



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 574/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die angemeldete Marke 30 2009 057 134.1

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin am Landgericht Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 8. Juni 2010 die Anmeldung der Wortfolge

Im richtigen Kino bist Du nie im falschen Film

als Wortmarke nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als nicht unterscheidungskräftige Angabe teilweise, nämlich für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild, Verkaufsautomaten, Computer, Magnetaufzeichnungsgeräte,

Klasse 16: Druckereierzeugnisse, Photographien, Lehr- und Unterrichtsmittel,

Klasse 35: Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung,

Klasse 41: Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten,

Klasse 43: Verpflegung von Gästen,

zurückgewiesen.

Dies ist damit begründet, dass die angemeldete Wortfolge „Im richtigen Kino bist Du nie im falschen Film“ einen Werbeslogan darstelle, bei dem für das Publikum im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen eindeutig

eine sachlich anpreisende Aussage im Vordergrund stehe, nicht aber die Funktion eines betrieblichen Herkunftshinweises.

Die angemeldete Wortfolge sei sprachüblich, ohne originelle Wortfolge oder Struktur gebildet und enthalte eine allgemein verständliche Aussage. Sie vermittele dem angesprochenen Verbraucher, dass er bei dem Angebot stets gute Qualität erhalte. Die Bedeutung des Slogans beschränke sich auf eine werbetypische Anpreisung. Die Anmelderin wolle sich lediglich in positiver Weise von ihren Wettbewerbern mit der Behauptung absetzen, dass ihr Waren- und Leistungsangebot zuverlässig gut sei.

Auch wenn der Verbraucher die angemeldete Wortfolge in verschiedener Richtung verstehen werden könne, sei diese nicht in einem Maße mehrdeutig, dass der Slogan unterscheidungskräftig wäre.

Die Waren der Klassen 9 und 16 erfüllten zwar ganz unterschiedliche Zwecke; für alle sei jedoch die Aussage „Im richtigen Kino bist Du nie im falschen Film“ werdend.

Der Beschluss ist der Anmelderin am 10. Juni 2010 zugestellt worden.

Mit ihrer gegen die teilweise Zurückweisung der Eintragung gerichteten Beschwerde von Montag, dem 12. Juli 2010, macht die Anmelderin im Wesentlichen geltend, die angemeldete Wortfolge beschreibe nicht die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und stelle auch keine geläufige Werbeaussage allgemeiner Art dar.

Dies gelte in besonderem Maße für die noch strittigen Waren- und Dienstleistungen, die nicht ohne weiteres mit Kino bzw. Filmvorführung assoziiert würden.

Für die Annahme von Unterscheidungskraft sei es unerheblich, ob eine Marke in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst werde.

Werbeslogans seien wie andere Wortmarken zu behandeln, unterlägen also keinen strengeren Voraussetzungen. Die theoretische Möglichkeit, dass die eine oder andere Sachangabe durch die Marke vermittelt werden könnte, reiche zur Vernei-

nung der Unterscheidungskraft nicht aus. Selbst bei Verbindung an sich nicht unterscheidungskräftiger beschreibender Einzelelemente fehle Unterscheidungskraft nur, wenn auch der Gesamtaussage die Eignung zur betrieblichen Herkunftsbezeichnung fehle. Es handle sich bei dem Zeichen um die wortspielerische Verknüpfung einer Sachaussage mit einer Redewendung. Sie verbinde die Sachaussage „Im richtigen Kino“ mit der sprachüblichen Redewendung „im falschen Film sein“. Die Wortfolge „Im falschen Film sein“ gehöre zum allgemeinen Sprachgebrauch, werde dort aber nicht als Sachaussage verstanden, sondern metaphorisch in dem Sinn, dass der Äußernde etwas Geschehenes oder Gesehenes als besonders überraschend empfinde und daher meine, am falschen Ort bzw. „fehl am Platz“ zu sein. Die originelle Verknüpfung erfordere einigen Interpretationsaufwand und sei von einer für die Annahme von Unterscheidungskraft mehr als ausreichenden Originalität und Prägnanz.

Wenn der Wortfolge „Energie mit Ideen“ (BPatG, Beschluss vom 3. März 2010, 26 W (pat) 71/09) eine ausreichende Unterscheidungskraft selbst für Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Energie zugebilligt werde, sei auch das pfiffige Wortspiel „Im richtigen Kino bist du nie im falschen Film“ für Waren und Dienstleistungen „rund um das Kino“ unterscheidungskräftig.

Dies müsse erst recht für diejenigen Waren- und Dienstleistungen gelten, die nicht ohne weiteres mit der Dienstleistung „Kino“ bzw. Filmvorführungen assoziiert würden, also beispielsweise Verkaufsautomaten, Computer, Druckereierzeugnisse, Photographien, Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten und Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen.

Schließlich spreche auch die EuGH-Entscheidung zur Wortfolge „Vorsprung durch Technik“ (EuGH GRUR 2010, 228) für die Eintragbarkeit.

Die Anmelderin beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. Juni 2010 aufzuheben und die angemeldete Wortfolge,

Az.: 30 2009 057 134.1/41 „Im richtigen Kino bist du nie im falschen Film“ auch für die bislang versagten Waren und Dienstleistungen

„Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Verkaufsautomaten; Computer; Magnetaufzeichnungsträger; Druckereierzeugnisse; Photographien; Lehr- und Unterrichts; Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Dienstleistungen zur Verpflegung von Gästen“ einzutragen.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Da die Anmelderin keinen (Hilfs-)Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt hat und der Senat eine solche auch nicht für sachdienlich erachtet, kann im schriftlichen Verfahren entschieden werden (§ 69 MarkenG).

2. Der Senat teilt die Auffassung der Markenstelle, dass der angemeldeten Wortfolge als Werbeaussage allgemeiner Art nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG die Eintragung aufgrund fehlender Unterscheidungskraft zu versagen ist. Die Beschwerdebegründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass.

a) Für die Beurteilung, ob einer angemeldeten Bezeichnung die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, ist 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 GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 27] - Biold m. w. Nachw).

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).

Dabei sind Werbeslogans wie andere Wortmarken zu behandeln, unterliegen also keinen strengeren Schutzvoraussetzungen und müssen insbesondere keine zusätzliche Originalität aufweisen (EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 - Das Prinzip der Bequemlichkeit).

Die bloße Tatsache, dass ein Slogan keine die jeweiligen Waren bzw. Dienstleistungen unmittelbar beschreibende Bezeichnung ist, begründet allerdings noch nicht seine Unterscheidungskraft, zumal Werbesprüche ohnehin in aller Regel weniger konkret beschreibende Aussagen, als eher allgemeine Anpreisungen enthalten (vgl. BGH GRUR 2008, 1002, 1004 - Schuhpark; EuGH GRUR 2004, 680, 681 - Doublemint; Ströbele / Hacker, 9. Auflage, § 8 Rn. 143).

b) Nach diesen Grundsätzen hat die Markenstelle der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung nach § 37 Abs. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu Recht versagt.

Die Redewendung „im falschen Film sein“ bedeutet umgangssprachlich sich in einer völlig unangemessenen und abwegigen Situation zu befinden. Der Ausspruch ist in der deutschen Sprache etabliert (Duden - Redensarten, 3. Aufl., 2008). „Im

falschen Film sein“ beschreibt begriffsnah die Situation, in der der Bruch zwischen dem Erwarteten und dem Dargebotenen groß ist. Das Aufkommen von Begriffen aus dem medialen Bereich ist ein Zeichen der Zeit. In Situationen, die einem befremdlich vorkommen, wird gerne der Bezug zur medialen Bearbeitung von Wirklichkeit genommen (s. a. „mit versteckter Kamera“; Jost / Weisberg, Erwerb, Förderung und didaktisch-mediale Modellierung, ZGL - Zeitschrift für germanistische Linguistik, 2010, 442).

Entgegen der Ansicht der Anmelderin handelt es sich bei der angemeldeten Wortfolge nicht um einen Herkunftshinweis, sondern um einen sprachüblich gebildeten und allgemein verständlichen Satz. Als eine vollständige, sprachüblich aufgebaute Aussage vermittelt er dem Angesprochenen, dass er in einem guten Kino eine gute Zeit verbringen und keine unliebsamen Überraschungen erleben werde. Der Verbraucher, der zunehmend daran gewöhnt ist, sachbezogene Informationen und Aussagen durch neue, schlagwortartige und einprägsame Wortkombinationen vermittelt zu bekommen (vgl. Ströbele / Hacker, Markengesetz, 9. Aufl., § 8 Rn. 117), wird die leicht verständliche Aussage „Im richtigen Kino bist du nie im falschen Film“ stets nur als anpreisende Werbeaufforderung verstehen (vgl. dazu auch BGH MarkenR 2010, 25, 26 Tz. 13 - hey!; BPatG, Beschluss vom 15. Dezember 2010, Az.: 25 W (pat) 7/10 - Lieblings Eis wie frisch verliebt). Dazu bedarf es für den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Endverbraucher auch keiner gedanklicher Auseinandersetzung. Die Wortfolge ist insoweit ohne weiteres aus sich heraus als anpreisendes Qualitätsversprechen verständlich.

Mit der leicht verständlichen und nachvollziehbaren werblich-beschreibenden Aussage unterscheidet sich „Im richtigen Kino bist du nie im falschen Film“ von der Wortfolge „Energie mit Esprit“ (BPatG, Beschluss vom 3. März 2010, Az.: 26 W (pat) 71/09), die keinen Sinn vermittelt, da Energie keinen Geist, Witz oder Charme haben kann, sowie kurz und prägnant gehalten ist.

Dabei ist zu beachten, dass in der Regel längere Wortfolgen nicht unterscheidungskräftig sind, da ihnen die für eine Marke notwendige Prägnanz fehlt (s. a. BGH GRUR 2010, 935, Rn. 11 - Die Vision ...).

„Im richtigen Kino bist du nie im falschen Film“ stellt nur eine gewöhnliche Werbeaussage dar und löst, keinen das Eintragungshindernis mangelnder Unterscheidungskraft überwindenden Denkprozess aus und unterscheidet sich damit auch von der Aussage „Vorsprung durch Technik“ (EuGH GRUR 2010, 228).

Die Wortfolge weist auch keine schutzbegründende Mehrdeutigkeit auf. Abgesehen davon, dass Mehrdeutigkeit einer Bezeichnung allein noch nicht zur Schutzfähigkeit führen würde, ist die angemeldete Bezeichnung eindeutig, nämlich dass in dem richtigen Kino keine unliebsamen Überraschungen warten und gute Leistungen geboten werden.

Weil der angemeldete Slogan eine sehr allgemeine Aussage über das Vorliegen eines besonders günstigen Angebotes darstellt, ist eine Differenzierung bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit nach Waren und Dienstleistungen nicht möglich; die Wortfolge ist letztlich immer nur anpreisend.

Da die angemeldete Wortfolge somit die Hauptfunktion einer Marke, nämlich auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen aus einem individuellen Unternehmen hinzuweisen, grundsätzlich nicht erfüllen kann, ist ihr das nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft abzusprechen, so dass sie für die streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht eintragbar ist.

3. Für eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG besteht keine Veranlassung.

4. Der Senat sieht keinen Anlass, die Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 574 ZPO) zuzulassen, weil dies weder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist, noch Fragen von grundsätzlicher Bedeutung einer höchstrichterlichen Klärung bedürfen, noch der Senat mit dieser Entscheidung von anderen gerichtlichen Entscheidungen abweicht.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Pr