



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 14/14

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 30 2011 011 236.3**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. August 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener sowie des Richters Schmid

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 36 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. März 2012 und vom 19. Juni 2012 aufgehoben, soweit die Anmeldung in Bezug auf folgende Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist:

Klasse 35:

Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, auch im Internet; Organisation und Durchführung von Werbeveranstaltungen; Produktion von Werbefilmen; Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form) für Werbezwecke; Sponsorensuche; Sponsoring in Form von Werbung; Werbung; Sammeln und Zusammenstellen von themenbezogenen Presseartikeln;

Klasse 36:

Finanzielle Förderung; finanzielles Sponsoring; Sammeln von Spenden für Dritte; Sammeln von Spenden für Wohltätigkeitszwecke;

Klasse 41:

Aus- und Fortbildungs- sowie Erziehungsberatung; Ausbildung; Auskünfte über Freizeitaktivitäten; Berufsberatung; Betrieb eines Internats; Coaching; Durchführung von pädagogischen Prüfungen; Fernunterricht; Organisation und Durchführung von Seminaren, Workshops [Ausbildung] und Wettbewerben [Erziehung und Unterhaltung]; Organisation und Veranstaltung von Kolloquien, Konferenzen, Kongressen und Symposien; pädagogische Beratung; Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form), ausgenommen Werbezwecke; religiöse Erziehung; Schulung;

Klasse 44:

Dienstleistungen eines Arztes; Dienstleistungen eines Psychologen; Dienstleistungen von Erholungs- und Genesungsheimen; Dienstleistungen von Kliniken; therapeutische Betreuung und ärztliche Versorgung; sozialpädagogische Betreuung auch Einzelbetreuung; psychosoziale Betreuung und Beratung;

Klasse 45

Organisation von religiösen Veranstaltungen; Übernahme von Behördengängen für Dritte; Übernahme von Vormundschaften und Patenschaften; Vermittlung von Patenschaften; von Dritten erbrachte persönliche und soziale Dienstleistungen betreffend individuelle Bedürfnisse.

## Gründe

### I.

Das Bildzeichen



ist am 6. April 2011 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister für die mit Schreiben vom 15. September 2011 wie folgt gefassten Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 35:

Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, auch im Internet; Organisation und Durchführung von Werbeveranstaltungen; Produktion von Werbefilmen; Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form) für Werbezwecke; Sponsorensuche; Sponsoring in Form von Werbung; Werbung; Sammeln und Zusammenstellen von themenbezogenen Presseartikeln;

Klasse 36:

Finanzielle Förderung; finanzielles Sponsoring; Sammeln von Spenden für Dritte; Sammeln von Spenden für Wohltätigkeitszwecke;

Klasse 41:

Aus- und Fortbildungs- sowie Erziehungsberatung; Ausbildung; Auskünfte über Freizeitaktivitäten; Berufsberatung; Betrieb eines Clubs [Unterhaltung oder Unterricht]; Betrieb eines Internats; Betrieb von Sportanlagen; Betrieb von Feriencamps [Unterhaltung]; Betrieb von Kindergärten [Erziehung]; Betrieb von Sportcamps; Coaching; Demonstrationsunterricht in praktischen Übungen; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Durchführung von pädagogischen Prüfungen; Durchführung von Live-Veranstaltungen; Fernunterricht; Organisation und Durchführung von kulturellen und sportlichen Veranstaltungen, Seminaren, Workshops [Ausbildung] und Wettbewerben [Erziehung und Unterhaltung]; Organisation und Veranstaltung von Kolloquien, Konferenzen, Kongressen und Symposien; pädagogische Beratung; Publikation von Druckerzeugnissen (auch in elektronischer Form), ausgenommen Werbezwecke; religiöse Erziehung; Schulung;

Klasse 44:

Dienstleistungen eines Arztes; Dienstleistungen eines Psychologen; Dienstleistungen von Erholungs- und Genesungsheimen; Dienstleistun-

gen von Kliniken; therapeutische Betreuung und ärztliche Versorgung; sozialpädagogische Betreuung auch Einzelbetreuung; psychosoziale Betreuung und Beratung;

#### Klasse 45

Organisation von religiösen Veranstaltungen; Übernahme von Behördengängen für Dritte; Übernahme von Vormundschaften und Patenschaften; Vermittlung von Patenschaften; von Dritten erbrachte persönliche und soziale Dienstleistungen betreffend individuelle Bedürfnisse.

Mit den Beschlüssen vom 20. März 2012 und vom 19. Juni 2012 hat die Markenstelle für Klasse 36 des DPMA die unter der Nummer 30 2011 011 236.3 geführte Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen. In Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen handele es sich bei der graphischen Darstellung irgendeines beliebigen Veranstaltungszeltes in der Art eines Zirkuszeltes lediglich um einen beschreibenden Hinweis auf den Ort (Zelt) und die optische Beschaffenheit des Veranstaltungsortes (bunt vertikal gestreift), an dem die Dienstleistungen erbracht würden. Die Darstellung eines völlig üblichen Zeltes in der Art des weit verbreiteten Zirkuszeltens sei nicht geeignet, von den angesprochenen Verkehrskreisen als betriebskennzeichnendes Merkmal eines bestimmten Anbieters aufgefasst zu werden. Die graphische Ausgestaltung der Marke hielt sich im Rahmen des werbegrabrisch Üblichen und sei weder eigenwillig noch besonders hervorstechend. Auch seien beschreibende Bilddarstellungen nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft sei nach der ständigen Rechtsprechung grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, d. h. jede noch so geringe Unterscheidungskraft reiche aus, um das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zu

überwinden. Nur wenn das angemeldete Zeichen nicht einmal ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft aufweise, läge das Eintragungshindernis vor.

Die Bildmarke weise in ihrer grafischen Gestaltung ein beträchtliches Maß an Originalität auf. So bestehe sie aus einem stilisierten, designmäßig gestalteten Kinderzelt in derjenigen Farbgestaltung, die dem Farbauftritt des Anmelders beispielsweise auf seiner Internetseite entspreche und die gleichsam die „Erkennungsfarben“ des Anmelders darstellten. Damit signalisiere die farbliche Ausgestaltung den angesprochenen Verkehrskreisen sofort einen Zusammenhang zu der humanitären Kinderhilfsorganisation. Auch sei die in den Grundfarben gehaltene Farbgestaltung ein attraktiver und auffälliger Blickfang, diene als einprägsames und kontrastreiches Symbol und bringe deren kunterbunte Fröhlichkeit, die mit der Erbringung der Dienstleistungen bezweckt werde, zum Ausdruck. Die offenen stehenden Zeltvorhänge symbolisierten, dass das Dienstleistungsangebot des Anmelders jedem offen stehe und keiner außen vor bleibe und sei als Einladung, sich dem humanitären Werk des Anmelders anzuschließen, zu verstehen. Damit handele es sich um ein insgesamt aussagekräftiges Gesamtbild mit Wiedererkennungseffekt, das ausreichende Unterscheidungskraft besitze. Die Annahme der Markenstelle, wonach die angemeldete Marke lediglich einen beschreibenden Hinweis dergestalt darstelle, dass es sich um Dienstleistungen handele, die sich ausschließlich mit Zirkuszelten beschäftigten, sei nicht zu folgen. Vielmehr bestehe die Bildmarke weder aus einer bloßen einfachen graphischen Gestaltung oder Verzierung, noch habe sich der angesprochene Verkehrskreis durch häufige werbemäßige Verwendung hieran gewöhnt.

Der Anmelder hat mit Schreiben vom 7. Mai 2015 auf den gerichtlichen Hinweis vom 28. April 2015 auf die nachfolgenden Dienstleistungen der Klasse 41 „Betrieb eines Clubs [Unterhaltung oder Unterricht]; Betrieb von Sportanlagen; Betrieb von Feriencamps [Unterhaltung]; Betrieb von Kindergärten [Erziehung]; Betrieb von Sportcamps; Demonstrationsunterricht in praktischen Übungen; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Durchführung von Live-Veranstaltungen; Organisation und Durchführung von kulturellen und sportlichen Veranstaltungen“, hinsicht-

lich derer der Senat Bedenken bezüglich der Schutzfähigkeit dargelegt hatte, verzichtet.

Der Anmelder und Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 36 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. März 2012 und vom 19. Juni 2012 aufzuheben, soweit die Eintragung in Bezug auf die aktuell nach der Teilrücknahme der Anmeldung gemäß Schriftsatz vom 7. Mai 2015 noch beanspruchten Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze des Anmelders und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle stehen der angemeldeten Marke für die noch aktuell beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 41, 44 und 45 keine Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 1 MarkenG entgegen. Deshalb waren die angefochtenen Beschlüsse insoweit aufzuheben.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. BGH, GRUR 2014, 569 Rn. 10 – HOT; GRUR 2013, 731

Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 8 – Link economy; GRUR 2010, 1100 Rn. 10 – TOOOR!; GRUR 2010, 825 Rn. 13 – Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854 Rn. 18 – FUSSBALL WM 2006). Auch das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft ist im Lichte des zugrundeliegenden Allgemeininteresses auszulegen, wobei dieses darin besteht, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. EuGH, GRUR 2003, 604 Rn. 60 – Libertel; BGH, GRUR 2014, 565 Rn. 17 – Smartbook). Bei der Beurteilung von Schutzhindernissen ist maßgeblich auf die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise abzustellen, wobei dies alle Kreise sind, in denen die fragliche Marke Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann. Dabei kommt es auf die Sicht des normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Bereich der einschlägigen Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH, GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944 Rn. 24 – SAT 2; GRUR 2004, 428 Rn. 30 f. – Henkel; BGH, GRUR 2006, 850 – FUSSBALL WM 2006) zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an (vgl. BGH, GRUR 2013, 1143, 1144 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten; GRUR 2014, 872 Rn. 10 – Gute Laune Drops; GRUR 2014, 482 Rn. 22 – test; EuGH, MarkenR 2010, 439 Rn. 41 - 57 – Flugbörse).

Vorliegend handelt es sich um eine reine Bildmarke, hinsichtlich derer sich die Unterscheidungskraft gleichermaßen nach diesen allgemeinen Grundsätzen richtet. Besteht das Bild nur aus der Darstellung des Gegenstands, auf den sich die Dienstleistungen unmittelbar beziehen, stellen die Elemente eines Bildzeichens nur typische Merkmale der in Rede stehenden Dienstleistungen dar oder erschöpft sich die bildliche Darstellung in einfachen dekorativen Gestaltungsmitteln, an die der Verkehr sich etwa durch häufige Verwendung gewöhnt hat, wird einem Zeichen im allgemeinen wegen seines bloß beschreibenden Inhalts die konkrete Eignung fehlen, die mit ihm gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. BGH, GRUR 2001, 239 f. – Zahnpastastrang; GRUR 2001, 734, 735 – Westie-Kopf; GRUR 2004, 683, 684 –

Farbige Arzneimittelkapsel; GRUR 2005, 257, 258 - Bürogebäude). Auch Darstellungen, die lediglich mittelbar auf die Dienstleistungen hinweisen, etwa auf deren Bestimmung oder den Erbringungsort der Dienstleistungen, kann als sachbezogene Abbildung die Unterscheidungskraft fehlen. Davon ist aber nur bei eindeutigen Gestaltungen auszugehen (vgl. insoweit auch BGH, MarkenG 2012, 160 – Grüner Apfel: kein naheliegendes Symbol für gesunde Zähne; BPatG GRUR 2013, 379, 381 – Gehendes Ampelmännchen: keine Inhaltsangabe für Druckschriften). Weist das Bildzeichen dagegen nicht nur die Darstellung von Merkmalen, die für die Dienstleistungen typisch sind oder lediglich von dekorativer Art sind, sondern darüberhinausgehende charakteristische Merkmale auf, in denen der Verkehr einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sehen kann, so kann die Unterscheidungskraft regelmäßig nicht verneint werden.

Das angemeldete Zeichen besteht aus der Darstellung eines aus den Farben rot, gelb, grün, blau, schwarz und grau bestehenden Zeltes mit im vorderen Bereich geöffneten Stoffbahnen und erinnert dabei an ein typisches buntes Kinder-, Kasperle- oder Zirkuszelt. Damit eignet sich diese Darstellung für solche Dienstleistungen, die typischerweise in einem (Kinder- oder Zirkus)Zelt erbracht werden oder deren Gegenstand aus anderen Gründen mit einem bunten Zelt in unmittelbaren Zusammenhang stehen kann, als beschreibende Angabe.

Anders als die Markenstelle meint, weist die Bildmarke für die noch in Rede stehenden Dienstleistungen aber keine sich für den Verkehr in den Vordergrund drängende, ohne weiteres ersichtliche Beschreibung von Eigenschaften dieser Dienstleistungen auf. Insbesondere eignet sich die Darstellung nicht als Hinweis auf den Ort der Erbringung der Dienstleistungen, da die Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 41, 44 und 45 nicht typischerweise in einem Zelt erbracht werden. Mag in speziellen Ausnahmefällen ein Zelt als Veranstaltungsort beispielsweise einer Auktion oder Versteigerung oder einer ärztlichen, psychologischen oder therapeutischen Betreuung in Betracht kommen, verbindet aber der angesprochene Verkehrskreis der Endverbraucher ein solches buntes Zelt nicht üblicherweise mit dem Ort der Erbringung solcher Dienstleistungen. Um dem bunten Zelt einen Hin-

weis auf den Ort der Leistungserbringung in Bezug auf die genannten Dienstleistungen, die in der Regel nicht in einem solchen erbracht werden, zu erkennen, bedarf es dann mehrerer gedanklicher Schritte, was für die Bejahung der Unterscheidungskraft spricht (vgl. hierzu auch BGH GRUR 2012, 270 Rn. 12 – Link economy; GRUR 2012, 1143 Rn. 10 – Starsat).

Auch kann nicht festgestellt werden, dass ein buntes Zelt symbolisch für konkrete Eigenschaften der beanspruchten Dienstleistungen steht und die angemeldete bildliche Darstellung einer wörtlichen Beschreibung dieser Eigenschaften entspricht. Nach den Recherchen des Senats handelt es sich bei der angemeldeten Bilddarstellung um eine ganz gebräuchliche, typische Wiedergabe eines aus Stoffbahnen bestehenden Zirkuszeltens, bei dem der Eingang einladend offensteht. Mit der Wiedergabe eines typischen Zirkuszeltens wird mithin das Motiv des „Zirkus“ benannt. Die beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 41, 44 und 45 stehen aber nicht erkennbar in einem sachlichen Zusammenhang mit den Darbietungen eines Zirkusbetriebs. Zwar kann eine Zirkusveranstaltung beispielsweise als Benefizveranstaltung dem Sammeln von Spenden (Klasse 36) oder als Werbeveranstaltung dienen, allerdings erschließt sich auch dieser denkbare sachliche Bezug der Bilddarstellung zu diesen Dienstleistungen erst nach mehreren gedanklichen Schritten, was wiederum für die Bejahung der Unterscheidungskraft spricht.

Die Wiedergabe eines typischen Zirkuszeltens weckt positive Assoziationen zu der „bunten (vielfältigen) Welt des Zirkus“ und weitergehend möglicherweise auch solche zu der „bunten (vielfältigen) Welt der Kinder“. Doch auch solche Assoziationen bzw. Assoziationsketten sind nicht so deutlich oder gar zwingend, dass sich daraus die Sachangabe „für Kinder“ als Zielgruppe oder als Schwerpunktthema der Dienstleistungen unmittelbar und ohne weiteres Nachdenken ergibt. Zu diesem Aussagegehalt gelangt der angesprochene Verbraucher erst nach mehreren gedanklichen Schritten und Überlegungen, die ihn ausgehend von der Assoziation „Zirkus-“ oder „Kinderzelt“ zu der abstrakt generellen Bestimmungsangabe „für

Kinder“ als Zielgruppe oder Themenangabe führen können. Dabei ist eine mehrstufige analytische Vorgehensweise notwendig, die der Annahme einer in den Vordergrund drängenden, für den Durchschnittsverbraucher ohne weiteres ersichtlichen Beschreibung des Inhalts der Waren entgegensteht (vgl. BGH a. a. O. – Link economy; a. a. O. - Starsat).

Damit ist dem Bildzeichen für die noch in Rede stehenden Dienstleistungen mangels geeigneten Sachzusammenhangs die Unterscheidungskraft nicht abzuspüren. Da der bildlichen Darstellung ein unmittelbar beschreibender Charakter in Bezug auf die noch beanspruchten Dienstleistungen fehlt, kann auch ein Freihaltebedürfnis im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG an der Bildgestaltung nicht festgestellt werden.

Demzufolge waren die angefochtenen Beschlüsse insoweit aufzuheben, als die Anmeldung noch weiterverfolgt wird.

Knoll

Schmid

Kriener

Hu