



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 12/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 306 40 815.5

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 25. Februar 2010 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker, des Richters Dr. Kortbein und der Richterin Kortge

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. Juni 2008 wird aufgehoben.

Gründe

I.

Das farbige (rot, weiß, gelb) Wort-/Bildzeichen



ist am 30. Juni 2006 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Einzelhandelsdienstleistungen mit Waren der Klassen 5, 29, 30, 31, 32, 33 und 34, insbesondere mit Getränken, angemeldet worden. Nach einer einschränkenden Präzisierung des Dienstleistungsverzeichnisses im Beschwerdeverfahren soll sie nunmehr für Einzelhandelsdienstleistungen im Bereich Getränke und Lebensmittel, Tabakwaren und sonstige Genussmittel eingetragen werden.

Durch Beschluss vom 9. Juni 2008 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen mangelnder Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, dass die deutsch-englische Wortkombination aus dem Plural des deutschen Wortes "Getränk" und dem englischen Begriff "Star", der in der Bedeutung "Spitzenprodukt, Spitzenleistung" auch

in die deutsche Sprache eingegangen sei, im konkreten Bezug zu den beanspruchten Einzelhandelsdienstleistungen von den angesprochenen Verkehrskreisen als werbemäßige Anpreisung und damit als ein beschreibender Sachhinweis auf einen hervorragenden Getränkeanbieter, nicht aber als Hinweis auf das Unternehmen der Beschwerdeführerin verstanden werde. Es handele sich um eine einfache grafische Gestaltungsform, an die sich der Verkehr durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt habe. Es sei werbeüblich, dass Begriffe in kräftigen Farben unterlegt würden, um Aufmerksamkeit zu erregen. Auch ein gelber bzw. goldfarbener Stern werde lediglich als Qualitätshinweis verstanden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. Juni 2008 aufzuheben und die Eintragung der Marke anzuordnen.

Zur Begründung trägt sie vor, dass nach ihrer Ansicht das angemeldete Wort-/Bildzeichen wegen der deutlich über das Maß einer reinen Wortmarke hinausgehenden grafischen Gestaltung (weißer Schriftzug in rotem Rechteck, unterbrochen von einem gelben, fünfzackigen Stern zwischen den Worten "Getränke" und "Star") in seiner Gesamtwirkung ausreichend unterscheidungskräftig sei. Ein weiteres Indiz für die Schutzfähigkeit sei der Umstand, dass die Anmelderin bereits Inhaberin der identischen, am 8. Januar 2003 eingetragenen deutschen Wort-/Bildmarke 301 66 106.6 sei, welche zwischenzeitlich zur Corporate Identity für die angeschlossenen Filialisten, den Fachhandel und den Endverbraucher geworden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat auch in der Sache Erfolg.

Der Eintragung des vorliegenden Wort-/Bildzeichens als Marke gemäß §§ 33 Abs. 2, 41 MarkenG steht kein absolutes Schutzhindernis, insbesondere auch nicht das der fehlenden Unterscheidungskraft oder des Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 MarkenG, entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. u. a. EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - BioID; GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2008, 1093 Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis; a. a. O. - My World). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; GRUR 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwen-

detes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 - Postkantoor; BGH a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard; GRUR 2006, 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2006, 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Nach diesen Grundsätzen kann vorliegend - entgegen der von der Markenstelle vertretenen Auffassung - nicht festgestellt werden, dass das verfahrensgegenständliche Wort-/Bildzeichen dem Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG unterliegt.

Die angemeldete Kombinationsmarke weist in ihrer Gesamtheit keinen für die beanspruchten Dienstleistungen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf. Ein beschreibender Sinngehalt ihrer Einzelbestandteile wird jedenfalls durch den eigenartigen Gesamtbegriff und die originelle graphische Ausge-

staltung so weit überlagert, dass der Marke in ihrer Gesamtheit die erforderliche Unterscheidungskraft nicht mehr abgesprochen werden kann.

Die angemeldete Marke setzt sich aus den Wortelementen "Getränke" und "Star" zusammen. Das Wort "Getränke" ist die Pluralform von dem der deutschen Alltagssprache angehörenden Wort "Getränk", einer zum Trinken zubereiteten Flüssigkeit (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2006 [CD-ROM]). Das Wort "Star" entstammt der englischen Sprache, bedeutet als Substantiv "Stern", "berühmte (Bühnen-, Film- oder Musik-) Persönlichkeit", als Verb "brillieren", als Adjektiv "hervorragend" im Superlativ (vgl. Pons, Großwörterbuch, Englisch-Deutsch, 2002, S. 880 f.; Duden-Oxford - Großwörterbuch Englisch, 3. Aufl. 2005 [CD-ROM]) und ist in der Bedeutung "berühmte Persönlichkeit" (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.) auch in die deutsche Sprache eingegangen, in welcher mit "Star" auch eine Vogelart (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O.) bezeichnet wird. Im Zusammenhang mit den hier beanspruchten Einzelhandelsdienstleistungen wird die Bezeichnung "Star" auch im deutschen Sprachraum im Sinne einer Spitzenstellung dieser Dienstleistungen verstanden, also deren hervorragende Qualität herausgestellt. Sie wird daher in Verbindung mit dem Wort "Getränke" ohne weiteres als werbeübliche Anpreisung von "Spitzenleistungen im Getränkebereich" aufgefasst (vgl. auch BPatG 33 W (pat) 126/07 - BIO-STAR; 32 W (pat) 196/03 - CURLSTAR). Den vorgenannten Wortbestandteilen des angemeldeten Zeichens kommt daher in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen ein beschreibender Aussagegehalt zu.

Dies allein reicht aber nicht aus, um der angemeldeten Marke die Schutzfähigkeit abzusprechen.

Zum einen ist bereits der Gesamtbegriff "Getränke Star" unterscheidungskräftig, weil er sich, wenn er in einen sachlichen Fließtext betreffend Einzelhandelsdienstleistungen im Getränkebereich eingesetzt wird, nicht einfügt, sondern unpassend und eigentümlich wirkt (Bingener, Markenrecht, 2007, Teil 3 Rdnr. 133). Denn es

kann kein sinnvoller Satz gebildet werden, in welchem die Bezeichnung "Getränke Star" nicht als Hinweis auf den Getränkemarkt eines bestimmten Anbieters, also als Herkunftshinweis, aufgefasst wird.

Zum anderen ist von dem Grundsatz auszugehen, dass einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke - unbeschadet der fehlenden Unterscheidungskraft dieser Wortelemente - als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden kann, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (BGH GRUR 1991, 136, 137 - NEW MAN; GRUR 2001, 1153 - anti Kalk; EuGH GRUR 2006, 229, 233 Rdnr. 73, 74 - BioID). Dabei vermögen allerdings einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter ebenso wenig aufzuwiegen, wie derartige einfache grafische Gestaltungselemente auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können. Es bedarf vielmehr eines auffallenden Hervortretens der graphischen Elemente, um sich dem Verkehr als Herkunftshinweis einzuprägen (BGH a. a. O. 1153, 1154 - anti Kalk; GRUR 2008, 710, 711 Rdnr. 20 - VISAGE). Das ist vorliegend der Fall.

Innerhalb eines roten Rechteckes stehen die Wortelemente "Getränke" und "Star" in weißen Buchstaben horizontal und vertikal versetzt zueinander und werden durch einen gelben, fünfzackigen Stern, dessen linker unterer Strahl verlängert ist, voneinander getrennt. Alle drei Elemente heben sich farblich vom roten Untergrund ab, wobei der gelbe Stern aufgrund seiner zentralen Stellung besonders hervorsticht. Angesichts der weißen und daher grafisch schwächer betonten Wortelemente nimmt man in erster Linie das große knallrote Rechteck und den gelben, unregelmäßig gezackten Stern wahr. Die Farben, der Stern in der beschriebenen besonderen Form sowie die Anordnung der Wort- und Grafikelemente vermitteln einen unverwechselbaren, charakteristischen Gesamteindruck, der geeignet ist,

das Erinnerungsvermögen des Verkehrs in herkunftshinweisender Funktion zu beeinflussen.

Im Hinblick auf die markante grafische Gestaltung unterliegt die angemeldete Marke ungeachtet ihrer beschreibenden Wortelemente auch keinem Freihaltebedürfnis im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Denn es wird nicht der Schutz für eine zeichenmäßige Verwendung der Wörter "Getränke" und "Star" in jedweder Form, sondern nur in der gegebenen graphischen Gestaltung begehrt. Diese bestimmt und beschränkt zugleich den Schutzbereich der beanspruchten Bezeichnung (vgl. BGH GRUR a. a. O. - NEW MAN).

Grabrucker

Dr. Kortbein

Kortge

Hu