



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 48/11

(Aktenzeichen)

Verkündet am
12. Dezember 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2010 007 248.2
(Löschungsverfahren S 230/10)

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2012 durch die Vorsitzende Richterin Klante, die Richterin Dorn und den Richter am Amtsgericht Jacobi

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Der Gegenstandswert wird auf 50.000,-- € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Beschwerdegegnerin ist Inhaberin der am 5. Februar 2010 angemeldeten farbigen (blau) Wort-/Bildmarke 30 2010 007 248.2



Diese wurde am 30. April 2010 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register eingetragen für folgende Waren:

Klasse 12: Fahrzeugsitze, insbesondere Reisebussitze, Überlandbussitze, Stadtbussitze; Bahnsitze; Fahrersitze und Beifahrersitze; Kopfstützen für Fahrzeugsitze, Schonbezüge für Fahrzeugsitze, vorgenannte Waren insbesondere für

Reisebussitze, Überlandbussitze, Stadtbussitze; Kindersitze für Fahrzeuge; Sicherheitsgurte für Fahrzeugsitze; Sitzsysteme, bestehend aus Heckbänken, Doppelsitzen und Einzelsitzen für Bus, Bahn und Rettungswagen.

Mit am 1. September 2010 beim DPMA eingegangenem Schriftsatz hat die Löschantragstellerin und Beschwerdeführerin die vollständige Löschung der vorgenannten Marke wegen Nichtigkeit aufgrund absoluter Schutzhindernisse gemäß §§ 54, 50 Abs. 1, 8 MarkenG beantragt. Zur Begründung hat sie angeführt, die angegriffene Marke bestehe ausschließlich aus Zeichen, die im Verkehr zur Bezeichnung der geografischen Herkunft der beanspruchten Waren dienen könnten. „Kiel“ sei der Name der bekannten Landeshauptstadt von Schleswig-Holstein, mit der der Durchschnittsverbraucher bestimmte Eigenschaften von Waren, wie etwa ein nordisch kühles, schlichtes und klares Design verbinde. Im Zusammenhang mit den eingetragenen Waren würde der Verbraucher annehmen, dass diese in Kiel designt worden seien. Die Grafik der angegriffenen Marke bestehe aus ausschließlich werbeüblichen und einfachen Elementen, so dass sie eine Unterscheidungskraft ebenfalls nicht begründen könne.

Die Markeninhaberin und Beschwerdegegnerin hat dem ihr am 13. September 2010 zugestellten Löschantrag mit am 18. September 2010 beim DPMA eingegangenem Schriftsatz widersprochen. Sie hat die Auffassung vertreten, das angegriffene Zeichen verfüge über charakteristische grafische Gestaltungsmerkmale, die die reine Buchstabenfolge „kiel“ verfremdeten und einen hinreichend „schutzfähigen Überschuss“ aufwiesen, der das Zeichen insgesamt unterscheidungskräftig mache.

Das DPMA hat mit Beschluss vom 12. April 2011 den Löschantrag zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, dass der Wortbestandteil der angegriffenen Marke als Name einer Großstadt zwar grundsätzlich freihaltebedürftig sei. Die angegriffene Marke sei jedoch aufgrund ihrer charakteristischen gra-

fischen Ausgestaltung – auch unter Zugrundelegung strenger Voraussetzungen – schutzfähig. So sei die Gestaltung der einzelnen Buchstaben ungewöhnlich und lasse sich keiner gebräuchlichen und werbeüblichen Schriftart zuordnen, etwa die Schreibweise des Anfangsbuchstabens „k“, das eckig gestaltete „e“ sowie der balkenförmige Schlussbuchstabe „l“. Vor allem sei jedoch die Verbindung der einzelnen Buchstaben außergewöhnlich und eigentümlich, so dass die Gesamtmarke nicht als Wort, sondern in erster Linie als grafisches Gebilde wirke. Der bildliche Charakter werde durch das leuchtende Blau noch verstärkt. Das angesprochene Publikum werde daher die angegriffene Marke wegen des im Vordergrund stehenden bildlichen Eindrucks nicht als geografischen Herkunftshinweis auf die Stadt Kiel, sondern als betrieblichen Herkunftshinweis ansehen. Ein Freihaltebedürfnis an der konkreten grafischen Ausgestaltung sei ebenfalls nicht feststellbar.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Löschungsantragstellerin. Sie ist der Ansicht, die grafische Gestaltung der angegriffenen Marke könne deren Schutzfähigkeit entgegen der Ansicht der Markenstelle nicht begründen. Die verwendeten einzelnen Buchstaben seien in gewöhnlichen und weit verbreiteten Schriftarten, wie etwa Bauhaus 93, Haettenschweiler, Impact, Tahoma fett, Calibri fett und Broadway, gehalten und würden so auch in der Werbung häufig verwendet. Auch in der Verbindung der einzelnen Buchstaben sei nichts Außergewöhnliches oder Eigentümliches zu sehen, vielmehr handle es sich auch insoweit um gängige Stilmittel, die von einer Vielzahl von Unternehmen verwendet würden. Das angesprochene Publikum könne in dem angegriffenen Zeichen ohne Schwierigkeiten den Wortbestandteil „kiel“ erkennen und werde diesen auch als das entscheidende und dominierende Merkmal wahrnehmen. Eine Überlagerung des schutzunfähigen Wortbestandteils durch die einfache grafische Gestaltung sei daher nicht gegeben. Auch die in der Werbung übliche blaue Farbgebung ändere hieran nichts. Vielmehr verstärke diese sogar noch die Assoziationen mit der Stadt Kiel, die gemeinhin mit der See und dem Wassersport verbunden werde.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenabteilung 3.4., vom 12. April 2011 aufzuheben und die Wort-/Bildmarke 30 2010 007 248 zu löschen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und den Gegenstandswert festzusetzen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und vertritt die Auffassung, bei der angegriffenen Marke sei eine Vielzahl verschiedener Gestaltungselemente, die jeweils über charakteristische Besonderheiten verfügten, miteinander verknüpft worden. Insbesondere die Verbindung zwischen den Buchstaben „k“ und „i“ im oberen Zeichenbereich und die durchgehende Verbindung der drei Buchstaben „iel“ im unteren Bereich sei außergewöhnlich und eigentümlich. Hier dominiere die grafische Gestaltung die Wirkung des Gesamtzeichens. Bei den von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang angeführten Beispielen handle es sich offenkundig teilweise um eingetragene Marken. Für die Schutzfähigkeit des angegriffenen Zeichens spreche im Übrigen, dass der gegen die identische Gemeinschaftsmarke Nr. 004004537 „**kiel**“ gerichtete Löschungsantrag der hiesigen Beschwerdeführerin vom HABM mit Datum vom 7. Juni 2011, bestätigt durch Entscheidung der ersten Beschwerdekammer vom 24. Mai 2012, zurückgewiesen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die Markenabteilung hat zu Recht den Löschungsantrag zurückgewiesen.

1. Nach § 50 Abs. 1 MarkenG ist eine Marke zu löschen, wenn sie entgegen §§ 3, 7 oder 8 MarkenG eingetragen worden ist. Im Falle eines Eintragungshindernisses nach §§ 3, 7 oder 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 9 MarkenG muss dieses noch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde fortbestehen (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG). Ferner kann bei einem Schutzhindernis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 oder 3 MarkenG eine Löschung nur erfolgen, wenn der Löschungsantrag, der von jedermann gestellt werden kann (§ 54 Abs. 1 Satz 2 MarkenG), innerhalb von zehn Jahren seit dem Tag der Eintragung gestellt worden ist (§ 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG).

a) Der Löschungsantrag vom 1. September 2010 ist innerhalb der seit dem 30. April 2010 laufenden Zehnjahresfrist gestellt worden.

b) Der angegriffenen Marke standen weder im Zeitpunkt der Eintragung noch zum Entscheidungszeitpunkt absolute Schutzhindernisse, insbesondere auch nicht das der fehlenden Unterscheidungskraft oder des Freihaltebedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 MarkenG, entgegen.

aa) Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, welches die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. 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 Schutz-

hindernis zu überwinden (BGH GRUR 2012, 1143 – Starsat; MarkenR 2012, 19, Rdnr. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100, Rdnr. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). 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 (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 - SAT 2; BGH 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 (vgl. 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 (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. 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). Besteht eine Marke aus mehreren Elementen, ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von der Gesamtheit der Marke auszugehen (BGH GRUR 2011, 65 Rdnr. 10 – Buchstabe T mit Strich; GRUR 2001, 162, 163 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION; GRUR 2001, 1153 - anti KALK).

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

Das angegriffene Zeichen, das sich aus Wort- und Bildelementen zusammensetzt, weist in seiner Gesamtheit keinen für die beanspruchten Waren im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt auf.

Zwar eignet sich der Wortbestandteil des angegriffenen Zeichens „kiel“ als Name der allgemein bekannten Landeshauptstadt von Schleswig-Holstein, die beschwerdegegenständlichen Waren ihrer geografischen Herkunft nach, nämlich aus Kiel stammend, zu bezeichnen. Der Stadt Kiel kommt im Hinblick auf ihre Größe mit über 240.000 Einwohnern und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung als Hafenstadt und mit einer Vielzahl dort ansässiger Industriebetriebe aus verschiedenen Bereichen jedenfalls künftig auch als Sitz von Herstellungsbetrieben für Fahrzeugsitze ernsthaft in Betracht. Abgesehen davon knüpfen sich an „Kiel“ wegen der Bekanntheit dieser Stadt und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung positiv besetzte Vorstellungen (EuGH GRUR 1999, 723, 725 Rdnr. 26 – Chiemsee).

Der beschreibende Sinngehalt der Wortbestandteile wird aber durch die Eigentümlichkeit und Charakteristik der grafischen Ausgestaltung so weit überlagert, dass dem Zeichen in seiner Gesamtheit ein Minimum an Unterscheidungskraft nicht mehr abgesprochen werden kann. Denn es ist anerkannt, dass eine Wortelemente enthaltende 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 – wie hier – einen Herkunftshinweis sieht (EuGH GRUR 2006, 229, 233 Rdnr. 73, 74 - BioID; BGH a. a. O. - anti Kalk; GRUR 1991, 136, 137 - NEW MAN).

Zwar mögen die einzelnen Buchstaben für sich gesehen entsprechend dem Vorbringen der Beschwerdeführerin jeweils in einer gängigen Schriftart gehalten sein und die blaue Farbgebung Assoziationen mit der an der Ostsee liegenden Stadt Kiel hervorrufen. Eine zergliedernde Betrachtungsweise verbietet sich jedoch, vielmehr ist der Beurteilung der Schutzfähigkeit im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung die ganz konkrete Gesamtgestaltung zugrunde zu legen; nur sofern diese selbst ebenfalls als werbeüblich anzusehen ist, kommt eine Schutzversagung in Betracht. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Denn gerade die Verbindung der verschiedenen grafischen Elemente verleiht dem Bildbestandteil der angegriffenen Marke eine besondere Eigentümlichkeit und Einprägsamkeit, die von der reinen Sachaussage des Wortbestandteils wegführt. Hervorzuheben ist insoweit der durchgehende untere Balken, der die Buchstabenfolge „iel“ verbindet, der obere balkenförmige Strich als Übergang zwischen den Buchstaben „k“ und „i“ sowie die – wie eine Einrahmung und Begrenzung der Gesamtmarke wirkenden – zwei gleichhohen Balken, gebildet durch den Aufstrich des Anfangsbuchstabens „k“ und den Schlussbuchstaben „l“. Hinzu kommen die abgerundeten Ecken der Buchstaben, der längliche i-Punkt mit ebenfalls abgerundeten Ecken, die ungewöhnlich kleinen Zwischenräume zwischen den einzelnen Buchstaben, die das Zeichen insgesamt gedrungen wirken lassen, sowie die blaue Farbgebung. Die ganz konkrete Zusammenstellung dieser verschiedenen Gestaltungsmittel kann nicht als werbeüblich angesehen werden. An dieser Beurteilung vermögen auch die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang angeführten Beispiele von Kennzeichen, die – neben weiteren Gestaltungselementen – eine Verbindung einzelner Buchstaben aufweisen, nichts zu ändern, zumal es sich hierbei größtenteils ebenfalls um eingetragene Marken handeln dürfte. Die konkrete Gesamtgestaltung der angegriffenen Marke weist vielmehr ein hinreichendes Maß an Charakteristik auf, die bewirkt, dass sie in erster Linie nicht als Wort, sondern als grafisches Gebilde wahrgenommen wird, das geeignet ist, sich dem Publikum als betriebliches Unterscheidungsmittel einzuprägen. Der Schutzzumfang ist aber eher gering und beschränkt sich auf die hier beanspruchte ganz konkrete grafische Ausgestaltung.

bb) Im Hinblick auf die eigentümliche Gesamtgestaltung unterliegt das angegriffene Zeichen ungeachtet der Einordnung seines Wortelements als beschreibende und nicht unterscheidungskräftige geografische Herkunftsangabe auch keinem Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Den Mitbewerbern der Markeninhaberin bleibt es unbenommen, die Bezeichnung „Kiel“ als geografische Herkunftsangabe zu verwenden.

2. Für die Auferlegung von Kosten bestand kein Anlass. Besondere Umstände für ein Abweichen von dem Grundsatz, dass jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst trägt (§ 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG), liegen hier nicht vor. Die bloße Tatsache des Unterliegens reicht für eine Kostenauflegung zu Lasten der Beschwerdeführerin noch nicht aus (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 71 Rdnr. 11 m. w. N.).

3. Der Gegenstandswert war auf Antrag der Beschwerdegegnerin gemäß §§ 33, 23 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 RVG festzusetzen. Für das Lösungsverfahren ist dabei nach Ansicht des Senats ein Regelgegenstandswert von 50.000,-- € angemessen (so auch BPatG 27 W (pat) 57/07 – MAUI SPORTS; 24 W (pat) 20/07 – SAMADHI; 26 W (pat) 2/10 – Erblüh Tee; 33 W (pat) 138/09 - DEVO; 33 W (pat) 68/10 – BVDV; 29 W (pat) 39/09 – Andernacher Geysir). Anhaltspunkte dafür, das hier maßgebliche Interesse der Allgemeinheit an der Löschung der Marke gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG mit einem Betrag über oder unter 50.000,-- € zu bewerten, sind vorliegend weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Klante

Dorn

Jacobi

Me