



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 57/08

(Aktenzeichen)

Verkündet am
22. September 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 65 387.3

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Viereck und Eisenrauch auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2009

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 2. November 2005 als Bildmarke angemeldete Darstellung

PARFÜM O-U-T-L-E-T

ist für Waren in den Klassen 3 und 25 sowie Dienstleistungen in Klasse 44 bestimmt.

Seitens der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts ist die Anmeldung nach vorangegangener Beanstandung (gem. § 8 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 MarkenG) in einem ersten Beschluss vom 15. Februar 2007 teilweise, nämlich für die Waren

„Zahnputzmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, insbesondere Abschminkmittel, Adstringenzen, Allaunsteine, Ambra, Anti-Transpirantien, Augenbrauenkosmetika, Augenbrauenstifte, Avivage-seifen, Badesalze, Bimsstein, Bleichcreme für die Haut, Bleichmittel, Deodorants, desinfizierende Seifen, desodorisierende Seifen, Duftholz, Duftstoffe, Duftwasser, Eau de Javel, Enthaarungsmittel, Enthaarungswachs, Farbstoffe für die Kosmetik, Fette für kosmetische Zwecke, Geraniol, Grundstoffe für Blumenparfums, Haarfärbemittel, Haarwasser, Hautcreme, Hauptpflegemittel, Jasminöl, Klebstoffe für kosmetische Zwecke, Klebstoffe für künstliche Wimpern, Kölnisch Wasser, Kosmetika, Kosmetik-Necessaires, Kosmetikstifte, kosmetische Badezusätze, kosme-

tische Schlankheitspräparate, künstliche Nägel, künstliche Wimpern, Lavendelöl, Lavendelwasser, Lippenstifte, Lotionen für kosmetische Zwecke, Make-up, Mandelmilch für kosmetische Zwecke, Madelöl, Mandelseife, Moschus, Mundpflegemittel (nicht für medizinische Zwecke), Nagellack, Nagelpflegemittel, Neutralisierungsmittel für Dauerwellen, Öle für kosmetische Zwecke, Parfümerieöle, Parfums, Pfefferminz für Parfümeriewaren, Pfefferminzessenz, pflanzliche Aromastoffe (ätherische Öle), Pomaden für kosmetische Zwecke, Potpourries, Präparate für die Trockenreinigung, Rasiermittel, Rasierseife, Rasiersteine, Rasierwasser, Räuchermittel, Reinigungsmilch, Rosenöl, Schminke, Schminkmittel, Schminkpulver, schweißhemmende Seifen, Seifen, Shampoos, Sonnenschutzmittel, Toilettenmittel, Toilettenseifen, Toilettenwasser, Tücher (getränkt mit kosmetischen Lotionen) Vaseline, Watte, Wattestäbchen, Wimperkosmetika, Wimperntusche, Haarwässer“

als nicht unterscheidungskräftig (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) zurückgewiesen worden.

Die Einzelwörter "Parfüm" und "Outlet" (= Verkaufsstelle) seien Teil der deutschen Umgangssprache. Sogenannte Outlets (meist als Factory Outlets bezeichnet) gebe es in den verschiedensten Branchen (wie z. B. Mode, Schuhe, Schmuck, Porzellan und Glas, Lebensmittel, Sport, Kosmetik und Parfüm; unter Hinweis auf Internet-Seiten, 13 Bl.). In der Gesamtheit liegt daher die Bezeichnung einer Vertriebsstätte vor, wobei es nicht unüblich sei, dass in einem Verkaufsbereich neben Parfüm auch weitere kosmetische Produkte angeboten würden. Die graphische Ausgestaltung sei nicht geeignet, ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft zu bewirken. Die kleinen schwarzen, zwischen den Einzelbuchstaben von „OUTLET“ stehenden Quadrate dienten nur zur Hervorhebung und stellten ein gebräuchliches Mittel der Werbegravik dar.

Die Erinnerung der Anmelderin ist durch Beschluss der Markenstelle vom 29. April 2008 zurückgewiesen worden. Die Erinnerungsprüferin - eine Beamtin

des höheren Dienstes - vertieft die Argumentation des Erstbeschlusses. Die angemeldete Wortkombination sei für inländische breite Verkehrskreise ohne weiteres verständlich. Ihr werde der Sinngehalt entnommen, dass die in Frage stehenden Produkte in einem (meist finanziell günstigeren) Werksverkauf erworben werden könnten. Sämtliche zurückgewiesenen Waren, auch soweit sie nicht unbedingt Parfümstoffe enthielten, gehörten zum Parfümeriebedarf. Folglich vermittele der Markenbegriff keinen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern beschreibe den Vertriebsort und die Art der Waren. Die graphische Gestaltung sei nicht geeignet, der Marke eine besondere Eigenart zu verleihen (unter Hinweis auf den Beschluss des BPatG vom 04.02.1998, 27 W (pat) 56/96 - K.U.L.T., GRUR 1998, 1023 = BPatGE 39, 256). Dem Erinnerungsbeschluss waren weitere Internet-Seiten (2 Bl.) beigelegt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie beantragt (sinngemäß),

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Februar 2007 und vom 29. April 2008 im Umfang der Versagung aufzuheben.

Zur Begründung bezieht sich die Anmelderin auf ihr Vorbringen im patentamtlichen Verfahren. Die "K.U.L.T."-Entscheidung des Bundespatentgerichts sei mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Die nur im zweiten Wortbestandteil zwischen den Einzelbuchstaben in mittlerer Höhe angebrachten Kästchen stellten ein gestalterisches Element dar, welches mit den im Fußbereich von Buchstaben angebrachten Abkürzungspunkten nicht vergleichbar sei. Zudem habe sie - die Anmelderin - einen besonderen Schrifttyp gewählt und ihr Zeichen als Wort-Bild-Kombination angemeldet. Ergänzend wird auf die registrierte Wort-/Bildmarke 399 28 035 "OUTLET HOUSE" hingewiesen.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Der als Marke angemeldeten Darstellung fehlt hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Waren in Klasse 3 jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren (oder Dienstleistungen) als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (vgl. z. B. EuGH GRUR Int. 2005, 135, Nr. 29 - Maglite; BGH GRUR 2009, 411, Nr. 8 - STREETBALL; GRUR 2009, 952, Nr. 9 - DeutschlandCard). Denn die Hauptfunktion einer Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren (oder Dienstleistungen) zu gewährleisten. Die Unterscheidungskraft einer Marke ist im Hinblick auf jede der beanspruchten Waren zu beurteilen, wobei es auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise ankommt. Dabei ist auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren abzustellen (vgl. Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rdn. 53, 81, 83 m. w. Nachw.).

Die angemeldete Marke setzt sich aus den beiden Wortbestandteilen "PARFÜM" und "OUTLET" zusammen - wobei die Lesbarkeit des zweiten Wortes durch die Untergliederung, d. h. die Kästchen zwischen den Einzelbuchstaben, nicht erschwert ist -, deren Bedeutungsgehalt die Markenstelle zutreffend aufgezeigt hat. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Die Markenstelle hat weiterhin anhand von Internet-Seiten belegt, dass sogenannte Out-

lets (Vertriebsstätten für Werksverkäufe, Fabrikverkäufe) auf zahlreichen Warengebieten verbreitet sind, u. a. für Parfüm und sonstige Kosmetikartikel, und auch die Bezeichnung "Parfüm Outlet" bereits tatsächlich in Gebrauch ist. Auf die Frage, ob diese Wortzusammenstellung unmittelbar warenbeschreibend (i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) ist, kommt es bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft letztlich nicht an. Jedenfalls ist die Schlussfolgerung der Markenstelle nicht zu beanstanden, der angemeldeten Bezeichnung werde für Waren auf dem Körperpflege- und Kosmetiksektor, selbst soweit diese im Einzelfall keine Parfümstoffe enthielten, kein Hinweis auf eine individuelle betriebliche Herkunft entnommen.

Die typographische und bildliche Ausgestaltung der angemeldeten Marke vermag das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft ebenfalls nicht zu bewirken. Zwar kann eine Wort-/Bildmarke, deren Wortbestandteile nicht unterscheidungskräftig sind, aufgrund der Gesamtgestaltung über Unterscheidungskraft verfügen, wenn die graphischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht. Einfache graphische Gestaltungselemente oder Verzierungen des Schriftbildes, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, reichen jedoch nicht aus, um in Kombination mit nicht unterscheidungskräftigen Wortbestandteilen dem Gesamtzeichen Unterscheidungskraft zu verschaffen (st. Rspr. des BGH; z. B. GRUR 2001, 1153 - antiKALK; GRUR 2008, 710, Nr. 20 - VISAGE; GRUR 2009, 954, Nr. 16 - Kinder III).

Vorliegend sind die Gestaltungselemente - wie die Markenstelle zutreffend erkannt hat - einfach und unauffällig. Dies betrifft zunächst die gewählte Schrifttype, die sich von einer der üblichen Schriftarten in Versalien (z. B. Grotesk) nicht erkennbar abhebt. Auch die Untergliederung des zweiten Wortbestandteils durch mittig angeordnete kleine Kästchen stellt kein hinreichend ungewöhnliches Gestaltungselement dar, welches dem Verkehr Anlass geben könnte, zu einem markenmäßigen Verständnis des Gesamtzeichens zu gelangen. Angesichts des engen waren-

beschreibenden Bezugs der Wortbestandteile der angemeldeten Marke bedurfte es erheblicher gestalterischer Elemente, damit der Verkehr im angemeldeten Gesamtzeichen von Haus aus (d. h. vor und unabhängig von jeder Benutzung) einen Herkunftshinweis sehen könnte (vgl. BGH GRUR 2009, 954, Nr. 17 - Kinder III). Denn je verbreiteter und allgemein geläufiger unmittelbar warenbezogen verwendete Begriffe sind, um so höhere Anforderungen sind an die bildliche/typographische Gestaltung einer solche enthaltende Kombinationsmarke zu stellen (vgl. BPatGE 36, 29 - Color COLLECTION; BPatG GRUR 1998, 401 - Jean's etc.). Dass die Untergliederung von Wörtern - nach Einzelbuchstaben ebenso wie nach Silben - nicht nur durch Punkte, sondern auch durch andere Schriftzeichen (Quer- und Bindestriche sowie sonstige Symbole) - mithin auch, wie hier, durch kleine Kästchen - völlig werbeüblich ist, wurde bereits in der von der Markenstelle genannten "K.U.L.T."-Entscheidung des Bundespatentgerichts (GRUR 1998, 1023) festgestellt; diese Gepflogenheit besteht heute in gleicher Weise.

Die Anmelderin vermag aus der Eintragung einer anderen - ihrer Ansicht nach ähnlichen - Marke keinen Anspruch auf Registrierung im vorliegenden Fall herzuleiten. Voreintragungen - selbst identischer Marken - führen weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (vgl. z. B. EuGH GRUR 2004, 428, Nr. 63 - Henkel; GRUR 2004, 674, Nrn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2009, 667, Nr. 19 - SCHWABENPOST u. a.; BGH BIPMZ 1998, 248 - Today; WRP 2008, 1428, Nr. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis; BPatG GRUR 2007, 333 - Papaya).

Nach allem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Prof. Dr. Hacker

Eisenrauch

Viereck

br/Bb