



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 129/06

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
22. Januar 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 28 974.1

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2008 unter Mitwirkung des Richters Knoll als Vorsitzender, des Richters Kätker und des Richters Dr. Kortbein

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 8. Mai 2006 die farbige Wort-/Bildmarke



für nachfolgende Dienstleistungen angemeldet worden:

„Klasse 35

Dienstleistungen einer Event- und Werbeagentur, Organisation und Veranstaltung von Messen und Events zu gewerblichen oder zu Werbezwecken, Öffentlichkeitsarbeit;

Klasse 41

Filmvorführung, Musik- und Theaterdarbietungen, Veranstaltung sportlicher Wettbewerbe, Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften sowie elektronischen Publikationen - auch im Internet, Veranstaltung von Messen und Ausstellungen zu kulturellen Zwecken, Organisation und Veranstaltung von Konferenzen und Unterhaltungsshows, Platzreservierungen für Unterhaltungsveranstaltungen, Produktion von Shows;

Klasse 43

Catering.“

Durch Beschluss vom 9. Oktober 2006 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung wegen Fehlens der Unterscheidungskraft gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise für

„Dienstleistungen einer Event- und Werbeagentur, Organisation und Veranstaltung von Events zu gewerblichen oder zu Werbezwecken, Öffentlichkeitsarbeit; Filmvorführung, Musik- und Theaterdarbietungen, Organisation und Veranstaltung von Unterhaltungsshows, Platzreservierungen für Unterhaltungsveranstaltungen, Produktion von Shows; Catering“

zurückgewiesen. Sie hat ihre Entscheidung damit begründet, dass die Anmelde-
marke zwar nicht lexikalisch nachweisbar, jedoch sprachüblich aus Wörtern der
Alltagssprache und einer geographischen Angabe gebildet sei. Die Wortbestand-

teile „CLASSIC OPEN AIR GENDARMENMARKT“ verstünden die angesprochenen kulturell interessierten Verkehrskreise ohne weiteres als ein Freiluftkonzert mit klassischer Musik auf dem Berliner Gendarmenmarkt. Aussagen dieser Art seien als Hinweis auf klassische Freiluftkonzerte in einer Stadt oder Region vielfach gebräuchlich. Die von der Zurückweisung umfassten Dienstleistungen könnten der Durchführung eines klassischen Freiluftkonzertes auf dem Gendarmenmarkt dienen. Zudem sei das Catering für die Verpflegung der Konzertbesucher bestimmt. Eine sinnvolle Sachaussage lasse sich der Marke in ihrer Gesamtheit ohne analysierende Betrachtungsweise entnehmen. Auch die bildliche Darstellung könne der Marke keinen phantasievollen Überschuss verleihen, da es sich lediglich um die photographische Darstellung des Gendarmenmarkts während einer klassischen Musikveranstaltung handele. Der Verkehr werde unabhängig von Lichteffekten, Bildperspektive, Beleuchtung u. ä. in jedem Fall den Gendarmenmarkt erkennen. Trotz digitaler Bildbearbeitung und veränderter Farbgebung des Photos sei deutlich, dass es sich um eine klassische Musikveranstaltung auf dem Gendarmenmarkt handele. Der Verkehr würde sich nicht an jedes architektonische Detail des Schinkelschen Schauspielhauses erinnern. Zudem könnten die Färbung des Himmels und die Beleuchtungseffekte bei jedem Konzert variieren. Somit unterstütze das Bild lediglich die Aussage der Wortelemente. Darüber hinaus ginge der Verkehr davon aus, dass klassische Freiluftkonzerte auf dem Gendarmenmarkt von beliebigen Veranstaltern organisiert würden. Auch fänden zahlreiche weitere, nicht mit der Anmelderin in Verbindung stehende Klassik-Open-Air-Konzerte statt. Die nicht von der Zurückweisung betroffenen Dienstleistungen wiesen demgegenüber keinen speziellen Bezug zu einem Klassik-Open-Air-Konzert auf dem Gendarmenmarkt auf, so dass die Anmeldemarke diesbezüglich nicht als beschreibend anzusehen sei.

Dagegen haben die Anmelder Beschwerde eingelegt, mit der sie beantragen,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. Oktober 2006 aufzuheben, soweit die Markenmeldung zurückgewiesen worden ist.

Zur Begründung haben sie vorgetragen, dass das angemeldete Zeichen in seiner Gesamtheit und in Verbindung mit den beanspruchten Dienstleistungen keine unmittelbar beschreibende Angabe darstelle. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass unter dem englischen Ausdruck „classic open air“ ein klassisches Freiluftkonzert verstanden werde. Darüber hinaus bestehe an ihm kein Allgemeininteresse. Außerdem könne der Wortfolge kein eindeutiger unmittelbar beschreibender Sinngehalt im Hinblick auf die von der Zurückweisung umfassten Dienstleistungen entnommen werden. Der Bildbestandteil verleihe der Marke einen deutlich hervortretenden eigenständigen Charakter, da insbesondere die künstlerisch verfremdete Darstellung des Schauspielhauses (jetzt Konzerthaus) einen unterscheidungskräftigen Herkunftshinweis darstelle. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Verkehr in jedem Fall den Gendarmenmarkt erkennen werde, zumal dieser überhaupt nicht abgebildet worden sei. Des Weiteren rufe die digital bearbeitete Darstellung des Schauspielhauses beim Betrachter keine Assoziationen mit dem Gendarmenmarkt hervor. Es trete im Vergleich zum überwiegend dunkel gehaltenen und in weichen Farben erscheinenden Hintergrund hervor. Insbesondere Mittelrisalit und Säulengang seien durch den gelb-orange changierenden Farbton betont worden. Auf Grund der Hervorhebung und Reduzierung auf einen wesentlichen Gebäudeteil wirke das Schauspielhaus wie jedes andere klassizistische Gebäude. Damit würde der Verkehr allenfalls dann an den Gendarmenmarkt erinnert werden, wenn die weiteren Gebäude, also Deutscher und Französischer Dom, auf dem Bild wiedergegeben wären. Der warme Farbton solle den Betrachter emotional ansprechen und die vorherrschende Konzertatmosphäre vermitteln. Zur Abstraktion des Gesamtbildes trage auch bei, dass die Musiker und die im Orchesterraum befindlichen Dekorationselemente nur schemenhaft darge-

stellt seien. Zudem entstehe durch die grell weiße Hervorhebung der Musiker ein starker Kontrast zum lediglich undeutlich und in dunklen Farbtönen abgebildeten Publikum. Des Weiteren würden die Wortbestandteile durch den verwendeten Schrifttyp und die Kapitälchen zur klassischen Ausgestaltung des Bildes passen. Dementsprechend weise die Anmeldemarke in ihrer Gesamtheit die notwendige Unterscheidungskraft auf und stelle keine unmittelbar beschreibende freihaltungsbedürftige Angabe dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Die angemeldete Marke unterliegt im Hinblick auf die von der Zurückweisung umfassten Dienstleistungen dem Eintragungshindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

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. Die Wortfolge „CLASSIC OPEN AIR“ kann zunächst im Sinne von „Klassiker im Freien“ interpretiert werden (vgl. Pons Großwörterbuch, Englisch-Deutsch, 1. Auflage, Seiten 141 und 613; „LEO-Wörterbuch“ unter „<http://dict.leo.org/ende?lp=ende&lang=de&searchLoc=0&cmpType=relaxed§Hdr=on&spellToler=on&search=classich&relink=on>“ und „<http://dict.leo.org/ende?lp=ende&lang=de&searchLoc=0&cmpType=relaxed§Hdr=on&spellToler=on&search=Open+Air&relink=on>“). Die Begriffskombination „Open Air“ wird häufig als Kürzel für unterschiedlichste Veranstaltungen unter freiem Himmel verwendet (vgl. „Wikipedia“ unter „http://de.wikipedia.org/wiki/Open_Air“).

Die Gesamtbezeichnung „CLASSIC OPEN AIR“ wird auch im Verkehr häufig verwendet. So konnten unabhängig von der Schreibweise folgende Fundstellen ermittelt werden:

- „Konzert im Grünen:

Classic Open Air II: ‚Nessun dorma‘“ (vgl. „1000 Jahre Fürth“ unter „http://www.1000-jahre-fuerth.de/desktopdefault.aspx/tabid-437/759_read-4475-/date-1...“),

- „Classic Open air

Veranstaltungen, Party, Feste, Konzerte, Ereignisse, Ausstellungen, Events“ (vgl. „Classic Open air - Heiligendamm“ unter „http://www.belocal.de/mecklenburg-vorpommern/events/classic-open-air/seite_1,168,...“) und

- ‚Classic-Open-Air‘ im Rahmen der Opernfestspiele ...“ (vgl. „Stadt Heidenheim“ unter „<http://www.heidenheim.de/kultur/musik-konzerte/philharmonisches-orchester.html>“).

Somit versteht der Verkehr unter dem Zeichenelement „CLASSIC OPEN AIR“ entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ein klassisches Freiluftkonzert oder eine Veranstaltung im Freien mit klassischen Stücken.

Mit dem weiteren Wortbestandteil „GENDARMENMARKT“ wird der bekannte Platz in Berlin benannt, auf dem sich in der Mitte das Konzerthaus (früher: Schauspielhaus) und jeweils daneben der Französische bzw. Deutsche Dom befinden (vgl. „Sehenswürdigkeiten: Gendarmenmarkt“ unter „<http://www.visitberlin.de/cgi-bin/sehenswertes.pl?id=13345>“ und „DEUTSCHE STAEDTE“ unter „<http://www.deutsche-staedte.com/berlin/gendarmenmarkt.html>“).

Das Bild entspricht damit von seiner Aussage her den Wörtern. Es handelt sich um die weitgehend naturgetreue Abbildung des Konzerthauses (vgl. „Wikipedia“ unter „<http://de.wikipedia.org/wiki/Gendarmenmarkt>“), vor dem ein klassisches Open-Air-Konzert stattfindet. Insgesamt vermittelt die Anmeldemarke damit die Bedeutung „Klassisches Freiluftkonzert auf dem Gendarmenmarkt in Berlin“ bzw. „Veranstaltung im Freien mit klassischen Stücken auf dem Gendarmenmarkt“.

2. Die Verknüpfung der Kombination „CLASSIC OPEN AIR“ unabhängig von Groß- und Kleinschreibung mit einer davor bzw. dahinter befindlichen Ortsangabe kommt im Verkehr häufiger vor (vgl. „Google-Trefferliste“ unter „<http://www.google.de/search?q=%22CLASSIC+OPEN+AIR%22&hl=de&newwindow...>“). Zu nennen sind in diesem Zusammenhang beispielsweise die Wortfolgen

- „Warnemünder Classic Open Air“ (vgl. „World of Concerts“ unter „<http://www.woc-magazin.com/html/concerts.html>“),
- „Radeberger Classic Open Air“ (vgl. „Ulrich Göpfert“ unter „http://www.ulrich-goepfert.de/index2.php?option=com_events&task=view_detail&ag...“) oder
- „KEMPINSKI CLASSIC OPEN AIR HEILIGENDAMM“ (vgl. „kijiji“ unter „<http://rostock.kijiji.de/c-Veranstaltungskalender-Klassik-Kultur-KEMPINSKI-CLASS...>“).

Auch die Verbindung der Zeichenbestandteile „CLASSIC OPEN AIR“ und „GENDARMENMARKT“ lässt sich als beschreibende Angabe mehrfach finden (vgl. „Google-Trefferliste“ unter „<http://www.google.de/search?hl=de&q=%22-CLASSIC+OPEN+AIR+GENDARMEN...>“):

- „Mit einem phantastischen Konzert ... startete 1992 das Classic Open Air-Festival auf dem Gendarmenmarkt ...“ (vgl. „Berlin.de“ unter „http://www.berlin.de/kultur-und-tickets/events/070329_classic_open_air-_2007.php?_...“),
- „Berlin - Gendarmenmarkt CLASSIC OPEN AIR 2007“ (vgl. „Gendarmenmarkt - Classic Open Air“ unter „<http://www.btk-berlin.de/VA/gendarmenmarkt.htm>“) und
- „Mit dem grandiosen Abschlusskonzert ... ging ... der 16. Jahrgang des CLASSIC OPEN AIR - Festivals auf dem Berliner Gendarmenmarkt zu Ende.“ (vgl. „COA-2007“ unter „http://www.classicopenair.de/index_start.htm“).

Mit den Wortbestandteilen der Anmeldemarke wird somit zum Ausdruck gebracht, dass die gegenständlichen Dienstleistungen der Vorbereitung und Durchführung eines klassischen Freiluftfestivals auf dem Gendarmenmarkt dienen. Die Dienstleistungen einer Event- und Werbeagentur, die Organisation und Veranstaltung von Events zu gewerblichen oder zu Werbezwecken, die Öffentlichkeitsarbeit, die Filmvorführung, die Musik- und Theaterdarbietungen, die Organisation und Veranstaltung von Unterhaltungsshows, die Platzreservierungen für Unterhaltungsveranstaltungen, die Produktion von Shows und das Catering können demzufolge zu klassischen Konzerten oder sonstigen Veranstaltungen unter freiem Himmel, die auf dem Gendarmenmarkt stattfinden, einen engen sachlichen Bezug aufweisen.

3. Der Bildbestandteil weist ebenfalls keine als Herkunftshinweis in Betracht kommenden Besonderheiten auf. Zwar trifft es zu, dass mit Hilfe der digitalen Bildbearbeitung die Bereiche links und rechts von dem Konzerthaus nur verschwommen dargestellt sind. Dies gilt auch für die darunter befindliche Abbildung des Publikums. Dadurch wird jedoch lediglich die Aufmerksamkeit noch stärker auf das ohnehin bereits zentral angeordnete Gebäude gelenkt. Darin erschöpft sich jedoch bereits der Zweck der undeutlichen Darstellung der Umgebung. Sie wirkt lediglich wie ein Schleier und besitzt ansonsten keinerlei Eigenart.

Auch der etwas schemenhaften Wiedergabe der Musiker und der Bühnenbegrenzung lässt sich kein Herkunftshinweis entnehmen. Sie erweckt lediglich den Eindruck, als sei das Bild an diesen Stellen etwas überbelichtet. Dieses Problem entsteht insbesondere dann, wenn Photos bei Dämmerung oder Dunkelheit aufgenommen werden. Lichtquellen vor einem dunklen Hintergrund erscheinen dann häufig heller, da die Belichtungszeit an die nicht ausgeleuchteten Bereiche angepasst wird. Insofern handelt es sich nicht um ein außergewöhnliches Gestaltungselement.

Die mit den weichen Farbtönen verbundene leicht romantische Stimmung stellt abweichend von der Auffassung der Anmelder ebenfalls keine Besonderheit dar. Der in Gelb-Orange gehaltene Mittelteil des Bildes vermittelt nur die Vorstellung, das Gebäude werde angestrahlt und die Aufnahme sei am Abend eines sonnigen Sommertags gemacht worden. Hierfür spricht auch die wie Abendrot wirkende Färbung im rechten Bereich des Himmels. Gerade bei einem Sonnenuntergang überwiegen weiche Farbtöne. Zudem kann ein Gebäude in den unterschiedlichsten Farben und damit auch in Orange angeleuchtet werden.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist davon auszugehen, dass der Verkehr das Bild mit dem Gendarmenmarkt in Verbindung bringen wird. Zum einen ist das zentrale Gebäude des Gendarmenmarktes wiedergegeben. In Kombination mit dem davor angeordneten Schiller-Denkmal ist es als das Konzerthaus ohne

weiteres zu erkennen. Zum anderen werden etwaige Restzweifel durch den Wortbestandteil „GENDARMENMARKT“ ausgeräumt.

Auch die weiteren, allesamt untergeordneten und unauffälligen Bildelemente weisen keine kennzeichnende Funktion auf und verleihen damit der Anmeldemarke nicht die notwendig Unterscheidungskraft.

Des Weiteren lässt sich der Kombination aller Bildbestandteile kein Herkunftshinweis entnehmen. Es handelt sich um die Momentaufnahme einer Konzertveranstaltung auf dem Gendarmenmarkt, die lediglich farblich und schärfenmäßig geringfügig nachbearbeitet worden ist. Die Bildkomposition entspricht jedoch vollständig der Realität.

4. Ergänzend ist festzustellen, dass der verwendete Schrifttyp ebenfalls nicht die Schutzfähigkeit begründet. Die dreidimensionale Ausgestaltung von Buchstaben ist nicht unüblich. Auch Serifen weisen - wie u. a. bei der Schriftart „Times New Roman“ deutlich wird - viele Schriftarten auf, da sie die Leserlichkeit eines gedruckten Textes verbessern.

5. In ihrer Gesamtheit stellt die Anmeldemarke ebenfalls keine phantasievolle Einheit dar. Die Wortbestandteile sind linksbündig bzw. mittig angeordnet und wirken fast wie ein Rahmen. Text und Bild sind klar erkennbar aufeinander bezogen und vermitteln auch in ihrer Kombination nur die Sachaussage „Klassisches Open-Air-Konzert auf dem Gendarmenmarkt“.

Da dem angemeldeten Zeichen somit nicht die notwendige Unterscheidungskraft zukommt, kann die Frage, ob an ihm darüber hinaus ein Freihaltungsbedürfnis

besteht und es folglich dem Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG unterliegt, dahingestellt bleiben.

Die Beschwerde war demzufolge zurückzuweisen.

Knoll

Kätker

Dr. Kortbein

Cl