



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 509/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2015 037 056.8

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. März 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber, die Richterin Akintche und die Richterin Seyfarth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung

Ischa Freimaak

ist am 16. April 2015 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 25: Bekleidungsstücke für Damen; Bekleidungsstücke für Herren; Bekleidungsstücke für Kinder; Schuhwaren [ausgenommen orthopädische Schuhe]; Kopfbedeckungen; Stirnbänder [Bekleidung]; Schals; Mützen; Handschuhe [Bekleidung]; Sporttrikots; Fausthandschuhe; Ohrenschützer [Bekleidung]; Halstücher; Hosenträger;

Klasse 28: Spielzeug; Spiele; Spielsachen; Turn- und Sportartikel sowie -ausrüstungen; elektrisches und elektronisches Spielzeug; Modelle und Fahrzeuge mit Funksteuerung, Batteriebetrieb und Funksteuerung sowie deren Zubehör; verkleinerte Fahrzeugmodelle; elektronische Hand- und Computerspiele; Action-Figuren und deren Zubehör; Marionetten; Puzzles; Spielzeug und Puzzlespiele für Erwachsene; Christbaumschmuck; Drachen und Drachenleinen; Plüschspielzeug; Puppen und Zubehör für Puppen; Ballons;

Springseile; Bälle; technische Apparate für Vergnügungszwecke, Fahrgeschäfte, Karussells, Autoscooter, Fahrgeschäfte mit beweglichen Wänden und Bodenflächen, Laufgeschäfte, Belustigungsgeschäfte und Spielgeschäfte, alle vorgenannten Waren als stationäre Einrichtungen wie auch als transportable Vorrichtungen;

Klasse 29: Blutwürste; Brotaufstrich [fetthaltig]; Erdnüsse [verarbeitet], Erdnüsse [kandierte]; Essiggurken [Cornichons]; Fruchtmark, Fruchtsalat; Gemüse, gekocht, getrocknet und konserviert; kandierte Früchte; Kartoffelpuffer; Obst [eingekocht und konserviert], Obstsalat; Pickles; Speck; Wurst [Bratwurst, Brühwurst];

Klasse 30: Backwaren [fein]; Bonbons; Brioche [Gebäck]; Dessert-Muse [Süßwaren]; Eiscreme, insbesondere frisch hergestellte Eiscreme; frisch hergestellte Fruchteiscreme; Eiskonfekt; Fruchtsaucen; Milchkaffee; Milchkakao; Milkschokolade [Getränke]; Mandeln mit Schokoladenüberzug; Mandeln mit Zuckerbezug; Nüsse mit Schokoladenüberzug; Nüsse mit Zuckerüberzug; Petits Fours [Gebäck]; Pfannkuchen [Crepes]; Popcorn; Sorbets [Speiseeis]; Speiseeis; Torten; Waffeln; frisch gebackene Waffeln; Zuckerwaren; Konfekt;

Klasse 32: Alkoholfreie Fruchtgetränke, alkoholfreie Getränke; Apfelsaft [Süßmost], Bier; Bier-Cocktails; Cocktails [alkoholfrei]; Fruchtsäfte; Gemüsesäfte [Getränke]; isotonische Getränke; kohlenstoffhaltige Wässer; Limonaden; Malzbier; Tomatensaft [Getränke]; Traubenmost [unvergoren];

Klasse 33: Alkoholische Fruchtextrikte; Alkoholische Fruchtgetränke; Alkoholische Getränke, ausgenommen Bier; Anislikör; Aperitifs; Apfelwein; Arrak; Branntwein; Cocktails; Curacao; destillierte Getränke; Gene-

ver; Honigwein; Kirschwasser; Liköre; Magenbitter [Liköre]; Met; Obstschnaps; Pfefferminzlikör; Reisalkohol; Reiswein; Rum; Sake; Schnaps; Spirituosen; Tresterwein; Verdauungslikör; Verdauungsschnaps; Wacholderbranntwein; Weine; Whisky; Wodka;

Klasse 41: Kulturelle Veranstaltungen; Unterhaltung, insbesondere Dienstleistungen, deren Zweck die Zerstreuung, Belustigung oder Entspannung von Personen ist, insbesondere durch Dienstleistungen eines Schaustellers, durch Betreiben von technischen Apparaten für Vergnügungszwecke, Fahrgeschäften, Karussells, Autoscootern sowie durch das Betreiben von Lauf-, Belustigungs- und Spielgeschäften und durch Veranstaltung von Gewinnspielen, nämlich mittels Geld- und jeton-betätigten Glücksspielautomaten und Ausspielungen wie Lotterien;

Klasse 43: Betrieb eines Cafés; Betrieb eines Eiscafés; Verpflegung von Gästen in Cafés; Verpflegung von Gästen in Cafeterien; Verpflegung von Gästen in Lokalen; alle vorgenannten Dienstleistungen auch in nicht stationären gastronomischen Einrichtungen;

angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 6. April 2016 hat die Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamtes die Anmeldung gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle auf ihre Ausführungen in dem Beanstandungsbescheid vom 25. September 2015 Bezug genommen, zu dem der Anmelder keine Stellungnahme abgegeben hatte. In dem amtlichen Bescheid ist ausgeführt, der Begriff „Ischa Freimaak“ sei ein in plattdeutscher Mundart gehaltener

traditioneller Ausruf im Sinne von „Ist ja Freimarkt“, welcher auf das traditionelle und alljährlich stattfindende Volksfest Freimarkt in Bremen hinweise. In Bezug auf die von der Anmeldung erfassten Waren und Dienstleistungen liege darin eine eindeutige, unmissverständliche, unmittelbar beschreibende Angabe, die lediglich darauf hinweise, dass diese Waren und Dienstleistungen auf dem in Bremen stattfindenden traditionellen Freimarktfest angeboten, hergestellt, erbracht oder durchgeführt würden, mit dem Ziel, einen „schönen Bremer Freimaak“ zu haben, zu genießen oder zu gestalten. Es bestehe daher ein Freihaltebedürfnis im Verkehr. Zudem sei die Wortfolge nicht geeignet, als Herkunftshinweis für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu dienen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders, mit der er sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 6. April 2016 aufzuheben.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Anmeldemarke „Ischa Freimaak“ habe für keine der hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine unmittelbar beschreibende Bedeutung. Maßgebliche Verkehrskreise seien die von überall herkommenden potentiellen Besucher des „Freimarktes“ in Bremen. Es sei schon zweifelhaft, ob der Durchschnittsverbraucher dieser Verkehrskreise in ganz Deutschland oder auch im Ausland ohne weiteres und ohne Unklarheiten wisse, dass die Wortfolge „Ischa Freimaak“ „Es ist ja Freimarkt“ bedeute. Es handele sich nicht um einen plattdeutschen Ausdruck, sondern um bremischen Dialekt, der weder von dem deutschen Durchschnittsverbraucher noch von den ausländischen Verbrauchern, ja nicht einmal von jedem Bremer verstanden würde. Der Durchschnittsverbraucher könne allenfalls von „Freimaak“ auf „Freimarkt“ rückschließen, wisse aber nicht, dass es sich bei dem Bremer Freimarkt um ein Volksfest wie das Münchner Oktoberfest handele. Jedenfalls in der Kombination mit „Ischa“ könne dem Wort „Freimaak“ kein Hinweis auf die in Frage stehenden Waren oder

Dienstleistungen entnommen werden, sondern nur die bloße Feststellung, dass Freimarkt sei. Darin liege weder ein unmittelbar beschreibender Begriffsgehalt noch ein enger beschreibender Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen. Die beteiligten Verkehrskreise müssten den Begriff analysieren, um eine Vorstellung von bestimmten Waren und Dienstleistungen zu bekommen. Auch dann wäre aber ein Sachbezug allenfalls zu den Dienstleistungen der Klasse 41 erkennbar. Selbst wenn die angemeldeten Waren und Dienstleistungen ihrer Art nach üblicherweise im Zusammenhang mit (irgendwelchen) Märkten erhältlich seien, wozu keine Feststellungen getroffen worden seien, werde dadurch kein hinreichend beschreibender Bezug hergestellt. Schließlich handele es sich nicht um eine gebräuchliche Wortfolge, die nur als solche verstanden werde. Die mit dem Amtsbescheid vom 25. September 2015 vorgelegten Internetrechercheauszüge seien nicht geeignet, zu belegen, dass „Ischa Freimaak“ Eingang in den deutschen Sprachgebrauch gefunden habe. Schließlich sei „Freimarkt“ keine Bezeichnung für eine bestimmte Art von Volksfesten, sondern ein Eigenname für einen ursprünglichen Warenmarkt; insofern liege der Sachverhalt anders als in der Entscheidung „Christkindlesmarkt“ des 26. Senats vom 5. Juli 2006. Auch als Werbeaussage sei „Ischa Freimaak“ unterscheidungskräftig. Denn die Bezeichnung sei kurz, prägnant und originell, löse einen Denkprozess aus und sei interpretationsbedürftig. Auch wenn das angemeldete Zeichen dem traditionellen Aufruf zum Freimarkt in Bremen entspreche, liege darin nicht ausschließlich eine Werbeanpreisung, sondern auch ein Herkunftshinweis. Da eine beschreibende Bedeutung für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen nicht festgestellt werden könne, bestehe auch kein Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Der Beschwerdeführer behauptet im Übrigen, dass die völlig verschiedenen Waren und Dienstleistungen ohne weitere Begründung gleich behandelt worden seien. Dies stelle einen Verstoß gegen die Begründungspflicht dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

1. Dem angemeldeten Wortzeichen fehlt hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH MarkenR 2012, 304 Rn. 23 – Smart Technologies/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/ HABM [Vorsprung durch Technik]; GRUR 2008, 608 Rn. 66 f. – EUROHYPO; BGH GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI; GRUR 2015, 173 Rn. 15 – for you; GRUR 2013, 731 Rn. 11 – Kaleido; GRUR 2012, 1143 Rn. 7 – Starsat). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH a. a. O. – Audi AG/ HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). 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 Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – OUI; a. a. O. – for you). 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 (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 10 – OUI; a. a. O. Rn. 16 – for you; BGH GRUR 2001, 1151 –marktfrisch; MarkenR 2000, 420 – RATIONAL SOFTWARE CORPORATION).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits 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 (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943 Rn. 24 – SAT 2; BGH WRP 2014, 449 Rn. 11 – grillmeister).

Ausgehend hiervon besitzen Wortzeichen dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 -Postkantoor; BGH GRUR 2012, 1143 Rn. 9 – Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 –Link economy) oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2016, 934 Rn. 12 – OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 21 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rn. 26 - HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 - Link economy; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!; GRUR 2009, 952 Rn. 10 - DeutschlandCard). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH GRUR 2014, 1204 Rn. 16 –DüsseldorfCongress; a. a. O. Rn. 16 – Gute Laune Drops; a. a. O. Rn. 23 –TOOOR!). Ein in diesem Sinne enger beschreibender Bezug ist insbesondere zwischen Bezeichnungen von Produktions-, Verkaufs- und Vertriebsstätten und den dort vertriebenen Produkten gegeben. Derartige Bezeichnungen, die in erster Linie als Umschreibung eines Ortes verstanden

werden, an dem üblicherweise die betroffenen Waren produziert und/oder vertrieben werden, sind nicht geeignet, den Bezug zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb herzustellen und die Waren eines Unternehmens von denen anderer kennzeichenmäßig abzugrenzen. Dementsprechend werden sie vom Verkehr daher in der Regel nicht mit einem ganz bestimmten Unternehmen in Verbindung gebracht und sind grundsätzlich als Herkunftshinweis nicht geeignet (vgl. BPatG, Beschluss vom 16. Juni 2011, 25 W (pat) 69/10 – Tea Lounge; Beschluss vom 11. Januar 2018, 25 W (pat) 515/16 – Privatmarmeladerie).

Von diesen Grundsätzen ist auch bei der Beurteilung von (sloganartigen) Wortfolgen auszugehen, an deren Unterscheidungskraft grundsätzlich keine strengeren Anforderungen als an andere Wortmarken zu stellen sind (EuGH, a. a. O. Rn. 36 - Audi AG/ HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH GRUR 2014, 872 Rn. 14 - Gute Laune Drops; GRUR 2013, 522, Rn. 9 - Deutschlands schönste Seiten; GRUR 2012, 270 Rn. 11 - Link economy). Von mangelnder Unterscheidungskraft ist deshalb bei einer Wortfolge lediglich bei beschreibenden Angaben oder Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art auszugehen. Gleichwohl werden Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen schließen. Wortfolgen, die nach Art eines Slogans gebildet sind, wird der Verkehr daher als eine Beschreibung oder Anpreisung des Inhalts oder Gegenstands entsprechender Waren und Dienstleistungen auffassen (vgl. EuGH, a. a. O. Rn. 35 - Das Prinzip der Bequemlichkeit; BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2002, 1070, 1071 - Bar jeder Vernunft). Demgegenüber können Indizien für die Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis - auch wenn sie keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung der Unterscheidungskraft darstellen - die Kürze, eine gewisse Originalität sowie die Prägnanz einer Wortfolge sein. Auch die Mehrdeutigkeit und

Interpretationsbedürftigkeit einer Wortfolge kann einen Anhaltspunkt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten (EuGH, a. a. O. Rn. 47 - Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, GRUR 2013, 552 Rn. 9 - Deutschlands schönste Seiten).

Gemessen an den vorgenannten Grundsätzen verfügt das angemeldete Zeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht über das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.

a) Von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen werden neben den in der Schaustellerbranche tätigen Gewerbetreibenden überwiegend breite Bevölkerungskreise angesprochen.

b) Die angemeldete Bezeichnung setzt sich aus den dem bremischen Dialekt entstammenden Wörtern „Ischa“ und „Freimaak“ zusammen. „Freimaak“ bedeutet „Freimarkt“ (vgl. wikipedia.org/wiki/Bremer_Dialekt; www.weser-kurier.de-bremen-freimarkt). Der Begriff „Freimarkt“ (bzw. Frey-Markt) bezeichnet ursprünglich ein im Mittelalter meist von kirchlicher Seite oder vom Stadtmagistrat aus gewährtes Privileg für auswärtige Kaufleute, zu einem bestimmten Termin in einer Gemeinde oder Stadt Waren feilzubieten (vgl. wikipedia.org/wiki/Freimarkt). Zum Anfang des 19. Jahrhunderts hat sich aus dem reinen Warenmarkt ein Vergnügungsfest entwickelt (vgl. wikipedia.org/wiki/Bremer_Freimarkt; www.wiesn-wasen-volksfeste.de/bremer-freimarkt/). Insofern bezeichnet „Freimarkt“ heute ein Volksfest, das sich historisch aus einem Warenmarkt entwickelt hat. Dabei ist der seit dem Jahr 1035 in Bremen stattfindende „Bremer Freimarkt“ der wohl bekannteste Freimarkt in Deutschland und eines der ältesten und größten Volksfeste mit über 400 Millionen Besuchern in 17 Tagen. Der „Freimarkt“ bzw. „Freimaak“ hat sich somit zur Bezeichnung eines ganz bestimmten Volksfestes etabliert.

Wie sich den bereits mit gerichtlichem Hinweis vom 6. Dezember 2018 übersandten Recherchebelegen entnehmen lässt, ist der Bremer Freimarkt nicht nur dem

regionalen Publikum, sondern über die Region hinaus den allgemeinen inländischen Verkehrskreisen bekannt (vgl. www.wiesn-wasen-volksfeste.de/; www.wfb-bremen.de/page/stories/standortmarketing; www.kirmes-in-deutschland.de/freimarkt-in-bremen; www.traum-ferienwohnungen.de/reisemagazin/ischa-freimarkt). Derartige Berichte über regionale Feste und Märkte dienen sowohl der Information des heimischen Publikums, als auch der Werbung für die Stadt und die Region. Damit werden z. B. Touristen angesprochen, um sie zu einem Besuch des Marktes und damit auch der Stadt zu animieren. Ob sich die Bekanntheit auch auf das Ausland erstreckt, ist für das hiesige Anmeldeverfahren nicht relevant.

c) „Ischa“ bedeutet „ist ja“ und ist zusammen mit „Freimaak“ („Ischa Freimaak“) als traditioneller Ausruf anlässlich des Bremer Freimarkts bekannt (vgl. wikipedia.org/wiki/Bremer_Freimarkt/; www.wfb-bremen.de/; www.wiesn-wasen-volksfeste.de/bremer-freimarkt/). Er wird regelmäßig zur Eröffnung des Volksfestes verwendet (vgl. „Der Innensenator eröffnet die 17-tägige Gaudi mit einem kräftigen „Ischa Freimaak!“, www.weser-kurier.de/bremen/freimarkt), ist jedoch darüber hinaus als eine generell aufmunternde und anregende „Universalformel“ (vgl. www.weser-kurier.de/bremen/freimarkt/) bekannt. Auch als Bezeichnung der Veranstaltung als solcher ist „Ischa Freimaak“ geläufig (vgl. www.kirmes-in-deutschland.de/freimarkt-in-bremen.; www.traum-ferienwohnungen.de/reisemagazin/ischa-freimarkt).

Die angesprochenen Verkehrskreise werden daher den Ausspruch „Ischa Freimaak“ mit dem in Bremen stattfindenden Volksfest „Bremer Freimarkt“ verbinden und ihn als werbenden Hinweis auf die Veranstaltung bzw. als werbemäßige Aufforderung, den Markt zu besuchen, verstehen.

d) In Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen erschöpft sich das Anmeldezeichen in einem anpreisenden Hinweis. Soweit der Beschwerdeführer eine unmittelbare Beschreibung der Waren und Dienstleistungen anzweifelt, kann dies dahingestellt bleiben, da jedenfalls ein enger beschreibender Bezug festzustellen ist.

Dem Serviceportal der Hansestadt Bremen ist zu entnehmen, welche Branchen auf dem „Bremer Freimarkt“ vertreten sind (vgl. www.wirtschaft.bremen.de/gewerbe). Ausdrücklich aufgelistet sind folgende Branchen:

- Achterbahnen
- Auslieferungslager, Schildermaler u. ä., Schaustellerzulieferbetriebe
- Automaten- und Greiferspielgeschäfte
- Autoscooter, Go-Kartbahnen
- Belustigungs- und Schaugeschäfte
- Geschäfte zum Verkauf von Waren zum sofortigen oder alsbaldigen Verzehr (z.B. Imbisse aller Art, Eis, Fisch, Schmalzkuchen)
- Karusselle, Geisterbahnen
- Kinderkarusselle, Bodenkarusselle, Kinderscooter, Kinderreitbahnen, Schiffschaukeln, Loopingschaukeln, Schnauferl, Kinderschiffschaukeln
- Riesenräder bis 250 qm Gesamtfläche
- Riesenräder über 250 qm Gesamtfläche
- Schienenbahnen
- Schießgeschäfte
- Spielgeschäfte (Automatenspiele, allgemeine Spielgeschäfte)
- sonstige Schankbetriebe mit überwiegend Sitzgelegenheiten oder Stehschankbetriebe
- Spielwaren, Töpfer- und Haushaltswarenverkauf
- Verkaufsgeschäfte (inkl. Schaustellerbedarfe)
- Verlosungen
- Zeltgaststätten über 650 qm

Davon ausgehend können alle beanspruchten Waren auf dem „Bremer Freimarkt“ angeboten werden.

Dies gilt zunächst für sämtliche in Klasse 28 angemeldeten Waren, wie die für Volksfeste und Jahrmärkte charakteristischen Fahr- oder Belustigungsgeschäfte sowie für Spiele und Spielzeuge, die typischerweise auf Volksfesten in den dort aufgestellten Buden und Ständen erhältlich sind.

Darüber hinaus findet man ein vielfältiges kulinarisches Angebot von herzhaften Speisen und Süßwaren und den dazugehörigen Getränken (Klassen 29, 30, 32, 33) „zum sofortigen oder alsbaldigen Verzehr“ (s. o.), die üblicherweise auf Volksfesten angeboten werden. Auf dem Getränkesektor entspricht es auch den Gepflogenheiten, mit Hilfe der auf den Getränken angebrachten Etikettierung auf besondere Veranstaltungen hinzuweisen (BPatG Beschluss vom 12. Oktober 2010, 27 W (pat) 60/10 – Esslinger Zwiebfest; Beschluss vom 24. März 2010, 26 W (pat) 82/09 - Hamburger Oktoberfest).

Auch die in Klasse 25 beanspruchten Bekleidungsstücke können Teil des Warenangebots eines Volksfestes sein. Üblicherweise gibt es zwischenzeitlich auf allen Jahrmärkten Verkaufsstände, an denen saisonal passende Bekleidungsstücke, wie z. B. Handschuhe, Mützen, Schals etc. auf Weihnachtsmärkten sowie Tücher, Kappen, Jacken im Frühjahr/Herbst oder T-Shirts im Sommer verkauft werden. Diese Kleidungsstücke sind, mit einem Aufdruck wie „Ischa Freimaak“ versehen, gebräuchliche Souvenirartikel, bei denen der Verkehr den Namen des Marktes nur auf dieses konkrete Fest bezieht, nicht jedoch als Herkunftshinweis betrachtet (vgl. BGH GRUR 2012, 1044 Rn. 13 – Neuschwanstein).

Der beschreibende Charakter eines Veranstaltungsnamens betrifft vorliegend auch die das Fest ermöglichenden Dienstleistungen der Klasse 41 und 43 (vgl. BPatG a. a. O. – Esslinger Zwiebfest). Die in diesen Klassen von der Anmeldung erfassten Dienstleistungen werden typischerweise zum Zweck der Veranstaltung eines Marktes bzw. anlässlich des Marktes erbracht und dienen der Organisation und Durchführung der so bezeichneten Veranstaltung (vgl. auch BPatG, Beschluss vom 8. April 2014, 27 W (pat) 502/14 – Stettener Spektaculum; Beschluss

vom 18. Oktober 2000, 32 W (pat) 3/00 – Salzsiederfest). Zunehmend wenden sich Veranstalter größerer Märkte mit einem Komplettangebot an Interessenten, zu dem auch Essens- und Getränkegutscheine für die entsprechende Verpflegung in Zelten, Buden oder Cafés gehören.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden den Ausruf „Ischa Freimaak“ vordergründig als werbenden Hinweis auf das Stattfinden dieses Volksfestes ansehen sowie als Aufforderung, dorthin zu gehen und die damit gekennzeichneten Waren zu erwerben bzw. die Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Wegen dieser im Vordergrund stehenden werblichen Sachaussage werden die angesprochenen Verkehrskreise in der angemeldeten Wortfolge keinen Herkunftshinweis sehen.

2. Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann dahinstehen, ob die angemeldete Bezeichnung darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG für die fraglichen Waren und Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig ist.

3. Der Senat teilt nicht ohne weiteres die Auffassung des Beschwerdeführers, die Markenstelle habe gegen die Begründungspflicht verstoßen, weil der Amtsbescheid vom 25. September 2015, auf den der Beschluss der Markenstelle vom 6. April 2016 Bezug nimmt, im Hinblick auf die betroffenen Waren und Dienstleistungen nur eine globale Begründung enthalte. Letztlich kann dies jedoch vorliegend dahingestellt bleiben, da der Senat in seiner Entscheidung alle Einwände des Beschwerdeführers berücksichtigt hat und im Übrigen auch bei Vorliegen eines Verfahrensmangels gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG nicht gehindert ist, in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. Knoll in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 70 Rn. 8; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht Kommentar, 3. Aufl., § 70 MarkenG Rn. 16).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Dr. Mittenberger-Huber

Akintche

Seyfarth

prä