



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 217/04

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
21. Dezember 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 41 055.8

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelder wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 12. August 2003 die Wort-/Bildmarke



für folgende Waren/Dienstleistungen angemeldet worden (Fassung des Verzeichnisses gemäß Eingabe vom 17. März 2004):

„Klasse 16:

Druckereierzeugnisse; Buchbindeartikel; Fotografien
Karten; Tickets (Fahrkarten, Eintrittskarten); Plakate

Klasse 32:

Biere Mineralwässer und kohlendioxidhaltige Wässer und andere
alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte

Klasse 33:

Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)

Klasse 35:

Werbung

Dienstleistungen einer Werbeagentur; Event-Marketing; Marketing für Dritte in digitalen Netzen; Vermietung von Werbeflächen und -zeit in Kommunikations-Medien; Organisation und Veranstaltung von Werbeveranstaltungen; Bestellannahme, Auftragservice und Rechnungsabwicklung, auch im Rahmen von e-commerce; Merchandising

Klasse 38:

Telekommunikation

Bereitstellen von Informationen in Kommunikations-Medien, insbesondere im Internet; Weiterleiten von entsprechenden Informationen in den Kommunikations-Medien, etwa an Internet-Adressen (Web-Messaging)

Klasse 41:

Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten

Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar); Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckarbeiten), insbesondere Herausgabe von Verlags- und Druckereierzeugnissen, auch in elektronischer Form etwa im Internet; Information über Veranstaltungen (Unterhaltung); Organisation und Durchführung von kulturellen, unterhaltenden, kulinarischen oder sportlichen Veranstaltungen; Party-Planung (Unterhaltung); Ticketverkauf für Veranstaltungen

Klasse 43:

Dienstleistungen zur Verpflegung, Beherbergung von Gästen
Verpflegung von Gästen in Cafés und Restaurants, Erlebnisgast-
ronomie“.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat die Anmeldung durch Beschluss vom 28. Juni 2004 vollständig gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen Fehlens der Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Sie hat darin ausgeführt, dass die Bezeichnung „2 for 1“ im deutschen Sprachraum als üblicher Werbehinweis auf Sonderangebote im Sinne von „zwei erhalten, eins bezahlen“ nachweisbar sei und in nahezu allen Waren- und Dienstleistungsbereichen Anwendung finde. Hierzu hat sie entsprechende Belege genannt. Der weitere Bestandteil „Düsseldorf“ stehe allgemein für eine kreisfreie Stadt, die zugleich Hauptstadt des Landes Nordrhein-Westfalen und des Regierungsbezirks Düsseldorf sei. Mit ihm werde der geographische Raum für die Angebotsaktionen zum Ausdruck gebracht. Somit werde der Verkehr der Anmeldemarke lediglich die Aussage entnehmen, dass die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Rahmen von „2 for 1“-Sonderaktionen im Raum Düsseldorf angeboten würden. Auch bei ihnen könne eine doppelte Leistung für eine gezahlte gewährt werden. Darüber hinaus könnten auch die sehr einfachen und werbemäßig üblichen graphischen Gestaltungsmittel wie schwarze Hintergrundgestaltung, teilweiser Fettdruck, Grauabstufungen und zweizeilige Schreibweise die Unterscheidungskraft nicht begründen. Die Bildwirkung ginge somit über die Hervorhebung der beschreibenden und für sich schutzunfähigen Wortbestandteile nicht hinaus. Der Buchstabe „o“ im Bestandteil „2 for 1“ weise trotz seiner etwas helleren, an den „Städterahmen“ angepassten Schattierung und seiner kreisrunden Gestaltung nur wenig einprägsame Nuancen auf. Schließlich seien auch die von den Anmeldern geltend gemachten Voreintragungen mangels Vergleichbarkeit und Bindungswirkung nicht geeignet, der Anmeldemarke Schutz zu verleihen. Im Übrigen stehe es den Anmeldern frei, das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen zu beschränken, wodurch jedoch kein neues Schutzhindernis wie beispielsweise Täuschungsgefahr entstehen dürfe.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beschwerde der Anmelder. Darin haben sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Zur Begründung tragen sie vor, dass „2 for 1“ die Modalitäten des Vertriebs der Waren oder Dienstleistungen, nicht jedoch diese selbst beschreibe. Eine im Vordergrund stehende Sachangabe über ihre Eigenschaften oder ihren Wert läge somit nicht vor. Diese Differenzierung komme auch in den Bonus-I- und -II-Entscheidungen des BGH zum Ausdruck. Somit sei der Markentext nicht ausschließlich rein beschreibend und besitze die Anmeldemarke noch eine gewisse Unterscheidungskraft. Zudem sei sie aufgrund ihrer graphischen Ausgestaltung schutzfähig. Hierfür spreche die neu entwickelte Schriftart, die gleiche Breite des Schriftzugs „2 for 1“ und des unterlegten Städtenamens, der wiederum ein anderes Schriftbild aufweise. Darüber hinaus sei der Buchstabe „o“ in dem Wort „for“ genauso schattiert wie der Hintergrund des Städtenamens, der mit ihm eine harmonische Einheit bilde und sich von den anderen Buchstaben abhebe. Somit werde in werbeunüblicher Weise ein unselbständiger Zeichenbestandteil besonders herausgestellt. Des Weiteren würden sich aus der Kombination aller Elemente unterschiedliche Verständnismöglichkeiten ergeben. Insbesondere spiegele das „o“ einen Teller und die angrenzenden Buchstaben Messer und Gabel wieder. Auf diese Weise würden Assoziationen zum Gastronomiegewerbe geweckt. Darüber hinaus stelle der Buchstabe einen Kreis dar, der ein Paar symbolisieren solle, das gemeinsam Restaurants und Veranstaltungen besuche. Auch werde der Verkehr anhand der bildlichen Gestaltung erkennen, dass nicht eine beschreibende, sondern eine markenmäßige Verwendung des Zeichens beabsichtigt sei. Schließlich ergebe sich die Eintragungsfähigkeit aus der Kombination aller Bestandteile, durch die ein wappenartiger Eindruck entstehe. Im Übrigen sei auch kein Freihaltungsbedürfnis an der gegenständliche Marke vorhanden, da sie lediglich die Waren und Dienstleistungen nicht direkt betreffende Umstände beschreibe und sie der Verkehr in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht benötige. Im Übrigen seien be-

reits ähnliche Marken eingetragen worden. Hilfsweise sei die Marke zumindest nach Reduzierung des Klassenverzeichnisses einzutragen.

Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung wurden den Beschwerdeführern die ermittelten Belege und die vorläufige Rechtsauffassung des Senats mitgeteilt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Der gegenständlichen Marke fehlt auch in ihrer Gesamtheit die notwendige Unterscheidungskraft, so dass ihrer Eintragung das Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht. Unterscheidungskraft im Sinne der genannten Bestimmung ist die einer Marke, gleich welcher Kategorie, innewohnende (konkrete) Eignung, die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428 - Henkel; GRUR 2004, 1027 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Insbesondere fehlt einer Marke, die Merkmale von Waren oder Dienstleistungen beschreibt, zwangsläufig die Unterscheidungskraft in Bezug auf diese Waren oder Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor).

1. Zutreffend ist die Markenstelle davon ausgegangen, dass sich der Zeichenbestandteil „2 for 1“ als feststehender Gesamtbegriff lexikalisch zwar nicht nachweisen lässt. Doch enthält er lediglich zwei Ziffern, die durch das zum englischen Grundwortschatz gehörende Element und im Deutschen fast gleich lautende Wort „for“ für „für“ (vgl. Pons Großwörterbuch, Englisch - Deutsch, 1. Auflage, Sei-

te 337) verbunden werden. Es handelt sich insgesamt um einen schlagwortartigen Hinweis darauf, dass der Kunde zwei Güter oder Dienstleistungen erhält, dafür jedoch nur den Gegenwert für ein Gut oder eine Dienstleistung zu entrichten hat. Gerade die englische Sprache eignet sich zur prägnanten Beschreibung bestimmter Eigenschaften. Demzufolge wird auch die Bezeichnung „2 for 1“ in Zusammenhang mit den unterschiedlichsten Produkten im Verkehr verwendet (vgl. Google-Trefferliste unter „<http://www.google.de/search?q=%222+for+1%22&hl=de&lr=&cr=countryDE&new...>“). So wird mit ihr beispielsweise für kostengünstige Angebote für Schulungen („8 Teilnehmer zum Preis von 4“, vgl. Softcom Newsletter vom 29. Juli 2002 unter „www.softcom.info/portal/newsletter_anzeigen.asp?datum=29.07.2002“), für Augengläser („2 for 1 eyeglasses“, vgl. „<http://www.phpcoders.de/4418-Shopsdesigner2for1eyeglasses.html>“), Compact Discs („Baroque 2 for 1“, vgl. „<http://www.emiclassics.de/xml/6/3251585/350032.html>“) oder die Vermietung von Filmen („Immer mittwochs. 2-for-1-Aktion für Mitglieder“, vgl. „http://www.nokia.de/de/mobiltelefone/club_nokia/unsere_kooperationspartner/76962.html“) geworben. Daraus wird deutlich, dass die Bezeichnung „2 for 1“ nahezu alle Produktbereiche umfassen kann. Dies gilt in besonderer Weise auch für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen.

Die Waren der Klassen 16, 32 und 33 können ohne weiteres doppelt zum Preis von einer veräußert werden. So werden zum Beispiel im Verkehr bereits zwei Eintrittskarten zum Preis von lediglich einer (vgl. Werbung für die „RMV-ErlebnisCard“ unter „<http://www.rmv-erlebniscard.de/>“) oder ein zweiter Cocktail bzw. Drink kostenlos angeboten (vgl. Berlin-MasterCard-Leistungsübersicht unter „http://www.berlinmastercard.de/karteninhaberangebote_kia.php?b=barc6056_berlinmastercard&kia=kulinarisches“). Gleiches gilt für die zu Klasse 43 gehörenden Dienstleistungen. Dementsprechend ist es zum Beispiel möglich, dass zwei Übernachtungen oder Speisen zum Preis von einer angeboten werden oder der Zutritt zu einer Veranstaltung im Rahmen der Erlebnisgastronomie für eine Person gratis ist.

Auch die Dienstleistungen der Klassen 35, 38 und 41 können zum halben Preis erbracht werden. So ist es beispielsweise denkbar, dass ohne Erhöhung der Kosten eine Werbeagentur doppelt so lange tätig ist oder zweimal so viele Werbeflächen vermietet werden. Damit weist die Bezeichnung „2 for 1“ sowohl eine zeitliche als auch eine quantitative Komponente auf. Darüber hinaus kann mit ihr jedoch auch zum Ausdruck gebracht werden, dass Gegenstand der Tätigkeiten der Anmelder das Vermarkten, Bewerben einschließlich Präsentieren, Übermitteln sowie die Entwicklung, Vorbereitung und die Umsetzung von „2 for 1“-Offerten ist. Es ist insbesondere nicht unüblich, Angebote aus verschiedenen Bereichen wie Kultur, Unterhaltung, Gastronomie oder Sport zusammenzufassen. So gibt es neben der bereits erwähnten „RMV-ErlebnisCard“ auch eine „get2Card“, die damit wirbt „Bei über 200Angebotspartnern in Berlin und Umland mit über 400 Akzeptanzstellen einmal zahlen - aber für zwei bekommen“ (vgl. Informationsseite unter „<http://www.get2card.de/>“).

Selbst wenn einzelne dieser Angebote von den Anmeldern entwickelt worden sein sollten, so ändert dies nichts daran, dass das Kürzel „2 for 1“ eine Aussage über den Wert der Leistung darstellt und damit die beanspruchten Waren und Dienstleistungen unmittelbar beschreibt. Im Übrigen sind gerade Werbesprüche dadurch gekennzeichnet, dass sie zusätzlich allgemeine Aussagen enthalten (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Auflage, § 8, Rdnr. 115). Somit kann der Bezeichnung „2 for 1“ auch unter Zugrundelegung der Annahme der Beschwerdeführer, es handele sich lediglich um eine Vertriebsangabe, insbesondere unter Berücksichtigung des oben dargestellten Allgemeininteresses die erforderliche Unterscheidungskraft nicht zugesprochen werden (vgl. BPatG GRUR 2004, 333 - ZEIG DER WELT DEIN SCHÖNSTES LÄCHELN).

Der weitere Wortbestandteil „Düsseldorf“ bezeichnet die Landeshauptstadt und die viertgrößte Stadt des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen (vgl. Wikipedia unter „<http://de.wikipedia.org/wiki/D%C3%BCsseldorf>“). Als Hinweis auf den Ort des

Vertriebs der Waren bzw. Erbringung der Dienstleistungen ist er ebenfalls als nicht unterscheidungskräftig anzusehen.

2. Auch durch die graphische Ausgestaltung kommt der Anmeldemarke keine Hinweisfunktion zu. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer können die Schriftart, die gleiche Breite des Schriftzugs „2 for 1“ und des Rahmens um den Städtenamen oder dessen abweichendes Schriftbild nicht als eigenartig angesehen werden. Es handelt sich entsprechend den Ausführungen der Markenstelle um verkehrsübliche Gestaltungselemente. Insbesondere ist der Verkehr an eine Vielzahl von Schrifttypen gewöhnt und schenkt ihnen regelmäßig keine besondere Aufmerksamkeit. So ähneln die im Bestandteil „2 for 1“ verwendeten Zeichen dem Schrifttyp „Arial“, während die in dem Wort „Düsseldorf“ enthaltenen dem Schrifttyp „Century Gothic“ nahekommen.

Des Weiteren kann den Beschwerdeführern nicht darin gefolgt werden, dass die Schattierung des Buchstabens „o“ eigenartig ist. Sie kommt bereits in der am 12. August 2003 per Telefax eingereichten und damit für den Zeitrang maßgeblichen Anmeldung nicht deutlich zum Ausdruck. In ihr ist vielmehr auch der Buchstabe „o“ und die Hinterlegung des Wortes „Düsseldorf“ in Schwarz dargestellt, das von einigen sehr winzigen weißen Punkten durchsetzt ist. Im Übrigen fällt die Graustufung auch in der am 13. August 2003 nachgereichten Originalabbildung kaum auf, da die Ziffern „2“ und „1“ sowie die Buchstaben „f“ und „r“ einen zum Gräulichen neigenden Schwarzton aufweisen. Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass auch Schattierungen ein häufig verwendetes Gestaltungsmittel sind.

Darüber hinaus vermag der Senat entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer in dem Buchstaben „o“ selbst unter Zugrundelegung großzügiger Maßstäbe keinen von Messer und Gabel eingerahmten Teller zu erkennen. Insbesondere weisen weder die Konsonanten „f“ und „r“ noch etwa die Ziffern „2“ und „1“ nahe liegende Ähnlichkeiten mit einem Essbesteck auf, da sie eine deutlich abweichende Form besitzen. So lässt auch der Querstrich beim „f“ keine entsprechen-

den Assoziationen aufkommen. Erst recht gibt der Buchstabe „o“ nicht zu der Annahme Anlass, dass es sich um einen ein Paar symbolisierenden Kreis handelt.

3. Die Schutzfähigkeit ergibt sich auch nicht aus der Kombination der nicht unterscheidungskräftigen Text- und Bildbestandteile. Der Gesamteindruck der Anmeldemarke geht über die Zusammenfügung beschreibender Elemente nicht hinaus und erschöpft sich in deren bloßer Summenwirkung (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor). Vor allem bleiben die Wortbestandteile „2 for 1“ und „Düsseldorf“ als solche deutlich erkennbar. Weder durch die Anordnung noch durch die Ausgestaltung der einzelnen Teile ergibt sich eine neue phantasievolle Einheit.

4. Eine im Sinne der Anmelder günstigere Fassung des Waren-/Dienstleistungsverzeichnisses ist zudem nicht ersichtlich. Abgesehen davon ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, eine die Schutzfähigkeit begründende Fassung vorzuschlagen (vgl. BGH GRUR 1997, 634 - Turbo II). Vielmehr haben mit Blick auf die Dispositionsmaxime (vgl. Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, 27. Auflage, Einl. I, Rdnr. 5) die Anmelder selbständig zu entscheiden, wann und wie sie ihr Waren-/Dienstleistungsverzeichnis einschränken wollen. Insofern bedarf es auch keines Hinweises seitens des Gerichts gemäß § 139 ZPO i. V. m. § 82 Abs. 1 MarkenG.

Die Unterscheidungskraft lässt sich darüber hinaus nicht aus den von den Anmeldern zitierten Voreintragungen ableiten. Sie weisen entweder noch weitere graphische Elemente (Reg.-Nr. 399 07 106.7) oder Wortbestandteile (Reg.-Nr. 302 52 186.0) auf. Außerdem entfalten sie entsprechend den Ausführungen in dem angegriffenen Beschluss keine Bindungswirkung (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8, Rdnr. 25).

Die weiterhin seitens der Beschwerdeführer genannte Rechtsprechung (BGH GRUR 1998, 465 - BONUS und BGH GRUR 2002, 816 - BONUS II) ändert an obiger Bewertung nichts, da es sich um nicht vergleichbare Zeichen handelt. Ins-

besondere sind mit vorliegender Marke nicht unterschiedliche Verständnismöglichkeiten verbunden.

Die Frage des Vorliegens des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kann somit dahingestellt bleiben.

Die Beschwerde war demnach zurückzuweisen.

gez.

Unterschriften