



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 55/08

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
1. April 2008

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 303 46 980.3

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht sowie die Richter Kruppa und Schwarz

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. Januar 2005 und vom 8. September 2006 werden aufgehoben.

Gründe

I

Die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschlüssen vom 3. Januar 2005 und 8. September 2006, von denen einer im Erinnerungsverfahren erging, die Anmeldung der für

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen
(soweit in Klasse 25 enthalten)

Klasse 29: Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte;
konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und
Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Kompottes;
Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette
(soweit in Klasse 29 enthalten)

Klasse 43: Dienstleistungen zur Beherbergung und Verpflegung
von Gästen

als Wortmarke beanspruchten Kennzeichnung

EXILBAYER

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige Angabe mit der Begründung zurückgewiesen, die für die angesprochenen Ver-

kehrskreise im Sinne eines nicht in Bayern, sondern „in der Fremde“, „im Exil“ lebenden Bayern verständliche Anmeldemarke werde nur als Sachhinweis darauf angesehen, dass die Waren und Dienstleistungen von einem Exilbayern angeboten oder für einen solchen bestimmt seien, da sämtliche Waren und Dienstleistungen mit bairischer Tradition und bairischem Brauchtum verbunden sein könnten, welche der Baier auch außerhalb seiner Heimat schätze und gerne angeboten bekommen möchte. Da die Anmeldemarke damit nicht als Herkunftshinweis wahrgenommen werde, sei sie nicht eintragbar.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er im Wesentlichen geltend macht, dass die Anmeldemarke einen phantasievollen Gehalt habe und damit individualisierend auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen hinweise; zudem sei nicht ersichtlich, aus welchem Grund andere Unternehmen gerade auf den Begriff „Exilbayer“ angewiesen sein sollten.

An der mündlichen Verhandlung hat der Beschwerdeführer entsprechend vorheriger Ankündigung nicht teilgenommen.

II

Die nach § 66 MarkenG zulässige Beschwerde hat Erfolg. Die angemeldete Kennzeichnung ist für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Der angemeldeten Bezeichnung kann unter Zugrundelegung des gebotenen großzügigen Maßstabs (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 1995, 408 [409] – PROTECH; GRUR 2001, 413, 415 - SWATCH) im Ergebnis die Eignung nicht abgesprochen werden, von den Abnehmern der beanspruchten Waren und Dienstleistungen als

Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (st. Rspr., vgl. EuGH MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler, WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] - Philips/Remington; BGH GRUR 2000, 502, 503 – St. Pauli Girl; GRUR 2000, 720, 721 – Unter Uns), weil sie weder einen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt hat (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; GRUR 2001, 162, 163 m. w. N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION) noch nur aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache besteht, die etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. BGH GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten, Schlechte Zeiten; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006), wie dies insbesondere bei Werbeaussagen allgemeiner Art der Fall ist (vgl. BGH MarkenR 2000, 262, 263 – Unter uns; WRP 2000, 298, 299 – Radio von hier; WRP 2000, 300, 301 – Partner with the best; GRUR 2001, 1047, 1048 – LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER; GRUR 2001, 735, 736 – „Test it.“; GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft).

Die Anmelde Marke ist zwar unschwer in dem von der Markenstelle festgestellten Sinn als Bezeichnung eines in der Fremde (im „Exil“) lebenden Bayern für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar, wobei mit dem Begriff „Exil“ allerdings ein unfreiwilliger, in der Regel politisch motivierter Aufenthalt außerhalb des Heimatlandes angesprochen wird.

In dieser Bedeutung werden die angesprochenen Verkehrskreise der Anmelde Marke allerdings keinen die Waren und Dienstleistungen beschreibenden Sinngehalt - worauf die Markenstelle allerdings nicht entscheidend abgestellt hat - entnehmen. Ein Verständnis im Sinne eines geografischen Herkunftshinweises liegt zwar bei dem Begriff „BAYER“ nahe, durch seine Verbindung mit dem vorangestellten Markenteil „EXIL“ bleibt aber unklar, welche spezifischen Eigenschaften

hiermit angesprochen werden sollen, die sich - wie aus der sprachlogischen Funktion des vorangestellten Begriffs „EXIL“ als Einschränkung zu folgern ist - von den „rein“ bayerischen unterscheiden müssen. Insofern „spielt“ die Anmeldemarke zwar mit einem geografischen Herkunftshinweis und stellt sich damit als eine „sprechende Marke“ dar, als deutlich im Vordergrund stehende, die Waren und Dienstleistungen beschreibende Sachangabe wird der Verkehr sie aber wegen ihres erkennbaren „(wort-)spielerischen“ Charakters nicht ansehen. Wegen dieses Charakters scheidet daher ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG - worauf die Markenstelle zu Recht ohnehin nicht abgestellt hat - von vornherein aus.

Es steht auch nicht zu erwarten, dass maßgebliche Teile des angesprochenen Verkehrs die Anmeldemarke - wie die Markenstelle angenommen hat - nur als *Bestimmungsangabe* ansehen werden, also als Sachhinweis auf einen Personenkreis, für den die gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen geeignet und bestimmt seien, zumal nicht einzusehen ist, weshalb dieser Personenkreis nicht allein mit der geografisch gebräuchlichen Herkunftsbezeichnung - hier also mit der üblichen Bezeichnung „Bayer“ oder den etymologisch aus dem Begriff „Bajuwaren“ abgeleiteten und sprachwissenschaftlich im Vordergrund stehenden Wort „Baier“ -, sondern gerade mit einem Gesamtbegriff genannt werden sollte, der diesen gebräuchlichen geografischen Begriff mit dem aus der (Asyl-)Politik stammenden Begriff „EXIL“ verbindet. Um die Anmeldemarke mit einem bestimmten Personenkreis zu assoziieren, an den sich die Waren und Dienstleistungen vorrangig richten, bedürfte es mithin schon einer analysierenden Betrachtung, zu welcher der Verkehr aber - selbst wenn sie wie hier sich aufdrängen mag - nach ständiger Rechtsprechung gerade nicht neigt (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 1992, 515, 516 - Vamos; BGH GRUR 195, 408, 409 – PROTECH). Letztlich beruht die der angemeldeten Bezeichnung zugrundeliegende Begriffsbildung, auch wenn man sie mit einem bestimmten Personenkreis assoziiert, auf einem wortmalenden „spielerischen“ Umgang mit den beiden Worten „EXIL“ und „BAYER“, dem man das für

eine Eintragung bereits ausreichende Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht absprechen kann.

Auch wenn die Marke wegen des vorgenannten, sich bei geringfügigem Nachdenken unschwer erschließenden Anklangs an Bayern einen deutlich sprechenden Charakter hat, kann ihr somit im Ergebnis die Eintragung nicht wegen des Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt werden, so dass auf die Beschwerde des Anmelders die anderslautenden Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben waren.

Dr. Albrecht

Kruppa

Schwarz

Fa