



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 561/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 070 925.4

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 1. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richterin am Landgericht Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmeldung der Wortmarke

BONSOIR

für Dienstleistungen

„Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten“

hat die mit einer Beamtin des höheren Dienstes besetzte Markenstelle 41 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluss vom 14. Juni 2010 zurückgewiesen. Das ist damit begründet, die Eintragung der Wortmarke „BONSOIR“ ins Register sei ausgeschlossen, da ihr die erforderliche Unterscheidungskraft fehle, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Das hier angemeldete Wortzeichen „BONSOIR“ stamme aus dem Französischen und werde vom angesprochenen deutschen Publikum ohne Weiteres in seiner Bedeutung „Guten Abend“ verstanden. Der Verbraucher sehe in „BONSOIR“ die ihm bekannte Grußformel und verstehe sie nur als solche. Außer der Funktion als Grußformel sehe der Konsument keine weitere Information, die ihn dazu veranlassen würde, die so gekennzeichneten Angebote einem konkreten Unternehmen bzw. Anbieter zuzuordnen.

Der Beschluss ist den Anmeldern am 16. Juni 2010 zugestellt worden.

Sie haben dagegen am 25. Juni 2010 Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, dass das Wort „BONSOIR“ weder eine Eigenschaft noch ein Merkmal der beanspruchten Dienstleistungen beschreibe und daher eintragungsfähig sei. Anders als bei der englischen könne bei der französischen Sprache nicht angenommen werden, dass sie dem angesprochenen inländischen Publikum so vertraut sei, dass sich ihm die Bedeutung von Begriffen dieser Fremdsprache ohne Weiteres erschließe. Auch sei nicht ersichtlich, dass französische Begriffe dem Verbraucher im Inland in sonstiger Weise zwangsläufig begegneten. Eine werbeübliche anpreisende Aussage stelle „BONSOIR“ offensichtlich nicht dar. Bei der angemeldeten Marke handle es sich auch nicht um eine allgemeine umgangssprachliche Begrüßungsformel der französischen Sprache, wie beispielsweise „Salut“ oder „Ça va“, sondern um eine Grußform, die nur benutzt werde, um höflich einen „guten Abend“ zu wünschen. Selbst im französischsprachigen Ausland müssten deutschsprachige Touristen nicht zwangsläufig auf diese Grußformel treffen.

Zudem habe das Deutschen Patent- und Markenamt eine Vielzahl von Wortzeichen in das Register eingetragen, obwohl es sich um Grußformeln oder ähnlich allgemeine Formulierungen der in Deutschland sehr viel geläufigeren englischen Sprache handele (z.B. Good Night, Reg. Nr. 30532198; Good Morning, Reg. Nr. 307 44610 und Reg. Nr. 302626107).

Die Anmelder beantragen sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle 41 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 14. Juni 2010 aufzuheben und die Marke einzutragen.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Der als Marke angemeldeten Bezeichnung fehlt jegliche Unterscheidungskraft für die beanspruchten Dienstleistungen, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

1.

Da kein Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vorliegt und der Senat eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet, kann im schriftlichen Verfahren entschieden werden, nachdem die Markenanmelder ausreichend Gelegenheit hatten, zu der Beschwerde der Widersprechenden schriftlich Stellung zu nehmen (§ 69 MarkenG).

2.

Zu Recht und mit eingehender sowie 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.

Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

a)

Unterscheidungskraft im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie von denjenigen Anderer zu unterscheiden sowie deren Ursprungsidentität zu gewährleisten (vgl. EuGH WRP 2002, 924 - Philips /Remington; GRUR 2004, 943 - SAT.2; GRUR 2006, 229 - BioID).

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Kreise zu

beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke durch einen normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 - Libertel; GRUR 2004, 943 - SAT.2).

Einer fremdsprachigen Wortmarke wie der vorliegenden fehlt die Unterscheidungskraft, wenn die beteiligten inländischen Kreise, d. h. der Handel und / oder die Verbraucher der betreffenden Waren, im Stande sind, deren Bedeutung zu erkennen. So kann auch solchen Bezeichnungen, die keine beschreibenden Angaben im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind und die auch nicht zu den allgemein gebräuchlichen Wörtern der Alltagssprache gehören, jegliche Unterscheidungskraft fehlen (s. a. BGH WRP 2009, 963 - My World; vgl. hierzu auch BGH GRUR 2010, 640 - hey; BPatG GRUR 1996,978 - Ciao; GRUR 1996, 355 - Benvenuto; BPatG, Beschluss vom 08.05.1996, Az.: 29 W (pat) 109/94 - HALLO). So liegt der Fall hier.

b)

„BONSOIR“ ist nicht geeignet, die Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen.

Es kann dahinstehen, ob ein Freihaltungsbedürfnis besteht oder ob es sich um eine Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG handelt, wovon grundsätzlich auch allgemein verständliche fremdsprachige Grußformeln erfasst werden, wenn sie in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen oder im allgemeinen Werbesprachgebrauch üblich sind.

Hier handelt es sich jedenfalls um eine allgemeine Grußformel, die ohne einen direkten Warenbezug die Verbraucher lediglich persönlich anspricht (vgl. BPatG GRUR 1996, 355 - Benvenuto; BPatG GRUR 1996, 978 - CIAO).

„BONSOIR“ kommt aus dem Französischen und wird vom angesprochenen deutschen Publikum ohne Weiteres in seiner Bedeutung „Guten Abend“ verstanden, da Französisch, entgegen der Annahme der Anmelder, auch im Inland viele Personen beherrschen. Zudem handelt es sich um eine Grußformel die zum Grundwortschatz der französischen Sprache gehört, so dass für deren Verständnis keine besondere Sprachgewandtheit erforderlich ist.

In dieser Bedeutung ist der Begriff nicht geeignet die Hauptfunktion einer Marke, auf die Herkunft der Angebote aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen, zu erfüllen. Das angesprochene Publikum sieht in „BONSOIR“ die ihm bekannte Grußformel und versteht sie nur als solche.

Gerade in Bezug auf die Dienstleistungen der Klasse 41 (Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten) steht die Bedeutung der Begrüßung, etwa als einladende Begrüßung zu einer Abendveranstaltung, deutlich im Vordergrund, und der Verbraucher wird hier nicht einmal eine individualisierender Herkunftshinweis vermuten und keinesfalls als naheliegend erkennen.

Da die angemeldete Marke somit keinerlei individualisierende Elemente aufweist, die die Zuordnung zu einem bestimmten Herkunftsunternehmen ermöglichen, fehlt ihr das erforderliche Maß an Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

3.

Soweit die Anmelder darüber hinaus auf vermeintlich vergleichbare Voreintragungen verweisen, können sie auch hieraus keinen Anspruch auf Eintragung der vorliegenden Markenmeldung herleiten.

Der Begriff „BONSOIR“ selbst ist bisher nicht eingetragen.

Eine pauschale Betrachtungsweise verbietet sich ohnehin, da jeder Fall gesondert unter Einbeziehung seiner Besonderheiten, insbesondere der Marke selbst, der Dienstleistungen für die sie eingetragen werden soll und der beteiligten Ver-

kehrskreise, zu beurteilen ist. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens- sondern eine Rechtsfrage, und selbst Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken führen somit nicht zu einem Anspruch auf Eintragung (vgl. hierzu Ströbele in: Ströbele/Hacker MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rn. 25 m. w. N.).

Gegenstand der Prüfung ist nach § 37 MarkenG nämlich ausschließlich die jeweils im konkreten Verfahren angemeldete Marke. Durch die Nennung von Voreintragungen vermeintlich gleicher oder vergleichbarer Marken werden diese nicht verfahrensgegenständlich. Die markenrechtlichen Verfahrensbestimmungen sehen auch keine Möglichkeit einer Beteiligung von Inhabern entsprechend genannter Drittmarken vor. Aus diesem Grund kann es auch aus verfassungs- und verfahrensrechtlichen Gründen keinem Zweifel unterliegen, dass sich abschließende Äußerungen zur Schutzfähigkeit eingetragener Marken verbieten (BPatG, Beschluss vom 17.12.2009, Az.: 25 W (pat) 65/08 - Linuxwerkstatt).

Die Beurteilung der Schutzunfähigkeit eingetragener Marken aus absoluten Gründen bleibt vielmehr ausschließlich dem dafür vorgesehenen Lösungsverfahren nach §§ 50, 54 MarkenG vorbehalten.

Das Gericht hat demnach zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt stets seine eigene begründete Entscheidung zu treffen (vgl. hierzu auch HABM GRUR 1999, 737 - ToxAlert) und dabei das Gebot des rechtmäßigen Handelns zu berücksichtigen, das besagt, dass sich niemand - worauf auch die Anmelder zutreffend hinweisen - mit Anspruch auf Gleichbehandlung auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines Anderen berufen kann (s. a. EuGH, Beschlüsse vom 12.02.2009, Az.: C-39/08 und C-43/08 - Schwabenpost, Volks.Handy, Volks.Camcorder und Volks.Kredit).

II.

Billigkeitsgründe für eine Kostenauflegung sind nicht ersichtlich (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 574 ZPO) liegen nicht vor, weil keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung einer höchstrichterlichen Klärung bedürfen und der Senat mit dieser Entscheidung nicht von Entscheidungen anderer Gerichte abweicht.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Me