



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 51/07

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 308 17 203.8

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung am 26. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wissemann, den Richter Reker und die Richterin Kopacek

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patentamt- und Markenamts vom 16. März 2007 aufgehoben.
2. Die Sache wird zur Entscheidung über die Frage der Verkehrsdurchsetzung an das Deutsche Patentamt- und Markenamt zurückverwiesen.

Gründe

I

Für die Waren und Dienstleistungen

„Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Buchbindeartikel; Photographien; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; Drucklettern; Druckstöcke;

Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren; Webstoffe und Textilwaren, soweit in Klasse 24 enthalten; Bett- und Tischdecken; Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen; Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Christbaumschmuck;

Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung;
Büroarbeiten;
Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen;
Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten;
wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen; industrielle Analyse- und Forschungsdienstleistungen; Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; Rechtsberatung und -vertretung;
Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen"

ist die Wortmarke 306 17 203.8

Köln Bonn Airport

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung durch eine Prüferin des höheren Dienstes zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der angemeldeten Wortkombination fehle die erforderliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Sie weise schlagwortartig darauf hin, dass die Waren und Dienstleistungen in engem Zusammenhang mit dem Flughafen Köln/Bonn stünden bzw. dafür bestimmt seien. Dies beziehe sich auf den an diesem Ort befindlichen Flughafen und nicht auf den Flughafenbetreiber. Diesbezüglich würden die Verbraucher einen Zusatz wie z. B. "AG" erwarten. Produkte wie Briefpapier, Stifte, Taschen, Schirme, T-Shirts, Kappen und Spiele würden zahlreiche Flughäfen als Erinnerungs- und Werbeträger anbieten. Im Hinblick auf die Dienstleistungen der Klasse 35 gehe ein Teil des Verkehrs davon aus, dass sich die Werbung unmittelbar auf den Flughafen

beziehe. Die "Verpackung und Lagerung von Waren" könnten ebenso wie die "sportlichen und kulturellen Aktivitäten" sowie die "Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen" am Flughafen Köln/Bonn durchgeführt werden oder für diesen bestimmt sein. Bonn könne sowohl ein Hinweis auf den Abflughafen einer Reise, auf ein Restaurant oder Hotel am Flughafen sein. In Bezug auf die "wissenschaftlichen und technologischen Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezüglichen Designerleistungen" stelle der Flughafen Köln/Bonn den Gegenstand der Arbeiten dar. Sowohl die Entscheidungen "Casino Bremen" des BPatG und des BGH als auch die von der Anmelderin genannten Voreintragungen (z. B. "Flughafen Dortmund Startbahn Ruhrgebiet") führten mangels Vergleichbarkeit zum vorliegenden Verfahren zu keiner anderen zeichenrechtlichen Beurteilung. Die Frage nach einem bestehenden Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG könne dahinstehen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie vertritt die Auffassung, die angemeldete Marke weise hinreichende Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG auf. Es sei nicht möglich, zwischen der Herkunft einer Ware oder Dienstleistung "von dem Flughafen" und einer Ware oder Dienstleistung "von dem Betreiber des Flughafens" zu differenzieren. "Der Flughafen" als Rechtsperson existiere nicht, sondern nur die Betreibergesellschaft, die den Flughafen führe. Die Begriffe "Köln", "Bonn" und "Airport" seien isoliert betrachtet zwar beschreibende Begriffe. Bereits durch die Kombination "Köln-Bonn" werde der beschreibende Inhalt aber aufgehoben, da es keine Region mit dieser Bezeichnung gebe. In Verbindung mit den Worten "Köln Bonn" könne auch der isoliert beschreibende Hinweis "Airport" auf den Betreiber des Köln-Bonner Flughafens hinweisen. Es handele sich bei dieser Wortkombination um eine Wortneuschöpfung. Der angemeldete Begriff lasse verschiedene Bedeutungsvarianten zu. Zudem sei die Schutzfähigkeit einer Marke stets in Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen. Die Markenstelle sei bei der Schutzfähigkeitsbeurteilung nur auf Kategorien wie Werbung, Verpackung und Lagerung von Waren etc. eingegangen, nicht aber auf die einzelnen

Waren/Dienstleistungen. In der Entscheidung "Casino Bremen" (vgl. GRUR 2006, 503) habe der BGH die Eintragung für ursprüngliche Tätigkeiten eines Casinos zwar abgelehnt, jedoch für Dienstleistungen wie sportliche und kulturelle Aktivitäten zugelassen. Die Waren der Klassen 16,18, 24 und 25 stellten typische Merchandising-Artikel dar, die aus einem bestimmten Betrieb stammten. Die angemeldeten Dienstleistungen könnten alle auch außerhalb des Flughafens angeboten werden und hätten, abgesehen von der Veranstaltung von Reisen, mit einem Flughafen nichts gemein. Sogar wenn es sich um typische Flughafen-dienstleistungen handeln würde, stünde dies einer Schutzfähigkeit nicht entgegen wie die Eintragung der Marke "Flughafen Dortmund Startbahn Ruhrgebiet" zeige. Der Zusatz "Startbahn Ruhrgebiet" führe zu keiner anderen zeichenrechtlichen Beurteilung. In der von der Markenstelle zitierten Entscheidung "Bodensee-Arena" (BPatG 32 W (pat) 011/01) sei festgestellt worden, dass diese Bezeichnung nicht jeglicher Unterscheidungskraft entbehre, da der Verkehr daran gewöhnt sei, dass Stadien Namen mit örtlichem Bezug hätten und auf einen bestimmten Betreiber hinweisen würden. Dies gelte auch in Bezug auf Flughäfen wie die Eintragung der Wort-Bild-Marke "Hamburg Airport" zeige. Schließlich sei die angemeldete Marke auch nicht gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG freihaltebedürftig, da sie nicht zur Beschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen herangezogen werden könne. Zudem seien die Mitbewerber nicht auf eine aus deutschen und englischen Bestandteilen zusammengesetzte Kennzeichnung angewiesen. In der Entscheidung "Düsseldorf International" sei darauf hingewiesen worden, dass es in diesem Raum nur einen einzigen internationalen Flughafen gebe, weshalb mit Mitbewerbern nicht zu rechnen sei. Hinzu komme, dass die beanspruchten Waren/Dienstleistungen außerdem keinen besonderen örtlichen Bezug zum Flughafen Köln/Bonn aufwiesen. Darüber hinaus habe sich die Marke "Köln Bonn Airport" infolge ihrer Benutzung für die beanspruchten Waren/Dienstleistungen im Sinne von § 8 Abs. 3 MarkenG durchgesetzt. Eine Verkehrsbefragung würde ergeben, dass ein verständiger Durchschnittsverbraucher die angebotenen Waren und Dienstleistungen als aus dem Betrieb der Anmelderin stammend ansehen würde. Die Anmelderin verwende die Bezeichnung bereits als Internet-Adresse, bei An-

sagen über das Lautsprechersystem und als Schriftzug u. a. auf dem Gebäude. Zur Glaubhaftmachung einer Verkehrsdurchsetzung hat sie umfangreiche Unterlagen eingereicht wie z. B. Umsatzzahlen, Kopien aus dem Geschäftsbericht, Briefpapier, Presseartikel, Fotos, Werbeanzeigen, Produktmuster.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

II

Die zulässige Beschwerde hat nur insoweit Erfolg, als die Sache an das Deutsche Patentamt- und Markenamt zur Prüfung und Entscheidung über die Frage der Verkehrsdurchsetzung nach § 70 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG zurückzuverweisen ist. Im Übrigen war ihr dagegen der Erfolg zu versagen, weil die angemeldete Marke von Haus aus jeglicher Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entbehrt.

Die Anmelderin stellt nicht in Abrede, dass die Einzelbestandteile "Köln", "Bonn" und "Airport" beschreibender Natur sind. Dies gilt indes entgegen der Auffassung der Anmelderin auch für die angemeldete Wortfolge "Airport Köln Bonn" in Bezug auf alle angemeldeten Waren und Dienstleistungen. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, wird der überwiegende Teil des Verkehrs nur annehmen, dass die betreffenden Waren der Klassen 16, 18, 24, 25 (Papierwaren, Lederwaren, Bekleidungsstücke etc.) als Werbeträger auf den Flughafen Köln/Bonn im Sinn einer Ortsbezeichnung, aber nicht als betriebliche Ursprungsbezeichnung hinweisen. Der Durchschnittsverbraucher wird nicht davon ausgehen, dass der Flughafenbetreiber Hersteller von Papier- und Lederwaren bzw. von Bekleidungsstücken ist. Auch in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen wird der Verkehr annehmen, dass diese (z. B. Lagerung, sportliche und kulturelle Aktivitäten sowie die Verpflegung und Beherbergung von Gästen) im Bereich des

Flughafens Köln/Bonn angeboten werden bzw. für diesen bestimmt sind. Auch hier werden keinerlei Rückschlüsse auf die Betreibergesellschaft gezogen werden, zumal bekannt ist, dass auf Flughäfen ein großes Dienstleistungsangebot zahlreicher "Marken"-Anbieter/Firmen besteht (z. B. Modefirmen, Gastronomiebetriebe, die Flughafen-Hotels großer Hotelketten). Die Aktivitäten der Betreibergesellschaft beschränken sich indes - wie auch der Verkehr weiß - auf die Organisation und Koordination der Waren- und Dienstleistungsangebote beziehen sich aber nicht auf das Anbieten der Waren/Dienstleistungen selbst. Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist für die Annahme einer Ortsangabe gerade vollkommen unbeachtlich, ob der Flughafen als solcher eine Rechtsperson darstellt. In Übereinstimmung mit der Markenstelle ist vielmehr davon auszugehen, dass ohne einen Zusatz, der zum Ausdruck bringt, dass es sich um die Betreibergesellschaft als solche handelt, der Verkehr in der Angabe "Köln Bonn Airport" eine bloße Ortsangabe, aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen wird. Die Argumentation der Anmelderin, bei "Köln Bonn" handele es sich um keine existierende Bezeichnung für eine Region, trifft zumindest für die Bezeichnung des gemeinsamen Flughafens nicht zu, der offiziell "Flughafen Köln/Bonn" genannt wird (vgl. www.wikipedia.org/wiki/... Anlage 1). In der vorstehenden Fundstelle findet sich synonym sogar die Bezeichnung "Köln Bonn Airport", die auch als englisch-deutsche Kombination nicht ungewöhnlich erscheint, da der Begriff "Airport" für Flughafen im deutschen Sprachgebrauch äußerst geläufig ist (im Übrigen wird in der genannten Fundstelle die Betreibergesellschaft explizit mit "Flughafen Köln/Bonn GmbH", also mit Zusatz bezeichnet). Sogar wenn man von einer Wortneuschöpfung ausginge, würde dieser Umstand allein keine Schutzfähigkeit begründen (vgl. EuGH GRUR 2004, 146 - DOUBLEMINT); gleiches gilt für eine mögliche Mehrdeutigkeit der Begriffskombination (vgl. EuGH a. a. O.- DOUBLEMINT).

Wie oben bereits ausgeführt, wird an Flughäfen häufig ein sehr breites Spektrum an Waren und Dienstleistungen angeboten (z. B. auch Ärztezentren oder Seelsorgeeinrichtungen), sodass praktisch alle von der Anmelderin beanspruchten

Waren und Dienstleistungen mit dem Flughafen Köln/Bonn in Zusammenhang stehen können (als Ursprungs- und/oder Bestimmungsort). Nicht zu beanstanden ist in diesem Zusammenhang, dass die Markenstelle für die Schutzfähigkeitsbeurteilung Waren- bzw. Dienstleistungskategorien gebildet hat. Die Dienstleistungen "Erziehung; Ausbildung" wurden zwar im Beschluss der Markenstelle nicht explizit erörtert, können aber ebenso an Flughäfen angesiedelt sein (z. B. Kindergarten zur Kinderbetreuung sowie Ausbildungseinrichtungen für Flughafen- und Flugpersonal); gleiches gilt für "Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; Rechtsberatung und -vertretung" - letztere z. B. speziell für Reiseangelegenheiten.

Soweit die Anmelderin auf die Entscheidung "Casino Bremen" des BGH (a. a. O.) verweist, ist vorliegend kein vergleichbarer Fall gegeben, da das Spektrum der von einem Casino typischerweise angebotenen Dienstleistungen weit geringer ist als das eines Flughafens, weshalb kein unmittelbar beschreibender Bezug zu für ein Casino eher untypischen Dienstleistungen "Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten" angenommen werden konnte. An Flughäfen werden jedoch häufig gerade auch solche Events durchgeführt - vgl. hierzu etwa den "Veranstaltungskalender" des Flughafen München (www.munich-airport.de/... Anlage 2), der u. a. Beachvolleyballturniere, Kinderfeste, einen Weihnachtsmarkt sowie Kunstausstellungen aufweist. Ebenfalls keine andere zeichenrechtliche Beurteilung vermag die eingetragene Marke "Flughafen Dortmund Startbahn Ruhrgebiet" zu begründen, da die Zusätze "Startbahn Ruhrgebiet" keine Entsprechung in der angemeldeten Marke finden - eine Vergleichbarkeit zur vorliegenden Anmeldung ist damit nicht gegeben. Sofern die Anmelderin mit Blick auf die Entscheidung "Düsseldorf International" (vgl. 29 W (pat) 388/98) ein Freihaltebedürfnis in Abrede stellt, gilt es zum einen zu berücksichtigen, dass diese Entscheidung schon länger zurückliegt und durch die Rechtsprechung des EuGH (z. B. "Chiemsee", vgl. GRUR 1999, 723) überlagert worden ist. Auch wenn die Frage eines bestehenden Allgemeininteresses an der Freihaltung im Rahmen der Unterscheidungskraft zu erörtern ist, besteht jedenfalls dort, wo ein klar beschreibender Begriff vorliegt, der

von den beteiligten Verkehrskreisen auch als solcher verstanden wird, was bei "Köln Bonn Airport" nicht in Abrede zu stellen ist, zugleich ein Allgemeininteresse, der Monopolisierung einer solchen Kennzeichnung entgegenzuwirken. Insbesondere vermag auch der Umstand, dass andere Wortkombinationen gleichen Sinngehalts für Mitbewerber zur Verfügung stehen, keine Schutzfähigkeit zu begründen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674 - Postkantoor).

Die von der Anmelderin zitierten Voreintragungen "Hamburg Airport" und "Bodensee-Arena" betreffen Wort-Bild-Marken, die schon wegen ihrer bildlichen Ausgestaltung mit der vorliegenden Wortmarke nicht unmittelbar vergleichbar sind. Des weiteren könnte aber selbst eine identische Voreintragung keinen Anspruch auf Eintragung der vorliegenden Marke begründen (vgl. BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya).

Aufgrund der anzunehmenden fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG kann die Frage eines bestehenden Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dahingestellt bleiben.

Da sich die Anmelderin auf eine mögliche Verkehrsdurchsetzung der angemeldeten Marke nach § 8 Abs. 3 MarkenG beruft und erstmalig im Beschwerdeverfahren zur Glaubhaftmachung umfangreiche Unterlagen vorgelegt hat, ist eine Zurückverweisung an das DPMA gerechtfertigt, denn die Anmelderin hat im Beschwerdeverfahren insoweit neue wesentliche Tatsachen bzw. Beweismittel i. S. v. § 70 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG eingereicht. Dabei sind an das Erfordernis der Glaubhaftmachung keine überzogenen Anforderungen zu stellen; es reicht aus, dass nach dem schlüssigen Vortrag und den vorgelegten Unterlagen eine Verkehrsdurchsetzung als möglich erscheint (vgl. BPatG GRUR 2000, 428, 432 - Farbmarke schwarz/gelb). Dies ist im Hinblick auf die von der Anmelderin vorgelegten beachtlichen Umsatzzahlen (z. B. im Geschäftsjahr 2007 275 Millionen Euro, in 2006 260 Millionen Euro), Werbemaßnahmen und -

aufwendungen (Anzeigevolumen in Höhe von mehr als 400.000,00 Euro),
Geschäftsberichte, Presseartikel, Produktmuster etc. zu bejahen.

Dr. Fuchs-Wisseman

Reker

Kopacek

Na