



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 108/07

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 48 371.4

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Viereck und der Richterin Dr. Kober-Dehm in der Sitzung vom 11. Juni 2008

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Zeichen



ist als Wort-/Bildmarke für die Waren und Dienstleistungen

„Gläser, Tassen; Steingutware; Bierkrüge; Flaschen; Flaschenöffner; Krüge und Kannen; Organisation und Veranstaltung von Events, Happenings (soweit in Klasse 41 enthalten) und Parties; Durchführung von Musikveranstaltungen; Betrieb von Diskotheken; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Betrieb von Clubs (Unterhaltung); Betrieb von gastronomischen Einrichtungen“

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschlüssen vom 11. Dezember 2006 und vom 10. August 2007, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Bei dem Wortbestandteil des angemeldeten

Zeichens handle es sich um eine sprachüblich gebildete Kombination der Bezeichnung einer Biersorte (Kölsch) mit dem auch im deutschen Sprachgebrauch verwendeten englischen Begriff „Night“ für „Nacht“ oder „später Abend“. Derartige Wortverbindungen wiesen regelmäßig werbend darauf hin, dass das entsprechende Getränk (hier: Kölsch) an dem betreffenden Abend oder in der betreffenden Nacht vorrangig und günstig angeboten werde. Die angemeldete Bezeichnung werde von den angesprochenen Verkehrskreisen dementsprechend auch lediglich als beschreibender und werbender Hinweis auf die Bestimmung und den Verwendungszweck der beanspruchten Waren sowie als Hinweis auf die Art der so gekennzeichneten Dienstleistungen verstanden. Dass die Kombination „Kölsch Night“ lexikalisch nicht nachweisbar sei, begründe die Unterscheidungskraft ebenso wenig wie die Tatsache, dass das angemeldete Zeichen ein Wort des Kölner Dialekts mit einem englischsprachigen Begriff kombiniere. Die Bezeichnung „Kölsch“ sei überregional bekannt. Da die Schutzfähigkeit im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen sei, begründe die Mehrdeutigkeit der Angabe „Kölsch“ ebenfalls nicht die erforderliche Unterscheidungskraft, zumal auch die anderen Bedeutungen nicht von einem Verständnis als beschreibende Sachangabe wegführten. Schließlich sei auch die graphische Gestaltung nicht geeignet, dem angemeldeten Zeichen die notwendige Unterscheidungskraft zu verleihen.

Die Markenstelle hat dem Anmelder zur Verwendung von Wortkombinationen, die aus einer Getränkebezeichnung und dem Begriff „Night“ bzw. „Nacht“ bestehen, Belegstellen aus dem Internet übermittelt.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er macht geltend, dass bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ein großzügiger Maßstab anzulegen und dementsprechend die angemeldete Bezeichnung als hinreichend unterscheidungskräftig anzusehen sei.

Indizien für eine hinreichende Unterscheidungskraft eines Werbeslogans seien insbesondere die Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz sowie Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit. Die angemeldete Wort-/Bildmarke sei aufgrund ihrer Kürze und Prägnanz besonders eingängig, so dass beim Verkehr ein Wiedererkennungseffekt entstehe. Bei der angemeldeten Marke handle es sich um eine vom Anmelder erdachte Wortschöpfung, die weder im allgemeinen Sprachgebrauch existiere noch als Bezeichnung für bestimmte Dienstleistungen benutzt werde. Die Zusammensetzung sei schon deshalb ungewöhnlich, weil ein deutsches Wort mit einem englischen Begriff kombiniert werde. Diese Besonderheit werde noch dadurch gesteigert, dass es sich bei dem Bestandteil „Kölsch“ nicht um ein deutsches Wort, sondern um ein umgangssprachliches Wort aus dem kölnischen Dialekt handle. Die von der Markenstelle ermittelten Kombinationen von Getränkebezeichnungen mit dem Begriff „Night“ bzw. „Nacht“ seien daher mit der vorliegenden Anmeldung nicht vergleichbar. Entgegen der Auffassung der Markenstelle sei der Wortbestandteil des angemeldeten Zeichens auch mehrdeutig. Der Begriff „Kölsch“ stehe nicht nur für ein in Köln gebrautes Bier, sondern bezeichne auch die Kölner Mundart sowie die Herkunft einer Person, Sache oder Eigenart aus Köln. Außerdem könne das angemeldete Zeichen auch dahingehend verstanden werden, dass die beanspruchten Waren und Dienstleistungen für in Köln und Umgebung ansässige Personen („kölsche“ Personen) bestimmt seien. Die von der Markenstelle angenommene Deutung der Wortverbindung als Hinweis auf ein Event, welches nachts stattfindet und bei dem das Bier „Kölsch“ günstig ausgeschenkt werde, sei daher nur eine von mehreren Interpretationsmöglichkeiten.

Aber selbst wenn man mit der Markenstelle einen beschreibenden Charakter der Wortkombination „Kölsch Night“ bejahte, sei die angemeldete Marke unterscheidungskräftig, da sie ein prägnantes und kennzeichnungsstarkes Schriftbild aufweise. Entgegen der Auffassung der Markenstelle handle es sich nicht um eine werbeübliche, einfache graphische Gestaltung. Die Schrift sei vom Markenanmelder selbst entworfen worden und unterscheidet sich von gängigen und ver-

kehrüblichen Schriftarten vor allem durch die unübliche Überschneidung und das Überlappen einzelner Buchstaben. Mit den gängigen Textverarbeitungsprogrammen könnten einzelne Buchstaben nur über- oder nebeneinander angeordnet werden, nicht jedoch überlappend. Das Zusammenspiel der unterschiedlichen Schriftarten und die Anordnung der Wörter innerhalb der Wort-/Bildmarke gehe daher weit über das werbeübliche Maß hinaus. Schließlich bestehe an dem angemeldeten Zeichen auch kein Freihaltebedürfnis, da eine Wortfolge aus unspezifischen Angaben als Sachangabe ungeeignet sei.

Der Anmelder beantragt (sinngemäß),

die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Die angemeldete Marke ist wegen fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Die Markenstelle hat die Anmeldung daher zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs. 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR 2006, 229, 230 [Nr. 27 ff.] - BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 [Nr. 19] - FUSSBALL WM 2006).

Die Prüfung, ob das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft vorhanden ist, darf nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern muss streng und vollständig sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu vermeiden (EuGH 2003, 604, 607 [Nr. 57 - 59] - Libertel; GRUR 2004, 674, 680 [Nr. 123 - 125] - Postkantoor; GRUR 2004, 1027, 1030 [Nr. 45] - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT). Keine Unterscheidungskraft kommt zunächst solchen Bezeichnungen zu, die einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweisen, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard). Darüber hinaus fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die beanspruchte Ware oder Dienstleistung zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu der betreffenden Ware oder Dienstleistung hergestellt wird (BGH GRUR 2006, 850, 854 [Nr. 19] - FUSSBALL WM 2006; GRUR 1998, 465, 468 - BONUS). Die Eignung, Produkte ihrer Herkunft nach zu unterscheiden, kommt schließlich auch solchen Angaben nicht zu, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache bestehen, die etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2006, 850, 854 [Nr. 19] - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten).

Sprachübliche Bezeichnungen von Veranstaltungen sind regelmäßig nicht unterscheidungskräftig und zwar nicht nur hinsichtlich der Veranstaltung selbst, sondern auch in Bezug auf Waren und Dienstleistungen, die vom Verkehr mit diesem Ereignis in Zusammenhang gebracht werden, sei es als Sonderanfertigung, als Sonderangebot oder als notwendige oder zusätzliche Leistung aus Anlass dieser Veranstaltung (BGH GRUR 2006, 850, 854 [Nr. 20] - FUSSBALL WM 2006). Steht bei einer solchen Bezeichnung der Hinweis auf das mit ihr benannte Ereignis

derart im Vordergrund, dass der Verkehr überhaupt nicht auf die Idee kommt, diese Bezeichnung könne oder solle die Herkunft einer damit versehenen Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Unternehmen identifizieren, fehlt ihr die Unterscheidungskraft auch für Waren und Dienstleistungen, die als solche ihrer Art und Bestimmung nach keinen Bezug zu einem derartigen Ereignis aufweisen (BGH GRUR 2006, 850, 854 [Nr. 45] - FUSSBALL WM 2006).

Nach diesen Grundsätzen kann dem angemeldeten Zeichen die für eine Eintragung als Marke erforderliche Unterscheidungskraft für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht zuerkannt werden.

Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, werden Kombinationen einer Getränkebezeichnung mit dem Begriff „Nacht“ oder mit der englischen Entsprechung „Night“ zur Bezeichnung von Veranstaltungen bzw. Aktionen verwendet, bei denen das betreffende Getränk vorrangig, besonders günstig oder zeitweise sogar frei angeboten wird. Die Markenstelle hat diese Feststellungen mit entsprechenden Fundstellen aus dem Internet untermauert, aus denen sich überdies ergibt, dass jedenfalls die Bezeichnung „Kölsch-Nacht“ bereits verwendet wird. Da nach den Ermittlungen der Markenstelle die Verwendung des Ausdrucks „Night“ anstelle von „Nacht“ für entsprechende Veranstaltungen im deutschen Sprachgebrauch gleichermaßen üblich ist, kann keine Rede davon sein, dass es sich bei dem Wortbestandteil des angemeldeten Zeichens um eine neue und ungewöhnliche Begriffsbildung handelt. Entgegen der Auffassung des Anmelders ist insoweit auch nicht deshalb eine andere Beurteilung geboten, weil der Bestandteil „Kölsch“ ein umgangssprachlicher Begriff des kölnischen Dialekts und kein Wort der deutschen Sprache sei und darüber hinaus auch noch mehrere Bedeutungen haben könne. Bei der Beurteilung der Schutzzfähigkeit einer Marke ist stets von der Marke als Ganzes auszugehen (Ströbele, in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rn. 15). Außerdem darf nicht abstrakt-lexikalisch beurteilt werden, ob eine schutzbe gründende Bedeutungsvielfalt vorliegt. Diese Frage ist vielmehr im Zusammenhang mit den jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beantworten

(Ströbele, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 56). Mit Rücksicht auf bereits existierende und dem Verkehr geläufige Wortverbindungen von Getränkebezeichnungen mit dem Bestandteil „Night“ und die hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen liegt ein Verständnis des Bestandteils „Kölsch“ als Hinweis auf den Kölner Dialekt oder die Herkunft aus Köln ersichtlich fern. Ebenso wenig gibt die Verbindung mit dem Begriff „Night“ Anlass, den Bestandteil „Kölsch“ dahingehend ausulegen, dass die entsprechend gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen für in Köln ansässige Personen bestimmt seien. Was die Frage der Bekanntheit des Ausdrucks „Kölsch“ außerhalb des Kölner Raums angeht, hat die Markenstelle zutreffend darauf hingewiesen, dass der Begriff „Kölsch“ im Duden u. a. als Bezeichnung für ein in Köln gebrautes, obergäriges Bier verzeichnet ist (vgl. Duden, - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM], Stichwort: Kölsch) und daher nicht nur lokale Bedeutung hat, sondern als im gesamten Bundesgebiet bekannt vorausgesetzt werden kann. Die Wortfolge des angemeldeten Zeichens „Kölsch Night“ weist damit lediglich auf irgendeine Veranstaltung oder eine Aktion hin, bei der in einer bestimmten Nacht vorrangig Kölsch günstig oder gegebenenfalls zeitweise sogar als Freibier angeboten wird.

In Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen beschreibt die angemeldete Marke daher nur deren Art bzw. eine Aktion, die im Rahmen der entsprechenden Dienstleistung veranstaltet wird. Damit ist das angemeldete Zeichen nicht geeignet, die beanspruchten Dienstleistungen nach ihrer betrieblichen Herkunft unterscheidbar zu machen.

Hinsichtlich der beanspruchten Waren kann die Bezeichnung „Kölsch Night“ auf deren Bestimmung hinweisen. Aber selbst, wenn man der Auffassung sein sollte, dass ein Einsatz der beanspruchten Waren bei einer Kölsch Night keine anderen Anforderungen an die Waren stellt als eine Verwendung im regulären Gastronomiebetrieb bzw. dass zumindest bei einem Teil der Waren, wie beispielsweise bei den Tassen, ein sonstiger spezifischer Bezug zu einer „Kölsch Night“ fehlt, steht der Eintragung des angemeldeten Zeichens insoweit das Schutzhindernis der

fehlenden Unterscheidungskraft entgegen. Zwar genießt die mit dem angemeldeten Zeichen benannte Veranstaltung keine allgemeine Bekanntheit, wie dies der Bundesgerichtshof in Bezug auf die Fußballweltmeisterschaft 2006 angenommen hat (vgl. BGH GRUR 2006, 850, 857 [Nr. 45] - FUSSBALL WM 2006). Doch steht bei dem angemeldeten Zeichen der Charakter einer Gattungsbezeichnung für eine bestimmte Art von Veranstaltung derart eindeutig im Vordergrund, dass der Verkehr auch hier nicht auf die Idee kommt, die Angabe solle die Herkunft einer damit versehenen Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Unternehmen identifizieren. Wenn ihm das angemeldete Zeichen auf Tassen oder Flaschenöffnern begegnet, wird der Verkehr vielmehr annehmen, dass damit lediglich die entsprechende Veranstaltung beworben werden soll. Er wird diese Waren aber nicht einem bestimmten individuellen Anbieter zuordnen.

Entgegen der Auffassung des Anmelders vermag auch die graphische Ausgestaltung die Schutzfähigkeit der Wortfolge nicht zu begründen. Zwar kann ein eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis durch eine besondere bildliche oder graphische Ausgestaltung nicht unterscheidungskräftiger Wortbestandteile erreicht werden. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, sind an diese Ausgestaltung aber um so größere Anforderungen zu stellen, je kennzeichnungsschwächer die fragliche Angabe ist (BGH GRUR 2001, 1153 - antiKALK; Ströbele, in: Ströbele/Hacker a. a. O., § 8 Rn. 99). Im vorliegenden Fall beschränkt sich die graphische Gestaltung darauf, dass die Wortbestandteile in unterschiedlichen Schriftarten wiedergegeben werden und sich die Buchstaben teilweise überlappen. Wenn auch die Überlappung einzelner Buchstaben technisch mehr Aufwand erfordern mag, handelt es sich hierbei ebenso wie bei der Kombination verschiedener Schriftarten um gängige und bekannte Gestaltungsmittel zur Hervorhebung von Sach- oder Werbeangaben, an welche der Verkehr gewöhnt ist und denen er folglich keinen Hinweischarakter auf die Herkunft der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen beimessen wird. Auch dies hat die Markenstelle zutreffend unter Anführung entsprechender Belege ausgeführt.

Eine Eintragung der angemeldeten Marke für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen kommt nach alledem nicht in Betracht.

Hacker

Richter Viereck ist wegen
Urlaubs verhindert zu un-
terschreiben.

Kober-Dehm

Hacker

Hu