



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 509/18

(Aktenzeichen)

Zugestellt an
Verkündungs Statt
am
06.05.2019

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2016 104 918.9

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2018 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Paetzold und die Richterin Werner

beschlossen:

Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Dezember 2017 wird insoweit aufgehoben, als die Anmeldung der Wort-/Bildmarke 30 2016 104 918.9



zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I.

Das Deutschen Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 41, hat nach Beanstandungsbescheid vom 10. August 2016 mit Beschluss vom 13. Dezember 2017 die Eintragung der am 30. Mai 2016 angemeldeten Wort-/Bildmarke 30 2016 104 918.9



(bis auf Klasse: 9 Tonaufzeichnungsgeräte und Klasse 41: sportliche Aktivitäten) für die nach Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses durch den Anmelder/Beschwerdeführer mit Schriftsätzen vom 14. Januar 2019 und 18. April 2019 im Beschwerdeverfahren noch weiter beanspruchten, streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: Brillen; Brillenetuis; Sonnenbrillen; Ferngläser; Mousepads für Computer; Lampen [soweit in Klasse 9 enthalten]; Leuchtschilder, Schilder [mechanisch]; Abdeckungen für Ferngläser; Abdeckungen für MP3-Player

Klasse 16: Papier, Pappe [Karton];

Klasse 25: Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen; Anzüge; Badebekleidung; Bandanatücher; Baseballkappen; Blusen; Capes [Bekleidung]; Fliegen; Gürtel; Handschuhe; Halstücher; Hausschuhe; Hemden; Hosen; Hüte; Jacken; Jeans; Jogginganzüge; Kinderbekleidung; Kleider; Kopftücher; Krawatten; Mäntel; Morgenmäntel; Mützen; Overalls; Polohemden; Pullover; Schlafanzüge; Schürzen; Shorts; Socken; Stolen; Strickjacken; Strümpfe; Sweatshirts; Sweater; T-Shirts; Trikots; Unterwäsche; wasserdichte Bekleidung; Westen; Windjacken; Überziehmäntel;

Klasse 41: Vermietung von Audio- und Videogeräten; Dienstleistungen eines Verlages, ausgenommen Druckerarbeiten;

Klasse 43: Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen; Vermietung von Gästezimmern; Zimmerreservierung in Hotels; Zimmerreservierung in Pensionen;

nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, die Textbestandteile der angemeldeten Bezeichnung **JAZZ** IN DEN MINISTERGÄRTEN könnten die Schutzfähigkeit des Gesamtzeichens nicht begründen. Unter dem Begriff „Jazz“ verstehe man die aus der Volksmusik der nordamerikanischen Afroamerikaner entstandene Musik mit charakteristischen Rhythmusinstrumenten und mit Bläsergruppen, die [frei improvisierend] gegengerichtete melodisch-rhythmische Akzente geben. „In den Ministergärten“ sei eine Straße in

Berlin. Auch wenn das inländische Publikum die mehr als 10.000 Straßen in Berlin nicht alle kennen könne, sei „in den Ministergärten“ eine aus sich heraus erklär-
bare Ortsangabe. So könne eine Veranstaltung durchaus in den Gartenanlagen
der Ministerien stattfinden. Dies sei erst recht anzunehmen, wenn es sich um Ver-
anstaltungen in der Hauptstadt Deutschlands handle, in der die Bundesregierung
einschließlich der Minister ihren Amtssitz habe. Man müsse daher keinesfalls alle
Straßennamen Berlins kennen, um diesen beschreibenden Charakter der Formu-
lierung „in den Ministergärten“ zu verstehen. Zudem hätten Straßennamen häufig
eine beschreibende Bedeutung. Gerade geografische Besonderheiten oder das
Vorhandensein bestimmter Bauwerke finde sich meist in der Bezeichnung der
Straße wieder, beispielsweise Bergstraße, Kirchstraße, Domplatz, Straße an der
alten Brauerei. Insofern reihe sich die Angabe „In den Ministergärten“ in die übli-
chen beschreibenden Straßennamen ein. Ein unmittelbares Verständnis als Orts-
angabe, die zudem eine konkrete Straßenbezeichnung sei, sei auch ohne analy-
sierenden Betrachtung anzunehmen. Die Textbestandteile in ihrer Gesamtheit
wiesen auf eine beliebige Jazzveranstaltung in der Straße „In den Ministergärten“
hin und seien nicht zur Kennzeichnung der betrieblichen Herkunft der tenorierten
Waren und Dienstleistungen geeignet. Vielmehr hätten die Wörter einen direkten
Bezug zu den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen, der von den betei-
ligten Kreisen ohne Weiteres wahrgenommen werde. So werde der Verbraucher
erwarten, dass es sich um eine Unterhaltungsveranstaltung mit Bezug zur
Musikrichtung Jazz handle, die in den Ministergärten stattfinde. Dabei könnte ein
Jazzkonzert oder eine Show mit Jazzkünstlern veranstaltet oder auch eine Tanz-
veranstaltung mit Jazzmusik organisiert werde.

Zudem enthalte die Anmeldung zahlreiche typische Merchandisingartikel. Hierzu
zählten „Brillen, Brillenetuis, Ferngläser, Mousepads, Lampen, Schilder, Abde-
ckungen, Papiere, Plakate, Abziehbilder Aufkleber, Alben, Schachteln, Karten,
Beutel, Taschen, Einwegpapierartikel, Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbe-
deckungen“. Diese Waren würden regelmäßig bei einem musikalischen Ereignis
wie einer Jazzveranstaltung angeboten. Weil die Wortfolge einen engen sachli-

chen Bezug zu den Waren aufweise, fehle dem Zeichen auch insoweit die erforderliche Unterscheidungskraft. Mit den in Klasse 16 beanspruchten „Druckereierzeugnisse, Fotografien, Flyer, Programmhefte, Eintrittskarten“ würde hier lediglich das Thema und der Inhalt der Waren beschrieben. Üblicherweise würden auf Unterhaltungsveranstaltungen die Gäste verpflegt bzw. beherbergt. Folglich fehle den Wortbestandteilen auch für diesen Dienstleistungsbereich der Klasse 43 die erforderliche Unterscheidungskraft. Schließlich würden im Rahmen der Anmeldung noch solche Dienstleistungen beansprucht, die auf die Produktion, Herausgabe und Veröffentlichung von Druckereierzeugnissen sowie Bild- und Tonträgern abzielten. Ein beschreibende Begriffsinhalt gelte dabei nicht nur für die Waren selbst, sondern auch für die Dienstleistungen, mittels derer diese Werke entstünden. Da die Wortfolge „Jazz in den Ministergärten“ den Inhalt und das Thema der Ton-, Bildträger und Druckereierzeugnisse usw. beschreibe, werde diese Formulierung auch für die Dienstleistungen, die diese Waren hervorbrächten, nicht als Marke aufgefasst werden.

Der graphischen Ausgestaltung, die sich lediglich in der grauen Färbung, der zwei-zeiligen Anordnung und der Verwendung unterschiedlicher Schriftgrößen der Wörter erschöpfe, komme keine Unterscheidungskraft zu. Die einfachen und üblichen Gestaltungselemente könnten keinesfalls vom schutzunfähigen Charakter der Wortbestandteile wegführen. Das angesprochene Publikum werde das Zeichen auch keinesfalls so analysieren, dass es in den Wörtern „IN DEN“ einen dynamischen Gesamteindruck erkenne, nur weil diese Wörter mit einer kleineren Schrift dargestellt seien. Auch sei es abwegig, in der bildlichen Anordnung der Buchstaben eine Anlehnung an ein schematisches Blasinstrument, wie ein Saxophon zu erkennen, bei dem sich das Mundstück auf der rechten Seite befinde. Auch die Schlichtheit des Designs vermittle keinen prägenden Eindruck. Vielmehr bekräftige es den Umstand, dass es sich nur um eine Sachaussage handle.

Letztlich könne sich die Anmelderin auch nicht mit Erfolg auf Voreintragungen berufen. Soweit die Anmelderin auf verschiedene Wort-/Bildmarken verweise,

seien u. a. deren grafische Ausgestaltungen deutlich prägnanter und individueller als im hier zu beurteilenden Zeichen.

Darüber hinaus bestünden auch erhebliche Anhaltspunkte für ein Freihaltebedürfnis im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, da nicht ausgeschlossen sei, dass Mitbewerber diese Bezeichnung benötigten, um werbend auf eigene Waren und Dienstleistung aus diesem Bereich hinzuweisen.

Für die Waren und Dienstleistungen der Klasse 9 (Tonaufzeichnungsgeräte) und Klasse 41 (sportliche Aktivitäten) fehle der angemeldeten Bezeichnung hingegen weder jegliche Unterscheidungskraft, noch bestehe insoweit ein Freihaltebedürfnis. Einen sachlichen Zusammenhang zwischen dem angemeldeten Zeichen und den vorgenannten Waren und Dienstleistungen sei nicht zu erkennen.

Gegen diesen Beschluss vom 13. Dezember 2017, ihm zugestellt am 18. Dezember 2017, wendet sich das anmeldende Land mit seiner Beschwerde vom 16. Januar 2018, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am selben Tag, unter Zahlung der Beschwerdegebühr.

Für die nach Einschränkung noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen stelle schon der Begriff „Jazz in den Ministergärten“ lediglich eine vage und interpretationsbedürftige Aussage dar. Es besteht jedenfalls kein hinreichend direkter und konkreter Zusammenhang zwischen dem Zeichen „Jazz in den Ministergärten“ und den noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen.

Vorliegend scheitere ein konkreter und direkter Bezug für die maßgeblichen Kreise bereits an der Kenntnis der Straße „In den Ministergärten“. In Berlin gäbe es über ca. 10 000 verschiedene Straßennamen, sodass bereits ein normal informierter Bewohner der Stadt Berlin diesen Straßennamen nicht kenne. Dies sei selbstverständlich umso weniger der Fall für den Großteil des betroffenen Publikums, das nicht in Berlin lebe. Stattdessen verstehe der normal informierte, angemessen

aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher „In den Ministergärten“ als eine Wortneuschöpfung. Diese lehne sich an einen „Minister“, also beispielsweise die Person, welche ein Ministeramt führe, und dessen Garten oder Gärten. Als solches bezeichne „In den Ministergärten“ für den Durchschnittsverbraucher, wenn überhaupt einen Phantasieort und in keinem Fall eine Beschreibung für einen real existierenden geographischen Ort, wie die gleichnamige Berliner Straße.

Für die beanspruchten Bekleidungswaren der Klasse 25 sei ein direkter und konkret beschreibender Zusammenhang zu der Bezeichnung „Jazz in den Ministergärten“ weder branchenüblich noch verständlich noch erkennbar. Gleiches gelte für die anderen noch beanspruchten Waren Klasse 9 (wie Brillenetuis; Sonnenbrillen; Ferngläser; Mousepads für Computer; Lampen [soweit in Klasse 9 enthalten]; Leuchtschilder, Schilder [mechanisch]; Abdeckungen für Ferngläser; Abdeckungen für MP3-Player) und der Klasse 16 (Papier, Pappe [Karton]). Auch sei nicht ersichtlich, welchen beschreibenden Charakter die Textbestandteile „Jazz in den Ministergärten“ für die noch beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 41 (Vermietung von Audio- und Videogeräten; Dienstleistungen eines Verlages, ausgenommen Druckarbeiten) und Klasse 43 (Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen; Vermietung von Gästezimmern; Zimmerreservierung in Hotels; Zimmerreservierung in Pensionen) haben sollten.

Darüber hinaus vermittele die graphische Gestaltung der Wort-/Bildmarke Schutzfähigkeit. Es handle sich nicht lediglich um beliebig unterschiedliche Schriftgrößen in einer zweizeiligen Anordnung. Vielmehr vermittele die Darstellung des Zeichens „JAZZ“ mit den auslaufend kleineren Buchstaben „IN DEN“ einen dynamischen Gesamteindruck. Dieser werde dadurch unterstrichen, dass die Höhe der Buchstaben „IN DEN“ der Höhe des unteren „Z“-Balkens des Wortes „JAZZ“ entspreche, wodurch die längliche Aussprache des weichen „s“ als Endlaut graphisch untermalt werde. Auch könne das Publikum in der bildlichen Anordnung der Buchstaben durchaus eine Anlehnung an ein schematisches Blasinstrument, wie ein

Saxophon, erkennen, wobei sich das Mundstück auf der rechten Seite befinde. Mithin erwecke gerade aufgrund der Schlichtheit das Design der angemeldeten Wort-/Bildmarke durchaus einen prägnanten Eindruck.

Mangels beschreibenden Anklangs für die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen bestehe für die Wortfolge „Jazz in den Ministergärten“ auch kein Freihaltebedürfnis i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, da die Straßenangabe als freizuhaltende geographische Herkunftsangabe für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen weder benötigt werde noch in Betracht komme.

Diese Einschätzung werde auch durch die Eintragung zahlreicher vergleichbarer Marken bestätigt, etwa der Wortmarke DE 2046294 „ROCK AM RING“ für Veranstaltungen von Musikkonzerten (Klasse 41) sowie Tonträgern (Klasse 9), der Wort-/Bildmarken DE 30628578 und DE 30117163 mit dem Textbestandteil „Jazz an der Donau“ u. a. für kulturelle Aktivitäten (Klasse 41), der Wort-/Bildmarke DE 302009035467 mit dem Textbestandteil „ELB JAZZ“ u. a. für Bekleidungsstücke (Klasse 25), Werbung (Klasse 35) und kulturelle Aktivitäten (Klasse 41) sowie der Wort-/Bildmarken mit den Wortbestandteilen „Classics & Jazz“ (DE 30051156), „Jazz FOR FRIENDS“ (DE 302013049414) oder auch „Deutsches Jazz-Festival-Frankfurt“ (DE 30042247) für teilweise ähnliche Waren und Dienstleistungen.

Der Beschwerdeführer beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41 vom 13. Dezember 2017, aufzuheben und das


JAZZ
IN DEN
MINISTERGÄRTEN

angemeldete Zeichen **JAZZ IN DEN MINISTERGÄRTEN** im noch beanspruchten beantragten Umfang einzutragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2018, die Schriftsätze des Anmelders und auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat nach Einschränkung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses in der Sache Erfolg (§ 66 MarkenG).

Entgegen der Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamts kann dem Zeichen  das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für die nach Einschränkung mit Schriftsätzen vom 14. Januar 2019 und 18. April 2019 im Beschwerdeverfahren verbliebenen zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen nicht abgesprochen werden, und auch ein Freihaltungsbedürfnis zugunsten der Mitbewerber i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG besteht insoweit nicht.

1.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sind Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt.

a)

Unterscheidungskraft nach dieser Vorschrift ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH, Urteil vom 21. Januar 2010 – C-398/08 –, GRUR 2010, 228, Rn. 33 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2017 – I ZB 97/16 –, GRUR

2018, 301, Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; BGH, Beschluss vom 31. Mai 2016 – I ZB 39/15 –, GRUR 2016, 934, Rn. 9 – OUI; BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 – I ZB 3/13 –, GRUR 2014, 569, Rn. 10 - HOT; BGH, Beschluss vom 22. November 2012 – I ZB 72/11 –, GRUR 2013, 731, Rn. 11 – Kaleido; BGH, Beschluss vom 4. April 2012 – I ZB 22/11 –, GRUR 2012, 1143, Rn. 7 – Starsat, jeweils m. w. N.). Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH, Urteil vom 8. Mai 2008 – C-304/06 P –, GRUR 2008, 608, Rn. 66 – EUROHYPO; EuGH, Urteil vom 15. September 2005 – C-37/03 P –, GRUR 2006, 229, Rn. 27 – Bio-ID; BGH, Beschluss vom 6. November 2013 – I ZB 59/12 –, GRUR 2014, 565, Rn. 12 – smartbook; BGH a. a. O., Rn. 9 – OUI, jeweils m. w. N.).

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. Dabei ist auf die mutmaßliche Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen zum Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen (vgl. BGH, a. a. O.; Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2013 – I ZB 11/13 –, GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister; BGH a. a. O. Rn. 10 – HOT; BGH, Beschluss vom 10. Juli 2014 – I ZB 81/13, GRUR 2015, 173 Rn. 15 – for you, jeweils m. w. N.). Es kann deshalb auch einer für sich genommen eher einfachen Aussage nicht von vornherein die Eignung als Herkunftshinweis abgesprochen werden (s. a. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 – I ZB 34/08 –, GRUR 2009, 949 Rn. 12 – My World).

Weil die Angesprochenen eine Marke so wahrnehmen, wie sie ihnen entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen, kann ein Bedeutungsgehalt, der erst in mehreren gedanklichen Schritten ermittelt wird, die Annahme einer fehlenden Unterscheidungskraft nicht tragen (vgl. BGH, Beschluss vom


21. Dezember 2011 – I ZB 56/09, GRUR 2012, 270 Rn. 12 – Link economy; BGH, a. a. O., Rn. 10 – Starsat; BGH, a. a. O., Rn. 24 – smartbook; BGH, a. a. O., Rn. 50 – Gute Laune Drops; BGH, a. a. O., Rn. 18 – OUI).

Wenn einem Wortzeichen für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen weder ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet noch ein enger beschreibender Bezug festgestellt werden kann und es sich auch nicht um gebräuchliche Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, die von den Angesprochenen stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, dass ihm die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2014 – I ZB 18/13 –, GRUR 2014, 872, Rn. 21 – Gute Laune Drops; BGH, a. a. O., Rn. 12 – OUI; BGH, a. a. O., Rn. 13 – Kaleido; BGH, a. a. O., Rn. 9 – Starsat).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (EuGH, Urteil vom 12. Juli 2012 – C-311/11 –, GRUR Int. 2012, 914 Rn. 25 – Smart/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; EuGH, a. a. O., Rn. 36 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 – C-64/02 P –, GRUR 2004, 1027, Rn. 33 und 34 – Erpo Möbelwerk [Das Prinzip der Bequemlichkeit]; BGH, a. a. O., Rn. 14 – Gute Laune Drops; BGH, a. a. O., Rn. 14 – smartbook). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 – I ZB 34/08 –, GRUR 2009, 949 Rn. 10 – My World; BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2008 – I ZB 48/08 –, GRUR 2009, 778 Rn. 11 – Willkommen im Leben; BGH, Beschluss vom 1. Juli 2010 – I ZB 35/09 –, GRUR 2010, 935 Rn. 8 – Die Vision). Mangelnde Unterscheidungskraft ist deshalb bei einer Wortfolge regelmäßig lediglich bei beschreibenden Angaben oder Anpreisungen und Werbe-

aussagen allgemeiner Art anzunehmen. Indizien für die Eignung, die Waren oder Dienstleistungen eines bestimmten Anbieters von denen anderer zu unterscheiden, können dagegen Kürze, eine gewisse Originalität sowie die Prägnanz einer Wortfolge sein. Auch die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Wortfolge können einen Anhaltspunkt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten (vgl. u. a. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2011 – I ZB 56/09, GRUR 2012, 270 Rn. 11 – Link economy).

b)

Den sich daraus ergebenden markenrechtlich gebotenen Anforderungen an die Unterscheidungskraft wird das angemeldete Zeichen  auch mit seinem Wortbestandteil im Kontext der noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen gerecht. Die Wortfolge „Jazz in den Ministergärten“ weist für die verbliebenen Waren der Klassen 9, 16 und 25 sowie die verbliebenen Dienstleistungen der Klassen 41 und 43 keine für das inländische Publikum auf der Hand liegende Beschreibung seines Inhalts auf.

Maßgeblich ist die mutmaßliche Wahrnehmung eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers, weil die Waren und Dienstleistungen, für die das Zeichen hier noch beansprucht wird, für das allgemeine Publikum bestimmt sind.

Auch wenn die Bezeichnung „Jazz in den Ministergärten“ in sprachüblicher Weise aus den Begriffen „Jazz“ (im weitesten Sinn für eine Musikrichtung) und „In den Ministergärten“ (als eine geographische Angabe für einen „Garten eines Ministers“, gleich ob z. B. Preußisch, Bundes- oder Landesminister) gebildet ist, erschließt sich der Sinngehalt für die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht unmittelbar. Das angesprochene allgemeine Publikum wird annehmen, dass es sich um eine Unterhaltungsveranstaltung mit Bezug zur Musikrichtung „Jazz“ handelt, die in Ministergärten stattfindet und das Zeichen als beschrei-

benden Hinweis auf eine ebensolche „Jazzveranstaltung in den Ministergärten“ verstehen.

Etwas anders gilt jedoch für die hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen, da das Publikum nicht annehmen wird, dass diese speziell und nur für die „Jazzveranstaltung in den Ministergärten“ hergestellt oder erbracht würden.


Besucher auf einer „Jazzveranstaltung in den Ministergärten“ tragen zwar Brillen (nebst Brillenetuis) und ggf. auch Sonnenbrillen sowie Bekleidung jeglicher Art, sie werden aber nicht annehmen, dass diese speziell von oder für die Veranstaltung „Jazz in den Ministergärten“ hergestellt werden. Soweit das Zeichen auf diesen Waren werbend (Merchandising) verwendet wird, ist dies eine Frage der Markenbenutzung. Die Eintragung der Marke kann jedoch nicht versagt werden, weil auch diese Verwendung als Werbeartikel denkbar ist. Vielmehr ist auch eine nicht beschreibende, markenmäßige Verwendung möglich.

Die Bezeichnung „Jazz in den Ministergärten“ ist auch nicht geeignet, Merkmale der weiter beanspruchten Waren der Klasse 9 und 16 unmittelbar zu beschreiben. Das Publikum wird beim Besuch einer so benannten Musikveranstaltung nicht erwarten, dass es dort Ferngläser und deren Abdeckungen, Mousepads für Computer, Lampen, (Leucht-)Schilder, Abdeckungen für MP3-Player sowie Papier und Pappe von dem diese Waren herstellenden Veranstalter erwerben kann oder, dass diese nur für eine einzige Jazzveranstaltung oder von einer solchen hergestellt werden. Mangels eines im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalts kann der Wortfolge insoweit daher auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden.

Sofern die Bezeichnung „Jazz in den Ministergärten“ im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckerarbeiten) verwendet wird, besteht kein Anhaltspunkt, dass das Publikum das Zeichen allein als Hinweis auf den Inhalt oder die Bestimmung der Leistungen oder ihren Erbrin-

gungsort versteht. Verlage vervielfältigen und verbreiten Werke der Literatur, Kunst, Musik, Unterhaltung oder Wissenschaft und verkaufen sie selbst oder über den Handel (Kunst-, Zeitschriften-, Buchhandel usw.). Auch wenn Verlage sich ggf. thematisch ausrichten, z. B. auf Wissenschaft, Kunst oder Musik, beschränken sie sich dabei ggf. noch auf eine u. U. Musikrichtung, jedoch nicht auf einzelne Veranstaltung. Zwischen (Musik-)Veranstaltungen und Verlagsdienstleistungen mit Autorenberatung, Korrektorat, Lektorat, Buchdesign, Bildbearbeitung, Druck- und Versandservice sowie PR-Beratung besteht keine Verbindung. Das Publikum hat deshalb keinen Anlass, das angemeldete Zeichen bei diesen Dienstleistungen nicht als Unterscheidungsmittel aufzufassen.

Auch für die Dienstleistungen „Vermietung von Audio- und Videogeräten“ der Klasse 41 kann der Wortfolge „Jazz in den Ministergärten“ kein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt entnommen werden. Diese Dienstleistungen werden nicht nach einzelnen Veranstaltungen benannt. Ein Unternehmer, der derartige Dienstleistungen anbietet, will dem Kunden mit einer Marke vermitteln, in welcher Branche oder auf welchem Gebiet er seine Vermietungsdienstleistungen anbietet; er will sich aber nicht auf eine bestimmte Veranstaltung beschränken.

Entsprechendes gilt für die Dienstleistungen „Vermietung von Gästezimmern; Zimmerreservierung in Hotels; Zimmerreservierung in Pensionen“ der Klasse 43. Auch hier erfolgt die Vermietung nicht nur anlässlich oder für eine einzelne Veranstaltung, sondern der mit der Marke vermittelte Hinweis soll ggf. einen Bezug zu ggf. Ort, Art oder Qualität der zu vermittelnden Unterkunft oder der Qualität oder dem Umfang der Vermittlungsleistung herstellen. Das angemeldete Zeichen , auch wenn das Publikum es als Hinweis auf eine Musikveranstaltung verstehen könnte, eignet sich dafür nicht.


Auch für die „Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen“ vermittelt das um Schutz nachsuchende Zeichen mit der Wortfolge „Jazz in den Ministergärten“ dem angesprochenen Publikum weder eine Sach- noch eine Werbeaussage, und es



stellt auch keinen engen beschreibenden Bezug zu ihnen her. Für die Beherbergung von Gästen sind wesentlich der Ort, das Leistungsangebot und die Qualität der Unterkunft von Bedeutung und ggf. noch der Erbringer der Leistung. Auch wenn einzelne Veranstaltungen, wie „Rock am Ring“ oder das „Oktoberfest“ touristische Attraktionen sind und dafür eine Vielzahl von Unterkünften benötigt werden, werden Beherbergungsdienstleitungen dennoch ganzjährig oder saisonabhängig erbracht und sind unabhängig von einzelnen Veranstaltungen.

Die inhaltlichen Zuschreibungen, die das Publikum nach Auffassung des Deutsche Patent- und Markenamt von einer Musikveranstaltung auf unter ihrer Bezeichnung angebotene Merchandisingartikel (wie Brillen, Brillenetuis, Sonnenbrillen, Ferngläser; Mousepads für Computer, (Leucht-)Schilder, Abdeckungen für Ferngläser und MP3-Player oder Papier und Pappe sowie Bekleidung) und Verlags-, Vermietungs- und Beherbergungsdienstleistungen übertragen könnte, begründen allenfalls einen entfernten beschreibenden Anklang der angegriffenen Marke.

Der Umstand, dass eine Marke als sprechendes Zeichen einen Hinweis nicht nur auf die betriebliche Herkunft, sondern auch auf die gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung gibt, steht der Annahme der Unterscheidungskraft jedoch nicht entgegen (BGH, Beschluss vom 18. März 1999 – I ZB 27/96, GRUR 1999, 988, 990 – House of Blues). Hier verhält es sich nicht anders als in Fällen, in denen nicht beschreibende Zeichen als Werbemittel etwa in Form von Werbeslogans, Qualitätshinweisen oder Aufforderungen zum Kauf der Waren oder Dienstleistungen verwendet werden, auf die sich die Marke bezieht. Wenn das angesprochene Publikum das Zeichen (auch) als Herkunftshinweis für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen wahrnimmt, kann die Unterscheidungskraft nicht deshalb verneint werden, weil es gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbemittel aufgefasst wird (vgl. EuGH, Urteil vom 21. Januar 2010 – C-398/08, Slg. 2010, I-535 = GRUR 2010, 228 Tz. 45 – Audi/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2017 – I ZB 97/16 –, GRUR 2018, 301 Rn. 18 – Pippi


Langstrumpf; BGH, Beschluss vom 31. März 2010 – I ZB 62/09, BGHZ 185, 152 Rn. 15 – Marlene-Dietrich-Bildnis II).

Fehlt der Wortfolge „Jazz in den Ministergärten“ für die noch beanspruchten Dienstleistungen aber eine thematische Beschränkung und deshalb ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt, kann für die Gesamtwort-/Bildbezeichnung  insoweit nicht jegliche Unterscheidungskraft verneint werden.

In Bezug auf die noch beanspruchten Waren der Klassen 9, 16 und 25 sowie die noch beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 41 und 43 bleibt der Bedeutungsgehalt von  damit in seiner Gesamtheit vage und unscharf. Für die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen, wie auch vom Deutschen Patent- und Markenamt zutreffend für die „Tonaufzeichnungsgeräte und sportliche Aktivitäten“ festgestellt, besitzt das angemeldete Zeichen  daher insoweit weder einen beschreibenden Begriffsinhalt noch einen lediglich anpreisenden Charakter.

Dabei kommt es weder auf die besondere graphische Gestaltung noch auf die Eintragung vermeintlich vergleichbarer Drittmarken an.

2.

Das angemeldete Zeichen  mit der Wortfolge „Jazz in den Ministergärten“ ist damit auch keine beschreibende Angabe im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Diese Vorschrift verbietet es, Zeichen als Marken einzutragen, die ausschließlich aus Teilen bestehen, welche zur Bezeichnung der Art, der Bestimmung oder

sonstiger Merkmale der Waren und Dienstleistungen dienen können, unabhängig davon, ob und inwieweit sie bereits bekannt sind oder verwendet werden (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2013 – I ZB 59/12 –, GRUR 2014, 565 Rn. 28 – smartbook, m. w. N.).

Dass dies für die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht der Fall ist, wurde bereits oben festgestellt.

Dabei setzt ein Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG allerdings nicht voraus, dass die Zeichen und Angaben, aus denen die Marke besteht, nach dem zum Zeitpunkt der Anmeldung bestehenden allgemeinen Verständnis bereits tatsächlich für die Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibend verwendet werden. Wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, genügt es, dass die Zeichen oder Angaben diesem Zweck dienen können. Ein Freihaltebedürfnis liegt deshalb auch vor, wenn die Benutzung der angemeldeten Marke als Sachangabe noch nicht zu beobachten ist, eine solche Verwendung aber jederzeit in Zukunft erfolgen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2008 – I ZB 53/05 –, GRUR 2008, 900 Rn. 12 – SPA II; BGH, Beschluss vom 17. August 2011 – I ZB 70/10 –, GRUR 2012, 276 Rn. 8 – Institut der Norddeutschen Wirtschaft e. V.). Für die Annahme einer zukünftig beschreibenden Angabe bedarf es allerdings der Feststellung, dass eine derartige Verwendung vernünftigerweise zu erwarten ist (vgl. EuGH, Urteil vom 04.05.1999 – Rs. C – 108 und 109/97, GRUR 1999, 723 Rn. 31 u. 37 – Chiemsee; EuGH, Urteil vom 12. Februar 2004 – C-363/99, GRUR 2004, 674 Rn. 56 – Postkantoor; EuGH, Beschluss vom 9. Dezember 2009 – C-494/08, GRUR 2010, 534 Rn. 53 – PRANAHAUS; BGH, Beschluss vom 9. November 2016 – I ZB 43/15 –, GRUR 2017, 186 Rn. 43 – Stadtwerke Bremen; BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2002 – I ZB 21/00 –, GRUR 2003, 343 [344]– Buchstabe „Z“). Die damit verbundene Prognoseentscheidung darf nicht nur auf theoretischen Erwägungen beruhen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 2003 – I ZB 10/01 –, GRUR 2003, 882 [883] – Lichtenstein), sondern muss anhand der voraussichtlichen wirtschaftlichen

Entwicklung realitätsbezogen erfolgen (vgl. BeckOK MarkenR/Eichelberger, 16. Ed. 14.1.2019, MarkenG § 8 Rn. 169 m. w. N.).

Belege für eine beschreibende Verwendung des Begriffs „Jazz in den Ministergärten“ durch Dritte hat die Markenstelle nicht ermittelt. Deren Recherchen belegen nur eine Verwendung des Wortes „Jazz“ ergänzt um andere Ortsangaben oder Begriffe wie „Festival“ für Musikveranstaltungen, nicht aber in der hier angemeldeten Kombination für die hier beanspruchten Waren und Dienstleistungen.

Aus diesen Gründen war der zurückweisende Beschluss Deutschen Patent- und Markenamts, Markenstelle für Klasse 41, vom 13. Dezember 2017 aufzuheben.

3.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

Klante

Paetzold

Werner

Ko