



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 502/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 30 2009 051 270.1

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 1. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht und die Richter Schwarz und Kruppa

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 43 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 12. Oktober 2009 durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes die Anmeldung der in den Farben schwarz und gold gestalteten Bildmarke



A P P A R T E M E N T S

For Living

für

Dienstleistungen zu Verpflegung und Beherbergung von Gästen

nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige und freihaltungsbedürftige Angabe mit der Begründung zurückgewiesen, die Bezeichnung "APPARTEMENTS FOR LIVING" weise in ihrer Gesamtheit im Hinblick auf die beanspruchten Dienstleistungen beschreibend auf ein Etablissement hin, das seinen Gästen nicht nur die Nutzung der Unterkunft, sondern auch die Möglichkeit einer Verpflegung anbiete; auch die grafische Ausgestaltung der Marke in Form der fünf goldenen Sterne, die in geschwungener Linie, oberhalb des Markenbegriffs erscheinen, könnten keine Unterscheidungskraft begründen, da sie nicht über das übliche Maß der werbeüblichen Gestaltungen hinausgehen, sondern sich auf einen werbeüblichen Qualitätshinweis beschränkten.

Mit seiner Beschwerde macht der Anmelder im Wesentlichen geltend, ein Freihaltungsbedürfnis scheide aus, weil die Wortkombination „Appartements For Living“ soweit ersichtlich in Deutschland von keinem Dritten benutzt würde. Trotz der für sich genommen aus schutzunfähigen Bestandteilen bestehenden Marke sei diese wegen ihrer grafischen Gestaltung noch unterscheidungskräftig.

Er beantragt daher,

den Beschluss vom 12. Oktober 2009 aufzuheben.

II.

Die nach §§ 66 ff., § 64 Abs. 6 Satz 1 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, hat die Markenstelle der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG versagt, da sie nicht unterscheidungskräftig ist. Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

1. Mit der Markenstelle geht der Senat davon aus, dass die angemeldete Bezeichnung nach § 37 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG mangels jeglicher Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen ist.

a) Die Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG geht auf die Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) der Ersten Richtlinie des Rates der EG Nr. 89/104 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. Nr. L 40 vom 11.2.1989) zurück, der wiederum mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) GMV wortidentisch ist. Da die Auslegung der vorgenannten europarechtlichen Normen nach Art. 234 EGV allein dem Europäischen Gerichtshof vorbehalten ist, ist auch für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Unterscheidungskraft“ in § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ausschließlich dessen Rechtsprechung maßgeblich und

für alle nationalen Gerichte bindend. Danach ist für die Beurteilung, ob einer angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, auf die Hauptfunktion einer Marke abzustellen, derzufolge diese den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen garantieren soll, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 927 [Rz. 30] – Philips/Remington; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 23] - SAT.2; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 27] - BioID). Unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses, dass die Verfügbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbieten (vgl. EuGH GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 26] - SAT.2), nicht ungerechtfertigt eingeschränkt wird, ist die Unterscheidungskraft einer angemeldeten Bezeichnung zu verneinen, wenn diese nicht geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, in der Anschauung ihrer durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 46] – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 24] – SAT.2) Abnehmer als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

b) Dies ist bei der vorliegend zu beurteilenden angemeldeten Kennzeichnung der Fall, weil ihre Wortbestandteile nur einen im Vordergrund stehenden, die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibenden Begriffsinhalt haben (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1153 – marktfrisch; GRUR 2003, 1050, 1051 – City-Service; BGH, GRUR 2001, 162, 163 m. w. N. – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION) und die grafische Gestaltung wegen ihrer Werbeüblichkeit einen Schutz der angemeldeten Kennzeichnung allein nicht begründen kann (vgl. BGH WRP 2001, 1201, 1202 - anti-KALK).

c) Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat und was der Anmelder in seiner Beschwerdebegründung auch nicht in Abrede stellt, sind die Wortbestandteile der angemeldeten Marke für die beanspruchten Dienstleistungen wegen ihres im Vordergrund stehenden beschreibenden Charakters nicht schutzfähig. Die Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen können nämlich auch ein Angebot umfassen, bei dem eine kleine Wohneinheit zusammen mit Verpflegungsdienstleistungen angeboten wird, wie dies heutzutage nicht nur bei den zahlreichen sog. Apart-Hotels, sondern auch bereits bei zahlreichen Hotels der Mittelklasse üblich geworden ist.

d) Damit käme eine Eintragbarkeit der Anmeldemarke nur in Betracht, wenn der Verkehr Anlass hätte, wegen ihrer grafischen Gestaltung die angemeldete Kennzeichnung in Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen nicht bloß als die mit üblichen grafischen Mitteln gestaltete Sachangabe anzusehen, sondern mehr dazu neigen würde, ihr einen Hinweis auf die Herkunft der gekennzeichneten Dienstleistungen aus einem *bestimmten* Unternehmen zu entnehmen. Dabei gilt nach ständiger Rechtsprechung der Grundsatz, dass die Anforderungen an die Grafik umso höher anzusetzen sind, je stärker die anderen Bestandteile der Marke sich auf eine beschreibende Bedeutung reduzieren. Da letztere vorliegend aber dem Verkehr in Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen sofort ins Auge springt, hätte er nur dann Veranlassung, in den angemeldeten Kennzeichnungen in ihrer Gesamtheit statt der beschreibenden Angabe einen Herkunftshinweis zu sehen, wenn die grafischen Elemente so stark wären, dass ihm der Gedanke, es nur mit einer Sachaussage über die gekennzeichneten Dienstleistungen zu tun zu haben, fern läge.

Diese Voraussetzung sieht der Senat in der hier zu beurteilenden Grafik nicht als gegeben. Die Gestaltung der Buchstaben entspricht üblichen Schrifttypen. Die Verwendung der Farbe gold ist allgemein, insbesondere in dem hier relevanten Hotelsektor üblich und als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen nicht geeignet. Auch die Hinzufügung der fünf Sterne gibt dem Verkehr keinen Anlass,

in der nach ihren Wortbestandteilen glatt beschreibenden Kennzeichnung mehr als die bloße Sachaussage selbst zu sehen. Gerade auf dem hier relevanten Sektor ist die Verwendung von Sternen - insbesondere zur Kennzeichnung von Qualitätsmerkmalen - üblich. Der Verbraucher wird daher in der Beifügung der Sterne nichts Anders als diesen Hinweis auf eine gehobene Qualität sehen. Daran ändert die unterschiedliche Größe und bogenförmige Anordnung der Sterne nichts, da selbst für Kategorieangaben bei Hotels keine Form vorgegeben wäre. Damit liegt für den Verbraucher aber die Annahme, gerade wegen dieser grafischen Gestaltung in der Kennzeichnung einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen zu sehen, mit dem sich dieses von anderen Unternehmen mit demselben Dienstleistungsangebot unterscheidet, fern. Da auch die Kombination der einzelnen werbeüblichen grafischen Gestaltungselemente ihm einen solchen Gedanken nicht nahe legt, kann der Anmeldemarke, nachdem eine Schutzfähigkeit aufgrund ihrer Wortbestandteile ausscheidet, auch nicht allein wegen ihrer Grafik die Eintragbarkeit zuerkannt werden.

2. Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob der angemeldeten Marke auch nach § 37 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG wegen eines Freihaltungsbedürfnisses nicht schutzfähig ist, was wegen der grafischen Gestaltung, die für sich genommen nicht beschreibend i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist, allerdings zweifelhaft erscheint.

3. Da die Markenstelle somit im Ergebnis der Anmeldemarke zutreffend die Eintragung versagt hat, war die Beschwerde zurückzuweisen.

Dr. Albrecht

Kruppa

Schwarz

Me