaufsförderung, Marktforschung und Marktanalysen; Marketing; kaufmännische Geschäftsplanung und –einrichtung sowie betriebswirtschaftliche Beratung Dritter bei dem Erwerb und der Veräußerung von Beteiligten an Unternehmen; Abwicklung von Einzelhandelsgesellschaften im Auftrag von Dritten, soweit in Klasse 35 enthalten; Franchising von Groß- und Einzelhandelsunternehmen sowie Verpflegungsunternehmen, nämlich Vermittlung von

wirtschaftlichem Know-How bei Planung, Gründung, Übernahme, Betrieb, Kontrolle und der Überwachung von Groß- und Einzelhandelsunternehmen; wirtschaftliche und technische Beratung über die Lagerung, Zubereitung, Mischung und Verzehr von Getränken; Beteiligungen finanzieller Art; Beratung von Unternehmen des Groß- und Einzelhandels und von Verpflegungsunternehmen sowie Unternehmens- und Organisationsberatung, insbesondere im Einkauf, der Warenpräsentation, der Verkaufs- und Bewirtungsraumgestaltung; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Finanz- und Geldgeschäfte, einschließlich der Verwaltung und Vermittlung von Finanzbeteiligungen an Unternehmen; Dienstleistungen auf dem Gebiet des Immobilienwesens, einschließlich der Dienstleistungen eines Maklers bei Vermittlung von Immobilien und Unternehmen des Groß- und Einzelhandels zum Verkauf; Ausbildung bei Verkaufsförderungs- und Werbemaßnahmen; Filmvermietung; Franchising von Groß- und Einzelhandelsunternehmen sowie Verpflegungsunternehmen, nämlich Vermittlung und Vergabe von Lizenzen und Vermittlung von technischem Know-How bei Planung, Gründung, Übernahme, Betrieb, Kontrolle und der Überwachung von Groß- und Einzelhandelsunternehmen; Dienstleistungen eines Architekten, nämlich architektonische Geschäftseinrichtung und architektonische Geschäftsplanung, einschließlich der Dienstleistungen eines Innenarchitekten, Designers, Stilisten oder Dekorateurs; Dienstleistungen eines Gutachters bei Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen, nämlich auf dem Gebiet des Brauereiwesens; Vermietung und Verpachtung von Partyartikeln, Partymobiliar, Zelten, Bänken, Stühlen, Schirmen, Anrichten, Küchen-, Bar- und Serviergeräten, Misch- und Mixgeräten, Grillgeräten, Picknickgeräten; Ausschank von Getränken; Bewirtung und Verpflegung von Gästen; Party-

Service; Catering-Service; Vergabe von Lizenzen zur Erbringung dieser Leistungen; Zusammenstellung von Waren in einem Getränkemarkt für Dritte, um Waren aus einer Vielzahl von Waren begutachten und erwerben zu können“

bestimmten Wortmarke

Nebenan

zurückgewiesen, weil ihr jegliche Unterscheidungskraft fehle. Zur Begründung hat sie ausgeführt, bei dem Wort „Nebenan“ handele es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache mit der Bedeutung „in unmittelbarer Nachbarschaft“, das vom Verkehr nur als solches und nicht als Unterscheidungsmerkmal verstanden werde. Es sei sowohl im Alltagsgebrauch als auch in der Werbung so stark vertreten, dass es vom Verkehr auch in Alleinstellung nur als Adjektiv aufgefasst werde, nicht als eine Kennzeichnung, mit der Waren eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen unterschieden werden sollten. Soweit sich die Anmelderin auf die Eintragung anderer Marken berufe, handele es sich um nicht vergleichbare Sachverhalte. Zudem könne selbst aus einer identischen Voreintragung kein Anspruch auf Gleichbehandlung hergeleitet werden.

Hiergegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, der Umstand, dass es sich bei der angemeldeten Marke um ein häufig gebrauchtes Wort der deutschen Alltagssprache handele, sei für sich gesehen kein Umstand, der die Schutzunfähigkeit begründen könne. Notwendig sei vielmehr, dass die Marke einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt habe. Dies sei nicht der Fall, weil das Wort „Nebenan“ die Vertriebsstätte der Waren und Dienstleistungen allenfalls sehr vage beschreibe, weil das, was für den einen Verbraucher nebenan liege, für den anderen, weiter entfernt wohnenden Verbraucher, nicht mehr nebenan liege. Dem Wort „Nebenan“ sei auch nicht zu entnehmen, welche ungefähre Entfernung gemeint sein könnte. Es bezeichne

auch kein Merkmal, welches die Auswahl des Verbrauchers bestimme, der seine Entscheidung anhand von Gesichtspunkten wie Geschmack, Preis oder Menge treffe. Ebenso wie die vom BGH für schutzfähig erachtete Bezeichnung „Unter uns“ oder die vom EuG zur Eintragung zugelassene Bezeichnung „Europremium“ stelle die angemeldete Marke aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise auch dann, wenn es i.S.v. „in unmittelbarer Nachbarschaft“ verstanden werde, keinen beschreibenden Hinweis dar, der ohne weiteres Nachdenken einen konkreten Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufweise. Die Anmelderin beantragt deshalb, den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

II

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin erweist sich als unbegründet, weil der angemeldeten Marke zumindest jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als betriebliches Herkunfts- und Unterscheidungsmittel für die betreffenden Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden und damit die betriebliche Zuordnung dieser Waren zu ermöglichen (BGH GRUR 2001, 1153, 1154 – antiKALK; BIPMZ 2004, 30 f – Cityservice). Auch dieses Eintragungshindernis ist im Lichte des Allgemein-Interesses auszulegen, das ihm zugrunde liegt, und das darin besteht, den freien Warenverkehr zu gewährleisten (EuGH GRUR 2002, 804, 805 und 809 – Philips; MarkenR 2003, 227, 231 d – Orange). Für kennzeichnungsrechtliche Monopole ist damit nur Raum, soweit diese geeignet sind, dem Verbraucher die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren und damit die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen (EuGH GRUR 2001, 1148, 1149 – BRAVO). Kann demnach einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH aaO – Cityservice).

Ausgehend von diesen Grundsätzen fehlt dem angemeldeten Wort „Nebenan“ die Fähigkeit, die in der Anmeldung aufgeführten Waren und Dienstleistungen ihrer betrieblichen Herkunft nach von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Es handelt sich insoweit, wie die Markenstelle zutreffend

festgestellt hat, um ein Wort der deutschen Alltagssprache, mit dem nach dem Verständnis eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers im Zusammenhang mit dem Angebot von Waren und Dienstleistungen aller Art stets nur zum Ausdruck gebracht wird, dass diese – ohne das Zurücklegen eines weiten Weges – quasi „um die Ecke“, also in unmittelbarer Nähe oder Nachbarschaft erhältlich sind. Es handelt sich somit nicht nur um irgendein Wort der Alltagssprache, sondern um ein solches, mit dem die Nähe des Verkaufsortes von Waren und des Erbringungsortes von Dienstleistungen bezeichnet wird. Dieser beschreibende Aussagegehalt wird nicht dadurch relativiert, dass sich dem Wort „Nebenan“ nichts dazu entnehmen lässt, ob die fragliche Vertriebsstätte sich direkt im Nebenhaus oder einige Häuser weiter oder gar in einer Nachbarstraße befindet, denn der Begriffsgehalt des Wortes „Nebenan“ erschöpft sich jedenfalls zweifelsfrei in der Aussage, dass die (nächstgelegene) Angebots- und Verkaufsstätte für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen jedenfalls nicht weit entfernt ist.

Entgegen der Ansicht der Anmelderin stellen nicht nur der Geschmack, der Preis und die Menge einer Ware für den Verkehr Merkmale dar, die die Entscheidung für ein bestimmtes Angebot bestimmen. Vielmehr wählt auch heute noch ein rechts-erheblicher Teil der Verbraucher, wie zB Kinder, Jugendliche, Gehbehinderte oder andere nicht motorisierte Personen, ein Waren- bzw Dienstleistungsangebot nach der Entfernung vom Wohnort aus.

Aufgrund des in dieser Hinsicht beschreibenden Aussagegehalts besteht ein deutlicher tatsächlicher Anhalt dafür, dass die von den Waren und Dienstleistungen der Anmeldung angesprochenen potentiellen Verbraucher den Begriff „Nebenan“ stets nur als solchen verstehen werden. Bei dieser Sachlage fehlt ihm jegliche Unterscheidungskraft.

Die von der Anmelderin zur Stützung ihrer Auffassung zitierten Beschlüsse des BGH (GRUR 2000, 720, 721 – Unter uns) und des EuG (HABM-ABI 2005, 518 ff –

Europremium) sind nicht geeignet, die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke zu begründen, weil die Bezeichnung „Unter uns“ keinen derart beschreibenden Begriffsinhalt aufweist wie der Begriff „Nebenan“ und die vom EuG beurteilte Bezeichnung „Europremium“, unabhängig von einem etwaigen beschreibenden Begriffsgehalt, jedenfalls kein Wort der Alltagssprache mit einer sofort erfassbaren Bedeutung darstellt. Im Übrigen hat bereits die Markenstelle insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass die Eintragung einer identischen oder vergleichbaren Marke weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz einen Anspruch der Anmelderin auf Eintragung ihrer Marke zu begründen vermag (BGH BIPMZ 1998, 248, 249 – Today).

Da der angemeldeten Marke bereits jegliche Unterscheidungskraft fehlt, kann die Frage, ob sie darüber hinaus auch i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zur Bezeichnung von Eigenschaften der fraglichen Waren und Dienstleistungen dienen könnte, dahingestellt bleiben.

Albert

Friehe-Wich

Reker

WA