



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 124/07

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 69 193.7

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Bender, die Richterin Dr. Hoppe und den Richter Kätker am 9. Juli 2013

beschlossen:

**Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der
Markenstelle für Klasse 35 vom 4. September 2007 aufgeho-**

ben, soweit die Zurückweisungsentscheidung der Markenstelle folgende Dienstleistungen umfasst:

Klasse 35:

Einzelhandelsdienstleistungen, auch über Websites oder Tele-shopping-Sendungen, in den Bereichen:

Elektrogeräte, Elektro-Kleingeräte, Unterhaltungselektronik, CD und DVD, Computer, Mobilfunk, Leuchtmittel, Batterien, Bekleidung für Babys, Kinder, Damen und Herren, Tag- und Nachtwäsche, Miederwaren, Strümpfe, Baby-, Kinder-, Damen-, Herren-, Freizeit- und Sportschuhe, Mode-Accessoires für Damen und Herren, Modeschmuck, Schmuck, Uhren, Sonnenbrillen, Schlüssel, Kleinlederwaren, Reise- und Businessgepäck, Trolleys, Damentaschen, Herrentaschen, Rucksäcke und Ranzen, Schirme und Regenschirme, Kosmetik, Parfümerie, Pflegeartikel, Haushaltswaren, Geschirr, Porzellan, Glas und Gläser, Besteck, Vasen, Küchengeräte, Kerzen, Servietten, Partyzubehör, Geschenkartikel, Heimtextilien, Frottierwaren, Gardinen, Gardinenzubehör, Bettwaren, Bettwäsche, Matratzen, Kurzwaren, Stoffe, Wolle, Papeterie (Glückwunschkarten, Anlasskarten, Briefpapier, Geschenkverpackung), Schreibwaren, Druckerpatronen und Druckerpapier, Taschenrechner und Speichermedien, Wetterstationen, Bücher, Zeitschriften, Lesehilfen, Rahmen und Alben, Fotoalben, Büroartartikel, Souvenirs, Spielwaren, Sportartikel, Sportbekleidung, Sportgeräte, Outdoor- und Badebekleidung, Lebensmittel, insbesondere Feinkost, Backwaren, Süßwaren, Präsentkörbe, Kaffee, Tee, Wein und Spirituosen, Tabakwaren, Heimwerkerbedarf;

Betrieb von Großmärkten und Warenhäusern, nämlich Vermittlung und Abschluss von Verträgen über den An- und Verkauf vorgenannter Waren;

Klasse 41:

Eintrittskartenvorverkauf (Unterhaltung); Ticketverkauf für Veranstaltungen.

Gründe

I.

Die Anmelderin hat am 18. November 2005 die Wortmarke

GALERIA

für zahlreiche Dienstleistungen der Klassen 35, 38 und 41 angemeldet.

Die Markenstelle hat das Zeichen als nicht schutzfähig beanstandet. Darauf hat sich die Anmelderin umfassend geäußert, wobei sie in erster Linie die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke von Haus aus geltend gemacht hat. Hilfsweise hat sie sich auf Verkehrsdurchsetzung ihrer Marke berufen und verschiedene Unterlagen vorgelegt, u.a. ein demoskopisches Gutachten der I... GmbH vom April 2004.

Mit Beschluss vom 4. September 2007 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung teilweise zurückgewiesen, nämlich ausweislich des Tenors der angefochtenen Entscheidung für folgende Dienstleistungen

„Einzelhandelsdienstleistungen betreffend die Waren der Klassen 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34; Betrieb von Großmärkten, Supermärkten, Lebensmitteleinzelhandelsgeschäften und Warenhäusern, nämlich Vermittlung und Abschluss von Verträgen über den An- und Verkauf von Waren sowie über die Inanspruchnahme von Dienstleistungen; Verträge für Dritte, über den An- und Verkauf von Waren; Vermittlung von Verträgen für Dritte, über die Erbringung von Dienstleistungen; Eintrittskartenvorverkauf (Unterhaltung); Ticketverkauf für Veranstaltungen“.

Nach Auffassung der Markenstelle fehlt der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft. „Galeria“ sei das spanische Wort für „Galerie“. Der Begriff „Galerie“ stehe im Deutschen für einen langen gedeckten Säulengang oder für eine glasgedeckte Passage mit Läden. In Deutschland gebe es mehrere als „Galerie“ bezeichnete Einkaufscenter. Auch für den Online-Einkauf werde das Wort verwendet. Damit fehle der angegriffenen Marke von Haus aus jegliche Unterscheidungskraft i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Dieses Eintragungshindernis habe die Marke nicht durch Verkehrsdurchsetzung überwunden. Die vorgelegten Umsatzzahlen seien nicht nach Warenklassen aufgliedert. Auch sei keine Benutzung des Worts „GALERIA“ als Marke ersichtlich. In den eingereichten Werbemitteln und Flyern sei das Wort mehrfach vorhanden, zum Einen in Alleinstellung, zum Anderen als Teil eines Logos, in dem es zusammen mit einem Bogen und dem Wort „Kaufhof“ aufgeführt sei. Wenn nun das Wort „GALERIA“ in einem Flyer oberhalb von Warenabbildungen angebracht sei, so werde es beschreibend verwendet, da der Verkehr es dann als Hinweis auf eine Warengalerie auffasse. Auch sei das vorgelegte Verkehrsumfragegutachten nicht verwertbar. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass bei der Durchführung der Umfrage den Befragten zu den Fragen 1 bis 4 versehentlich nicht – wie in den

Interviewer-Anweisungen vorgesehen – die Karte mit dem Wort „GALERIA“ sondern die Karte mit dem Logo (Wort-/Bildkombination „GALERIA KAUFHOF“ mit Bogen) vorgehalten worden sei, was eine Beeinflussung der Teilnehmer wäre. Zudem sei keine Präzisierung nach den gehandelten Waren vorgenommen worden. Auch sei der Zuordnungsgrad zweifelhaft, da nur 0,6 % der Befragten die Bezeichnung „GALERIA“ dem Unternehmen der Anmelderin zugeordnet hätten.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit der Beschwerde. Sie wiederholt und vertieft ihre Auffassung, wonach das schutzsuchende Zeichen unterscheidungskräftig sei und kein Freihaltebedürfnis bestehe. Jedenfalls seien entgegen der Auffassung der Markenstelle die Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung hinreichend glaubhaft gemacht.

Die Anmelderin hat nach Hinweisen des Senats das Verzeichnis der Dienstleistungen eingeschränkt. Neben den nicht verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen beansprucht sie zuletzt (Schriftsatz vom 30. April 2013) noch Schutz für die oben im Entscheidungsausspruch aufgeführten Dienstleistungen.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den amtlichen Beschluss vom 4. September 2007 im Umfang der im Schriftsatz vom 30. April 2013 aufgeführten verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen aufzuheben.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

1.

Der angefochtene Beschluss bedarf hinsichtlich des Umfangs der Zurückweisungsentscheidung der Auslegung. Im Entscheidungstenor hat die Markenstelle als zurückgewiesene Dienstleistung u.a. aufgeführt:

(Kl. 35:) "...; Verträge für Dritte, über den An- und Verkauf von Waren; ..."

Diese Dienstleistung ist so nicht angemeldet worden. Angemeldet worden ist die Dienstleistung:

„(Kl. 35:) "...; **Vermittlung von** Adressen, Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet, Handelsgeschäften für Dritte, auch im Rahmen von E-Commerce, Mobilfunkverträgen (für Dritte), **Verträgen für Dritte, über den An- und Verkauf von Waren**; (vgl. Bl. 8 unten der Akte).“

Der Tenor ist daher dahingehend auszulegen, dass die Dienstleistung „Vermittlung von Verträgen für Dritte über den An- und Verkauf von Waren“ zurückgewiesen worden ist, weil es sich um einen offensichtlichen Übertragungsfehler handelt.

2.

Die Anmelderin hat die von der Markenstelle zurückgewiesenen und damit verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen im Laufe des Beschwerdeverfahrens in zulässiger Form eingeschränkt.

Insbesondere hat sie den ursprünglich beanspruchten Begriff „Einzelhandelsdienstleistungen betreffend die Waren der Klassen 1, 2, ... 34“ entsprechend des Vorgaben des Senatsbeschlusses BPatG GRUR 2008, 435 – B... in der Weise eingegrenzt, dass die beanspruchten Einzelhandelsdienstleistungen durch eine wörtliche Benennung der gehandelten Warenbereiche konkretisiert werden (vgl. a. EuGH GRUR 2005, 453 – Praktiker; anders offenbar die Praxis des Deut-

schen Patent- und Markenamts, vgl. Mitt./Präs-DPMA 34/05, BIfPMZ 2005, 405). Nachdem es der Anmelderin vor allem um Einzelhandel mit Waren eines typischen Kaufhaussortiments geht, erscheinen die von der Anmelderin zuletzt vorgenommenen Konkretisierungen der gehandelten Warenbereiche anhand von Benennungen, wie sie üblicherweise in Kaufhäusern zur Orientierung der Kunden verwendet werden (z.B. bei den an Rolltreppen angebrachten Hinweisen auf die entsprechenden Kaufhausabteilungen) als verkehrsüblich und damit ausreichend.

3.

Mit Ausnahme der verfahrensgegenständlichen Dienstleistung „Betrieb von Großmärkten“ fehlt der angemeldeten Marke für die verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen von Haus aus jegliche Unterscheidungskraft.

a)

Unterscheidungskraft ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR Int. 2005, 135 (Nr. 29) - Maglite; EuGH GRUR 2004, 428 (Nr. 30 f.) - Henkel). Die Hauptfunktion der Marke besteht nämlich darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2005, 1042 (Nr. 23, 24) - Thomson LIFE; EuGH GRUR 2004, 943 (Nr. 23) - SAT. 2; BGH GRUR 2008, 710 (Nr. 12) - VISAGE).

Die Unterscheidungskraft fehlt nicht nur Zeichen, die Dienstleistungen unmittelbar beschreiben, sondern auch solchen, mit denen ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird, soweit der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 2006, 850 (Nr. 19) - FUSSBALL WM 2006; BGH GRUR 2012, 1143 (Nr. 9) - Starsat). Die Eignung,

Waren oder Dienstleistungen ihrer Herkunft nach zu unterscheiden, kommt ferner solchen Angaben nicht zu, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache bestehen, die etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2006, 850 (Nr. 17) - FUSSBALL WM 2006). Dies gilt insbesondere auch für Wortzeichen einer gängigen Fremdsprache, die mit einer ohne weiteres verständlichen begrifflichen Bedeutung in die Umgangssprache eingegangen sind und nur in diesem Sinne verstanden werden (BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; BGH GRUR 2009, 952 (Nr. 10) - DeutschlandCard). Maßgeblich ist das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise, also der normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Dienstleistungen (EuGH GRUR 2008, 608 (Rn. 67) - EUROHYPO; BGH GRUR 2009, 411 (Nr. 8) – STREETBALL; BGH GRUR 2012, 270 (Nr. 8) – Link economy).

b)

Der Markenstelle ist für den größten Teil der verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen darin zu folgen, dass dem Wortzeichen „GALERIA“ von Haus aus die Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die angesprochenen Verkehrskreise werden „GALERIA“ - vorbehaltlich der Verkehrsdurchsetzung - nicht als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, sondern als werblich-beschreibenden Hinweis auf eine Einkaufsstätte oder eine räumliche Zusammenfassung verschiedener Einkaufsmöglichkeiten verstehen.

„Galeria“ ist das portugiesische und spanische Wort für (deutsch:) „Galerie“. Vom deutschen Wort unterscheidet sich „Galeria“ nur durch die wenig ins Gewicht fallende Endung „-ia“, die auch im entsprechenden italienischen Wort „galleria“ enthalten ist. Der wesentliche Wortkern ist hingegen identisch. Die an vergleichbare, teilweise ins Deutsche übernommenen Wörter (z.B. „Cafeteria“) gewöhnten Verkehrskreise (zumeist Endverbraucher) werden das Wort „GALERIA“ daher ohne weiteres als romanischsprachige Bezeichnung für „Galerie“ erkennen, selbst wenn

sie nicht über Kenntnisse der spanischen, portugiesischen oder italienischen Sprache verfügen.

Eine „Galerie“ ist eine mit Glas überdachte Ladenpassage (Duden, Das große Wörterbuch der Deutschen Sprache, 3. Aufl.). Zwar kommen dem Wort auch noch weitere Bedeutungen zu, der o.g. Bedeutungsgehalt steht aber im Vordergrund, soweit es um den Verkauf von Waren geht. Dementsprechend ist das Wort „Galerie“ auch im deutschsprachigen Internet als beschreibende Gattungsbezeichnung für eine Einkaufsstätte oder eine räumliche Zusammenfassung von Einkaufsstätten belegbar. Das geschieht auch in Wortverbindungen („Shopping-Galerie“, „Einkaufsgalerie“), worauf der Senat unter Bezugnahme auf das Ergebnis seiner Recherche mit zahlreichen lexikalischen Belegen und Beispielen beschreibender Verwendungen hingewiesen hat. Somit verstehen die Verbraucher die Anmelde-
marke ohne weiteres als Hinweis auf eine Einkaufspassage, wobei die angemeldete romanischsprachige Variante „GALERIA“ Assoziationen auf internationales Flair, Exklusivität und Modernität sowie südliche Leichtigkeit nahelegt (vgl. BPatG vom 24.02.1997, 27 W (pat) 41/95 (Nr. 13) – GALERIA NOVA; BPatG vom 08.08.2006, 27 W (pat) 3/05 (Nr. 13) – Galeria-SSV; vgl. auch HABM vom 01.10.2002, R 583/01-2 – Galerie Voyage).

Soweit die verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen also dem Bereich des Einzelhandels zugehören, zumindest aber in Einkaufsgalerien erbracht werden können (z.B. Ticketverkauf), fehlt der angemeldeten Marke die Unterscheidungskraft. Für solche Dienstleistungen erschöpft sie sich in einem werblich-beschreibenden Hinweis auf die Art der Verkaufsstätte und damit auf die Art des Erbringungsorts der Dienstleistungen, ohne dass sie geeignet ist, auf die Herkunft solcher Dienstleistungen aus einem ganz bestimmten Betrieb hinzuweisen.

c)

Lediglich für die Dienstleistung „Betrieb von Großmärkten“ hat der Senat nicht feststellen können, dass Großhandelsdienstleistungen, die sich an gewerbliche

Kunden richten, auch in solchen Einkaufs- bzw. Shopping-Galerien erbracht werden. Aufzufinden waren bei der Senatsrecherche neben einer „grossMARKT Galerie“, bei der es sich aber um eine bestimmte Kunstgalerie in Krefeld handelt, nur weitere (Kunst-) Galerien, die sich in der Nähe eines Großmarkts befinden sowie im Internet veröffentlichte Bildergalerien (d.h. anklickbare Fotosammlungen) mit Bezügen zu Großmärkten. Nachdem der Groß- oder Einzelhandel mit Kunstgegenständen von den eingeschränkten verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen nicht mehr erfasst ist und auch keine Dienstleistungen in Zusammenhang mit einer motivbezogenen Anfertigung und Verwertung von Fotografien beansprucht werden, können derartige Verwendungen ein beschreibendes Verständnis der Bezeichnung „GALERIA“ für die Dienstleistung „Betrieb von Großmärkten“ nicht belegen.

Im Übrigen führt die ein mediterranes Flair ausstrahlende und damit erkennbar auf ein sinnliches Einkaufserlebnis in gehobener Umgebung anspielende Anmelde-
marke „GALERIA“ von der mit dem Betrieb von Großmärkten traditionell verbundenen Vorstellung einer rein professionellen Handelsatmosphäre eher weg. Nicht zuletzt diese gewisse Gegensätzlichkeit, zumindest Ungewöhnlichkeit, verleiht der angemeldeten Marke eine von Haus aus bestehende Eignung zur betrieblichen Herkunftsunterscheidung.

4.

Soweit für die anderen verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt (s. o. 2.b), ist es durch Verkehrsdurchsetzung überwunden (§ 8 Abs. 3 MarkenG).

a)

Für die Frage, ob sich eine originär schutzunfähige Marke im Verkehr i. S. d. § 8 Abs. 3 MarkenG durchgesetzt hat, sind insbesondere zu berücksichtigen der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geografische Verbreitung und die Dauer der Benutzung dieser Marke, der Werbeaufwand des Unternehmens für

die Marke, der Anteil der angesprochenen Verkehrskreise, der die Ware oder Dienstleistung auf Grund der Marke als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkennt sowie Erklärungen von Industrie- und Handelskammern oder anderen Berufsverbänden zur Verkehrsdurchsetzung (vgl. EuGH GRUR 1999, 723 (Nr. 51 f.) - Chiemsee; EuGH GRUR 2006, 1022 (Nr. 75) - Wicklerform).

b)

Eine Gesamtwürdigung der von der Anmelderin vorgelegten Unterlagen ergibt, dass die Voraussetzungen der Verkehrsdurchsetzung für das schutzsuchende Zeichen erfüllt sind.

aa)

Dafür spricht zunächst die von der Anmelderin vorgelegte Verkehrsbefragung der Ipsos GmbH vom April 2004.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle leidet das Gutachten nicht an durchgreifenden Mängeln. So gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass den Befragten bereits gleich zu Beginn der Befragung die Karte G mit dem Wort-/Bild-Logo (GALERIA mit Bogen), anstatt der Karte mit dem reinen Wort „GALERIA“ vorgelegt worden ist und sie dadurch suggestiv beeinflusst worden sein könnten. Sowohl in der Interviewer-Anweisung bei Frage 1 als auch im Anhang 1 (Fragebogen) heißt es: „Interviewer: Karte „GALERIA“ vorlegen und bis Frage 5 liegenlassen!“. Erst nach der für die Ermittlung des Zuordnungsgrads relevanten und damit letzten entscheidenden Frage 4 („Und an welches Unternehmen denken Sie?“) wird der Interviewer aufgefordert, die Karte „GALERIA“ wegzustecken und nach 5-10 Minuten Pufferfragen zu anderen Themen die „Bildkarte GALERIA“ vorzulegen (vgl. Anhang 1 (Fragebogen)).

Damit durfte die Karte mit dem Logo erst bei der (hier nicht relevanten) Frage 5 vorgelegt werden. Das Meinungsforschungsinstitut hat versichert, dass die Umfragen von „entsprechend geschulten Interviewern“ durchgeführt worden sei. Auch

musste den Interviewern schon bei einer ersten Einarbeitung in den Fragebogen unter Sichtung der begleitenden Unterlagen deutlich geworden sein, dass mit der Karte „GALERIA“ die zunächst gefragte Karte mit dem reinen Wort „GALERIA“, mit der „Bildkarte „GALERIA““ hingegen nur diejenige mit dem bildlich ausgestalteten Logo gemeint sein konnte. Dann reicht es aber keinesfalls aus, dass es, wie die Markenstelle behauptet, „bekannt“ sei, dass die Fragen einer Umfrage regelmäßig auch vertauscht werden könnten und es nicht ausgeschlossen erscheine, dass den Befragten zuerst das Logo vorgelegt worden sei. Auf solche nicht durch konkrete Anhaltspunkte gestützten Vermutungen kann die Unverwertbarkeit eines mit erheblichen Kosten verbundenen Gutachtens eines anerkannten Meinungsforschungsinstituts nicht gestützt werden.

Des Weiteren kann das Gutachten - jedenfalls hier - auch nicht deshalb als unverwertbar angesehen werden, weil darin nicht nach einzelnen gehandelten Waren differenziert worden ist, sondern die Bekanntheit der angemeldeten Marke nur allgemein in Zusammenhang mit dem „Verkauf von Waren“ untersucht wird (vgl. Frage 2). Wie die von der Anmelderin weiter vorgelegten Unterlagen (Geschäftsberichte, Werbebeispiele usw.) zeigen, geht es vorliegend um die Verkehrsdurchsetzung einer Kaufhaus- bzw. Warenhausmarke, also einer Marke, die für Einzelhandel mit einem Warenhaussortiment benutzt werden soll. Solche Warenhaussortimente sind darauf ausgerichtet, einen weiten Bereich von Gütern des täglichen Lebens abzudecken. Versteht das Publikum das Zeichen als Hinweis auf die Einzelhandelsdienstleistungen eines bestimmten Warenhauses, so wird es dabei nicht nach einzelnen Waren unterscheiden, sondern die Erwartung haben, unter diesem Zeichen alle Waren erwerben zu können, die typischerweise in Warenhäusern angeboten werden. Unter diesen Umständen war das vorgelegte Gutachten (mit-) verwertbar, nachdem sich die Anmelderin im Beschwerdeverfahren bereit zeigte, die Oberbegriffe „Einzelhandel mit ...“ und „Betrieb von Warenhäusern, nämlich ...“ anhand von Warenbegriffen zu konkretisieren, die unter ein typisches Warenhaussortiment fallen.

Die Befragung hat ergeben, dass 73,4 % der Befragten das Wort „GALERIA“ als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstehen (Kennzeichnungsgrad). Nach Abzug von 1,2 % Fehlzuordnungen, d.h. Befragten, die die Marke konkurrierenden Unternehmen zugeordnet haben, verbleibt ein Zuordnungsgrad von 72,2 %. Zieht man hiervon auch noch die Fehlertoleranz gemäß der G... .. ab, so erhält man einen Wert von 67,5 % als Verkehrsdurchsetzungsgrad. Dabei soll hier offen bleiben, ob der von einigen Senaten des Bundespatentgerichts vorgenommene Abzug der kompletten Fehlertoleranz zu Lasten des Anmelders rechtlich überhaupt geboten ist (kritisch Senat vom 10.08.2010 (33 W (pat) 31/06) unter II. 3.b) aa) – SPAR) oder ob der mit dem Zuordnungsgrad bereits ausgewiesene Mittelwert als größtmöglicher Annäherungswert zugrunde zu legen ist.

Selbst bei ungünstigster Berechnungsweise würde der damit belegte Durchsetzungsgrad von 67,5 % einen deutlichen Anhaltspunkt dafür geben, dass das Zeichen „GALERIA“ im Verkehr durchgesetzt ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass vorliegend nicht ein glatt beschreibendes Wort wie „Galerie“, „Einkaufsgalerie“ oder „Shopping-Galerie“, sondern die romanisierte Form „GALERIA“ angemeldet ist, die (im Gegensatz etwa zu „Trattoria“ oder „Cafeteria“) nicht als Gattungsangabe Eingang in die deutsche Sprache gefunden hat. Ähnlich wie im insoweit vergleichbaren Fall der Marke „Ristorante“ (vgl. BPatG GRUR 2007, 593 – Ristorante) sind die Anforderungen an den Verkehrsdurchsetzungsgrad daher nur mit dem Mindestwert von 50 % oder wenig darüber anzusetzen. Dieser ist hier deutlich überschritten.

bb)

Weiter sprechen für eine Verkehrsdurchsetzung die von der Anmelderin ergänzend vorgelegten Unterlagen und Angaben.

Danach sind im Jahr 1995 die ersten „GALERIA“-Filialen eröffnet worden. Ungefähr zur Zeit der Anmeldung wurden in Deutschland 127 „GALERIA“-Filialen, da-

von 114 Warenhäuser, betrieben, die täglich von etwa 2 Mio. Kunden betreten worden sind. In den Jahren 2002 bis 2005 hat die Anmelderin das „GALERIA“-Konzept mit einem Werbeaufwand von über 100 Mio. Euro pro Jahr beworben, wobei sie in den Jahren 2004 bis 2006 jeweils einen Netto-Umsatz von mehr als ... Milliarden Euro pro Jahr erzielt hat.

Diese für eine hohe Bekanntheit einer Warenhausmarke sprechenden Eckdaten haben sich auch heute, über acht Jahre nach dem Anmeldetag, nicht wesentlich verändert. Aus den im Internet aufrufbaren Geschäftsberichten der M... für die Jahre 2011 und 2012 gehen nach wie vor über 100 Galeria-Standorte mit täglich ca. 2 Millionen Besuchern und Umsätze in Höhe von über ... Mrd. Euro pro Jahr hervor. Auch die zwischenzeitliche Insolvenz und anschließende Schrumpfung des größten Warenhauskonkurrenten K... samt der Schließung verbliebener H...-Filialen wird sich allenfalls noch zugunsten der Bekanntheit und Bedeutung der Kaufhausmarke der Anmelderin ausgewirkt haben können. Im Übrigen ist dem Senat, dessen Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, aus der alltäglichen Werbung bekannt, dass die angemeldete Kaufhausmarke für ein entsprechendes Warensortiment regelmäßig und umfangreich beworben wird.

Aufgrund dieser Gesamtumstände geht der Senat davon aus, dass die bei der Verkehrsumfrage von 2004 erreichten Zahlenwerte zumindest nach ihrer ungefähren Größenordnung noch realistisch sind.

cc)

Im Übrigen vermag der Senat der Markenstelle nicht darin zu folgen, dass das Wort „GALERIA in den von der Anmelderin ergänzend eingereichten Werbematerialien nicht markenmäßig, sondern als beschreibender Hinweis auf eine Galerie von Waren erscheine. Das Wort „GALERIA“ findet sich in den Werbebeispielen in verschiedenen Formen, nämlich (stets größtmäßig dominierend) innerhalb eines Wort-Bild-Logos „GALERIA KAUFHOF“ oder „GALERIA EXKLUSIV“ (jew. mit Bo-

gen), weiter als größtmäßig hervorgehobenes Einzelwort ohne grafische Zusatzelemente neben einem solchen Logo, ebenso als Titel von Kundenzeitschriften oberhalb eines sehr klein geschriebenen Zusatztitels „Meine Art zu leben“ oder auch in Wortkombinationen wie „GALERIA PHANTASTISCHE TAGE“, „DIE 100. GALERIA“ „GALERIA SERVICE“. Diese Verwendungen sind optisch klar von den verschiedenen Warenpräsentationen abgesetzt, was nicht zuletzt durch die einheitlich grüne Farbgebung deutlich wird, in denen die auf das Verkaufsunternehmen hinweisenden Wörter oder Logos, einschließlich „GALERIA“, gehalten sind. Für den Senat ist daher nicht ersichtlich, dass das Wort „GALERIA“ hierbei nur in beschreibender Form eine Galerie präsentierter Waren benennen soll. Vielmehr stellt es neben dem Wort „Kaufhof“ ein Schlagwort dar, das markenmäßig auf den Verkäufer und seine Handelsdienstleistungen hinweist.

Nach alledem ist die Verkehrsdurchsetzung der angemeldeten Marke für die verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen in der inzwischen eingeschränkten und präzisierten Fassung des Dienstleistungsverzeichnisses nachgewiesen worden, so dass das festgestellte Eintragungshindernis der mangelnden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 3 MarkenG überwunden worden ist. Aus den gleichen Gründen wäre auch ein etwaiges Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 MarkenG durch Verkehrsdurchsetzung überwunden.

Der angefochtene Beschluss war daher im Umfang, wie er sich aus dem Entscheidungsausspruch ergibt, aufzuheben.

Bender

Dr. Hoppe

Kätker

Hu