



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 14/11

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. Oktober 2011

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2008 052 093.0

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2011 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker sowie der Richterinnen Kortge und Dorn

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortfolge

Der überraschende Teil Bayerns

ist am 10. Dezember 2008 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 41 und 43 angemeldet worden. Nachdem der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 11. Februar 2011 ein beschränktes Dienstleistungsverzeichnis (Bl. 20, 21 GA) eingereicht und in der mündlichen Verhandlung die Rücknahme der Anmeldung für die Klasse 43 erklärt hat, erstreckt sich die Anmeldung noch auf folgende Dienstleistungen der:

- Klasse 35: Marketing; Werbung; Verkaufsförderung in allen Medien; Vermittlung von Verkäufen und deren Abrechnung in Computer-Netzwerken und/oder mittels anderer Vertriebskanäle; Betrieb von elektronischen Märkten im Internet durch Online-Vermittlung von Verträgen für Dritte sowohl über die Anschaffung von Waren als auch über die Erbringung von Dienstleistungen; Vermittlung von Handelsgeschäften für Dritte im Rahmen eines elektronischen Kaufhauses; Online-Werbung in einem Computernetzwerk; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Versenden von Werbesendungen;

- Klasse 38: Bereitstellen von Informationen im Internet und von Internetzugängen (Software); Bereitstellung von

Plattformen und Portalen im Internet; Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren; E-Mail-Dienste; Leitungs-, Routing- und Verbindungsdienstleistungen für die Telekommunikation; Paging-Dienste; Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internet-Adressen (Web-Messaging); Online-Dienste, nämlich Sammeln, Bereitstellung, Lieferung, Sammeln und Liefern von Nachrichten und Informationen in Ton, Schrift und Bild; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation; Sammlung und Übermittlung von Nachrichten; Mediendienstleistungen, nämlich Ausstrahlung von Rundfunk- und (Kabel) Fernsehprogrammen; Telekommunikation; Auskünfte über Telekommunikation; Dienstleistungen eines Internet-Service-Providers, nämlich Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk sowie Bereitstellen von Telekommunikationsverbindungen hierüber;

Klasse 41: Mediendienstleistungen, nämlich Veröffentlichung und Herausgabe von Verlagserzeugnissen in Print- und elektronischer Form mit redaktionellen Werbeinhalten im Online-Betrieb eines Verlagsgeschäfts; Herausgabe und Veröffentlichung von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften, Vermietung von Zeitschriften; Veranstaltung und Organisation von Kongressen und Konferenzen zu Werbe- und wirtschaftlichen Zwecken; Bereitstellen von elektronischen Publikationen (nicht herunterladbar); Organisation und Veranstaltung von Seminaren, Vortragsreihen und Workshops, zu Zwecken der Wirt-

schaftsförderung sowie zur Vermittlung von Kontakten zwischen Investoren und Unternehmern und Einzelpersonen, auch Existenzgründern; Organisation und Durchführung von Kunst- und Kulturwettbewerben; Organisation und Veranstaltung von Ausstellungen für wissenschaftliche, medizinische, kulturelle und Unterrichtszwecke, auch zur Präsentation von wissenschaftlichen Erkenntnissen, Kunstgegenständen und vermarktungsfähigen Produkten sowie zur Vermittlung von Kontakten; Unterhaltung, insbesondere Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Organisation und Veranstaltung von Konzerten, Tourneen, Theateraufführungen, Tanz- und/oder Musikdarbietungen sowie Unterhaltungsshows; Organisation und Veranstaltung sportlicher und kultureller Aktivitäten und Wettbewerbe.

Mit Beschluss vom 18. November 2010 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung bis auf die rein technische Dienstleistungen in Klasse 38 *"Bereitstellen von Internetzugängen (Software); E-Mail-Dienste; Leitungs-, Routing- und Verbindungsdienstleistungen für die Telekommunikation; Paging-Dienste; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation; Auskünfte über Telekommunikation; Dienstleistungen eines Internet-Service-Providers, nämlich Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk sowie Bereitstellen von Telekommunikationsverbindungen hierüber"* gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass der angemeldete Slogan sprachüblich gebildet sei und den anpreisenden Sachhinweis auf einen so nicht bekannten, unvermuteten und daher überraschenden Teil Bayerns enthalte. Auch wenn nicht auf einen bestimmten Teil des Bundeslandes Bayern abgestellt werde, sei für den angesprochenen Verbraucher dennoch klar, dass die so beworbenen Dienstleistungen einen Bezug zu

ungewöhnlichen Landesteilen Bayerns oder zu bestimmten touristischen Sehenswürdigkeiten, regionalen Gebräuchen, kulinarischen Spezialitäten oder sonstigen ungewöhnlichen Spezifika Bayerns aufwiesen. In Bezug zu den in den Klassen 35, 38 und 41 angemeldeten Dienstleistungen aus dem Bereich der Werbung, der Herausgabe und Bereitstellung von Verlagserzeugnissen sowie der Informationsübermittlung werde die Wortfolge als Werbespruch aufgefasst, der die bereitgestellten Informationen, Werbemittel, Foren, Internetinhalte und Druckereierzeugnisse inhaltlich beschreibe und deren Inhalt plakativ anpreise. Als den Inhalt betreffende Sachaussage werde der Slogan auch bei den übrigen Dienstleistungen der Klasse 41 verstanden. Nur für die rein technischen Dienstleistungen in Klasse 38 weise die Wortfolge keinen inhaltlichen Bezug auf.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des DPMA vom 18. November 2010 aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Er vertritt die Ansicht, bei dem Anmeldezeichen handele es sich um eine originelle, sprechende Wortfolge mit Suggestivwirkung, die beim angesprochenen Verkehr einen Denkprozess auslöse. Denn das Zeichen habe keine klare oder inhaltlich greifbare Aussage, sondern ziehe gerade durch seine Unschärfe die Aufmerksamkeit auf sich. Eine unmittelbar produktbeschreibende Aussage für die angemeldeten Dienstleistungen enthalte sie nicht. Im Bereich der Werbung, der Marketing- oder der Internetdienstleistungen sei es unüblich, Dienstleistungen unter Verwendung einer inhaltsbeschreibenden Angabe anzubieten. Entsprechendes gelte auch für die Dienstleistungen der Klasse 41.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Eintragung der angemeldeten Wortfolge "Der überraschende Teil Bayerns" als Marke steht in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle die Anmeldung zu Recht teilweise zurückgewiesen hat.
 - a) 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 (EuGH GRUR 2008, 608, 611 Rdnr. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2010, 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; 935 Rdnr. 8 – Die Vision; GRUR 2006, 850, 854 Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2006, 233, 235 Rdnr. 45 - Standbeutel; 229, 230 Rdnr. 27 - Biold; a. a. O. Rdnr. 66 - EUROHYPO; BGH GRUR 2008, 710 Rdnr. 12 - VISAGE; GRUR 2009, 949 Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard;). 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. - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2009, 411 Rdnr. 8 - STREETBALL; 778, 779 Rdnr. 11 - Willkommen im Leben; 949 f. Rdnr. 10 - My World; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Maßgeb-

lich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits 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 2006, 411, 412 Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. – Die Vision; 825, 826 Rdnr. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. 854 Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK) 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 a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). 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 2010, 1100, 1102 Rdnr. 23 – TOOOR!; a. a. O. 855 Rdnr. 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von (sloganartigen) Wortfolgen auszugehen, ohne dass unterschiedliche Anforderungen an die Unterscheidungskraft von Wortfolgen gegenüber anderen Wortzeichen gerechtfertigt sind (EuGH GRUR 2010, 228, 231 Rdnr. 36 - Vorsprung durch Technik; GRUR 2004, 1027, 1029 Rdnr. 32 u. 36, 1030 Rdnr. 44 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT; BGH a. a. O. Rdnr. 12 - My World; GRUR 2009, 778, 779 Rdnr. 12 - Willkommen im Leben; a. a. O. Rdnr. 9 – Die Vision). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH a. a. O. – My World, Willkommen im Leben u. Die Vision). Selbst wenn aber Marken, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die sonst als Werbeslogans, Qualitätshinweise oder Aufforderungen zum Kauf der in Bezug genommenen Waren und Dienstleistungen verwendet werden, eine Sachaussage in mehr oder weniger großem Umfang enthalten, ohne unmittelbar beschreibend zu sein, können sie dennoch geeignet sein, den Verbraucher auf die betriebliche Herkunft der in Bezug genommenen Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (EuGH a. a. O. Rdnr. 56 – Vorsprung durch Technik). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn diese Marken nicht nur in einer gewöhnlichen Werbemitteilung bestehen, sondern eine gewisse Originalität oder Prägnanz aufweisen, ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand erfordern oder bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess auslösen

(EuGH a. a. O. Rdnr. 57 – Vorsprung durch Technik; BGH a. a. O. – My World).

- b) Diesen Anforderungen an die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG genügt die Wortfolge "Der überraschende Teil Bayerns" für die beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen nicht.
- aa) Die um Schutz nachsuchende Wortfolge "Der überraschende Teil Bayerns" setzt sich sprachüblich aus vier zum deutschen Sprachschatz gehörenden und daher allgemein verständlichen Wortelementen zusammen. Sie hat den Charakter eines Slogans und dient lediglich dazu, die Aufmerksamkeit auf Dienstleistungen zu lenken, die einen Bezug zu einem wenig bekannten, unvermuteten Bereich des Bundeslandes "Bayern" aufweisen.

Die in der mündlichen Verhandlung überreichten Recherchebelege des Senats (vgl. Anlagen zum Protokoll vom 19. Oktober 2011, Bl. 33 - 50 GA) belegen, dass sowohl das Verb "überraschen" – auch in der hier adjektivisch verwandten Form des Partizip Präsens – als auch das Hervorheben eines bestimmten Bereichs von Bayern in der Werbesprache zum Zwecke der Anpreisung von Waren und Dienstleistungen in verschiedenen Zusammenhängen bereits häufig eingesetzt wird, so dass die angemeldete Wortfolge in ihrer Gesamtheit dem angesprochenen breiten, inländischen Publikum nur eine sloganartige allgemeine Werbebotschaft vermittelt:

- "Lass Dich überraschen"; "Das Land der unbegrenzten Überraschungen"; "Die Welt steckt voller Überraschungen" (Wörterbuch der Werbesprache, 1991, S. 228 Bl. 34a GA);

- "Qualität, überraschend günstig."; "Überraschend vielseitig"; "Ausgewählte und überraschende Informationen – Tag für Tag"; "Wallonie und Brüssel. Überraschend. Nah."; "Überraschend anders, ungewohnt persönlich"; "Mehr Urlaub überraschend günstig."; "Überraschend. Normal."; "Lassen Sie sich überraschen" (www.slogans.de, Bl. 36 GA);
- "Gutes aus dem Herzen Bayerns"; "Bayerns starke Seiten"; "Bayern mit allen Sinnen" (www.slogans.de, Bl. 35 GA);
- "In Bayern daheim. In der Welt zu Hause. Erdinger Weißbier" (essen & trinken, 11-2008, S. 45, Bl. 37 GA);
- "Houdek – Mein Bissen Bayern." (essen & trinken, 11-2008, S. 46, Bl. 9 GA);
- "Urlaub im schönsten Teil Bayerns" (www.google.de, Bl. 41 GA);
- "DER LÖWE – Ein Stück Bayern für alle!" (www.loewe-essen.de, Bl. 42 ff. GA);
- "Lassen Sie sich von der Vielfalt der Möglichkeiten in der Urlaubsregion Bayrischer Wald (Bayern) überraschen!" (www.bayrischer-wald-familienurlaub.de, Bl. 45 f. GA);
- "Lassen Sie sich überraschen was Bayern zu bieten hat!"; "Lassen Sie sich von den abwechslungsreichen, malerischen Eindrücken berühren und überraschen!" (www.dennenlohe.de/de/gar-tentour-bayern, Bl. 47 f. GA);

"Lassen Sie sich von der Vielfalt der Möglichkeiten im Urlaubsland Bayern (Bavaria) überraschen!" (www.bayern-25.de, Bl. 49 f. GA).

- bb) Vor diesem Hintergrund wird die angemeldete Wortfolge "Der überraschende Teil Bayerns" von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres als reine Werbeaussage aufgefasst werden. Sie ist zwar relativ kurz und einfach gehalten, aber weder mehrdeutig noch originell, noch regt sie zum Nachdenken an oder erfordert ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand. Auch eine begriffliche Vagheit bzw. Unbestimmtheit der Wortfolge aufgrund des Wortelements "überraschend", welches dem Verkehr wenig Anhalt dafür gibt, in welcher Hinsicht der so beschriebene Teil Bayerns Überraschungen bieten soll, sondern deren Deutung vielmehr dem individuellen Vorstellungshorizont des einzelnen Verbrauchers überlassen bleibt, vermag für sich allein noch keine Unterscheidungskraft zu begründen (BGH GRUR 2000, 882 Rdnr. 17 - Bücher für eine bessere Welt). Die angemeldete Bezeichnung erschöpft sich daher in einer gewöhnlichen Werbemitteilung und ist daher nicht geeignet, die beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen als solche eines bestimmten Unternehmens zu individualisieren und damit die Funktion einer Marke zu erfüllen. Sie enthält als bloßer Werbespruch nur eine allgemeine Anpreisung (vgl. BGH GRUR 2001, 1042, 1043 - REICH UND SCHOEN; a. a. O., 1045 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2002, 1070, 1072 - Bar jeder Vernunft; BPatG 25 W (pat) 26/07 - JA; 30 W (pat) 33/08 - ...weil Nähe zählt; 25 W (pat) 74/08 - Hilft weniger zu essen).
- cc) Dabei kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit das Anmeldezeichen die beanspruchten Dienstleistungen unmittelbar beschreibt oder einen engen beschreibenden Bezug zu diesen aufweist. Denn

bei der angemeldeten Wortfolge steht die anpreisende allgemeine Werbeaussage so stark im Vordergrund, dass der Gedanke fern liegt, es könnte sich überhaupt um einen betrieblichen Herkunftshinweis handeln (BGH a. a. O. - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten). Diese eine Unterscheidungskraft ausschließende rechtliche Bewertung trifft auf sämtliche beschwerdegegenständlichen Dienstleistungen zu. Auch in Bezug auf die angemeldeten Werbe-, Marketing- und Internetdienstleistungen erweckt die Bezeichnung "Der überraschende Teil Bayerns" nur den Eindruck des Titels einer schlichten Werbekampagne, wie sie von einer Vielzahl von bayerischen Unternehmen unternommen werden kann, ohne dass das angesprochene Publikum damit bereits ein ganz bestimmtes Unternehmen verbindet.

Es ist im Übrigen weder vorgetragen noch sonst feststellbar, dass es sich bei dem Anmeldezeichen – anders als bei der Wortfolge "Vorsprung durch Technik" – um einen bekannten Slogan handelt, der seit vielen Jahren vom Anmelder verwendet wird und sich deshalb u. U. als betrieblicher Herkunftshinweis eignen könnte (vgl. EuGH a. a. O. Rdnr. 9 - Vorsprung durch Technik).

- ee) An diesem Ergebnis vermag der Umstand, dass eine Benutzung des Slogans "Der überraschende Teil Bayerns" in dieser konkreten Form in der Werbung bislang nicht feststellbar bzw. belegbar ist, nichts zu ändern. Denn auch Neubildungen oder bisher noch nicht verwendeten Kombinationen kann die Unterscheidungskraft fehlen, sofern sie sich - wie hier - in einer reinen Werbeaussage erschöpfen (EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 - DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT).

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann aus Sicht des Senats dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hi-

naus für die fraglichen Waren und Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist.

Grabrucker

Kortge

Dorn

Hu