



München, den 09.06.2011

Aktenzeichen: **30 2010 016 654.1 / 33 —**
S 287/10 Lösch

BESCHLUSS

In der Löschungssache

des

Herr Frank Förster, Adalbert-Stifter-Str. 34, 65375 Oestrich-Winkel

- Antragsteller -

- Verfahrensbevollmächtigte:

Rauschofer Rechtsanwälte, 65193 Wiesbaden

gegen

den

Zweckverband Rheingau - Körperschaft des öffentlichen Rechts, 65375 Oestrich-
Winkel

- Antragsgegner und Markeninhaber -

- Verfahrensbevollmächtigte:

██████████ und Kollegen, 55116 Mainz

betreffend die Wort-/Bildmarke 30 2010 016 654



hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes durch die Leitende-Regierungsdirektorin Seyfarth als Vorsitzende, die Regierungsdirektorin Strohbach und die Regierungsdirektorin Wild

beschlossen:

1. Der Antrag auf Löschung der Marke 30 2010 016 654 vom 08.11.2010 wird zurückgewiesen.
2. Kosten werden weder auferlegt noch erstattet.

Gründe

Die angegriffene Wort-/Bildmarke 30 2010 016 654



wurde am 08.10.2010 für die Waren und Dienstleistungen

- 16 *Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse, Buchbindeartikel; Photographien, Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit es nicht in anderen Klassen enthalten ist; Drucklettern; Druckstöcke*
- 20 *Möbel, Spiegel, Bilderrahmen; Waren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen; Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen*
- 21 *Glaswaren, Porzellan und Steingut soweit nicht in anderen Klassen enthalten*
- 29 *Fleisch, Fisch, Geflügel, Wild, Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees); Konfitüren, Kompotte; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette*
- 30 *Kaffee, Tee, Kakao, Reis, Tapioca, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf, Essig, Soßen (Würzmittel); Gewürze; Kühleis*
- 31 *Land-, Garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel, Malz*
- 32 *Biere, Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke;*

Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

33 *Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)*

35 *Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Büroarbeiten*

36 *Versicherungswesen, Finanzwesen, Geldgeschäfte, Immobilienwesen*

39 *Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen*

41 *Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten*

42 *Wissenschaftliche und technologische Dienstleistungen und Forschungsarbeiten und diesbezügliche Designerdienstleistungen*

in das Markenregister eingetragen.

Mit am 16.9.2009 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz begehrt der Antragsteller die vollständige Löschung der Marke 30 2010 016 654 wegen Nichtigkeit aufgrund absoluter Schutzhindernisse nach §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 8 MarkenG.

Zur Begründung macht er geltend, die Marke sei eine beschreibende und freihaltebedürftige Angabe, der auch jegliche Unterscheidungskraft fehle. Zudem handle es sich um eine üblich gewordene Bezeichnung gem. § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG.

„Rheingau“ sei eine übliche Gebietsbezeichnung für ein sanft gewelltes Hügelland, das von den Höhen des Taunushauptkammes herunter bis an den Rhein reiche. Damit handle es sich bei der Marke um eine unmittelbare Herkunftsangabe und um eine Gattungsbezeichnung. Ein „Kulturland“ sei eine durch Menschen geprägte Landschaft. Sogar der Antragsteller verwende die Bezeichnung „Kulturland Rheingau“ im Rahmen eines Gerichtsverfahrens und auf verschiedenen Seiten im Internet rein beschreibend.

Auch die Grafik sei nicht schutzbegründend. Das Bild stelle den Fluss Rhein - wie üblich blau, länglich und geschwungen -, einen grünen Winzerhügel und Weintrauben - wie gewohnt als grüne (oder blaue) Kugeln - dar. Für eine Freihaltebedürftigkeit spreche insbesondere auch das Bildelement der Trauben, da der Rheingau vom Weinbau geprägt sei. Eine Doppeldeutigkeit sei in dem Bild nicht zu erkennen und von dem Antragsgegner nur behauptet, nicht aber erläutert.

Zudem sei die Marke bösgläubig angemeldet, da der Antragsgegner aus der Marke Ansprüche gegen die Verwendung der Domain „rheingau.de“ geltend mache.

Der Antragsteller beantragt

die streitgegenständliche Marke zu löschen.

Der Antragsgegner hat dem ihm mit Empfangsbekanntnis am 9.12.2010 zugestellten Löschungsantrag mit Schreiben vom 26.1.2011 widersprochen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Löschungsantrag zurückzuweisen

und dem Antragsteller die Kosten des Löschungsverfahrens aufzuerlegen.

Der Antragsgegner führt aus, das angegriffene Zeichen weise bereits aufgrund seiner Graphik eine hinreichende Eigenart auf. Die graphischen Elemente seien in ihrer ganz konkreten Ausgestaltung nicht werbeüblich und begründeten bereits aus diesem Grund den Schutz der angegriffenen Marke.

Der Wortbestandteil „Kulturland Rheingau“ sei eine Schöpfung des Markeninhabers. Zudem seien die Worte mit verschiedenen, ungewöhnlichen Schriftarten und in unterschiedlicher Schriftgröße untereinander geschrieben. Bereits diese graphische Ausgestaltung des Schriftzuges sei eigenfürlich und nicht werbeüblich.

Das Bildelement bestehe aus zwei aneinandergefügten, geschwungenen Wellen, die ihrerseits eine größere Welle bildeten. Die Grafik könne - müsse aber nicht - als eigenwillige Bezugnahme und Stilisierung des durch den Rheingau fließenden Flusses Rhein und die hieran angrenzende Hügellandschaft mit ihren geschwungenen Formen verstanden werden. Diese seien aber nicht naturgetreu bildlich, sondern künstlerisch-graphisch und stilisiert dargestellt und besäßen eine gewisse, künstlerisch eigenwillig ausgearbeitete Doppeldeutigkeit. Die Grafik habe keinen Bezug zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen.

Der Antragsgegner verweist auf eine Vielzahl eingetragener Marken, die den Markenbestandteil „Rheingau“ in Verbindung mit verschiedenen graphischen Ausarbeitungen, etwa auch von Weintrauben, Weinreben, usw. aufwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Der Löschungsantrag, dem rechtzeitig nach § 54 Abs. 2 MarkenG widersprochen wurde, ist gemäß §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG zulässig. In der Sache hat der Löschungsantrag jedoch keinen Erfolg, weil die Eintragung nicht gegen § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 MarkenG erfolgt ist und weil kein Fall einer markenrechtlichen Bösgläubigkeit vorliegt.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als betriebliches Herkunfts- und Unterscheidungsmittel für die betreffenden Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unter-

nehmen aufgefasst zu werden und damit die betriebliche Zuordnung dieser Waren und Dienstleistungen zu ermöglichen (BGH GRUR 2001, 1153, 1154 - antiKALK; GRUR 2003, 1050 - Cityservice). Bei der Prüfung der Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist von einem großzügigen Maßstab auszugehen, der allerdings auch das Allgemeininteresse angemessen berücksichtigen muss, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigten Rechtsmonopolen zu bewahren (vgl. zu Letzterem z.B. EuGH GRUR 1999, 723 (725 f. Rdn. 25-27) – Chiemsee; EuGH GRUR 2004, 674 (677 Rdn. 68) – Postkantoor; EuGH GRUR 2003, 604 (607 Rdn. 51, 608 Rdn. 60) – Libertel; EuGH GRUR Int 2004, 631 (634 Rdn. 44-48) – Dreidimensionale Tablettenform I; Hacker, GRUR 2001, 630 ff.). Die Eintragung eines Zeichens, das seinen wesentlichen Zweck – die markenrechtliche Herkunftsfunktion – nicht erfüllen kann, würde diesem Allgemeininteresse widersprechen (vgl. EuGH GRUR Int 2004, 631 (634 Rdn. 48) – Dreidimensionale Tablettenform I). Der Prüfungsvorgang selbst darf dabei nicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden, sondern muss gründlich und vollständig sein, um eine ungerechtfertigte Eintragung von Marken zu vermeiden (vgl. EuGH GRUR 2003, 604 (607 f. Rdn. 59) – Libertel; EuGH GRUR 2004, 674 (680 Rdn. 123) – Postkantoor; EuGH GRUR 2004, 1027 (1030 Rdn. 45) – Das Prinzip der Bequemlichkeit). Kann demnach einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice).

Der „Rheingau“ ist die vom westlichen Taunuskamm und dem Rhein begrenzte Landschaft zwischen Wiesbaden und Bingen/Aßmannshausen in Hessen (Duden - Geographische Namen in Deutschland, 2. überarbeitete Auflage, 2001). In Wikipedia wird dieses Gebiet als „Kulturlandschaft Rheingau“ bezeichnet, wobei eine „Kulturlandschaft“ eine durch den Menschen geprägte Landschaft bezeichnet (Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6., überarbeitete Auflage, 2007). Die Bezeichnung „Kulturland“ steht für einen „Kulturboden“, also einen kultivierten, bearbeiteten Boden oder ein Land mit einer bedeutenden Kultur (Duden, aaO). Insgesamt steht „Kulturland Rheingau“ also für die „Rheingau“ genannte Landschaft, die als ein Land mit einer bedeutenden Kultur gepriesen wird bzw. die durch die Bearbeitung durch Menschen – hier meist Weinberge – geprägt ist. Damit ist der Wortbestandteil der angegriffenen Marke in Alleinstellung als Herkunftsangabe für sämtliche Waren und Dienstleistungen glatt beschreibend.

Dies allein reicht aber nicht aus, um dem Anmeldezeichen in seiner Gesamtheit jegliche Unterscheidungskraft abzuspochen. Denn es ist von dem Grundsatz auszugehen, dass einer Wortelemente enthaltenden Bildmarke - unbeschadet der fehlenden Unterscheidungskraft dieser Wortelemente - als Gesamtheit Unterscheidungskraft zugesprochen werden kann, wenn die grafischen Elemente ihrerseits charakteristische Merkmale aufweisen, in denen der Verkehr einen Herkunftshinweis sieht (BGH GRUR 1991, 136, 137 - NEW MAN; a. a. O. - anti Kalk; EuGH GRUR 2006,

229, 233 Rdnr. 73, 74 - BioID). Dabei vermögen allerdings einfache grafische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbildes, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wörter ebenso wenig aufzuwiegen, wie derartige einfache grafische Gestaltungselemente auch für sich wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden können. Es bedarf vielmehr eines auffallenden Hervortretens der grafischen Elemente, um sich dem Verkehr als Herkunftshinweis einzuprägen (BGH a. a. O. - anti Kalk; GRUR 2008, 710, 711 Rdnr. 20 – VISAGE; BPatG, 29 W (pat) 23/10 v. 28. März 2011- Wissen und Handeln für die Erde). Das ist vorliegend der Fall.

Zwar ist die grafische Ausgestaltung des Schriftzuges - durch Schriftart, -größe und die Anordnung der Wörter - nicht hinreichend, um der angegriffenen Marke Unterscheidungskraft zu verleihen. Es handelt sich hierbei um einfache, webeübliche, graphische Gestaltungselemente, an die sich der Verkehr etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat. Anders ist jedoch der Bildbestandteil der Marke zu beurteilen. Dieser vermittelt der Marke in ihrer Gesamtheit einen über den rein beschreibenden Inhalt der Worte hinausgehenden noch schutzfähigen Überschuss (vgl. BGH MarkenR 2001, 407 – anti KALK). Zwar sind an die Ausgestaltung einer Marke umso größere Anforderungen zu stellen, je deutlicher der beschreibende und nicht unterscheidungskräftige Charakter der fraglichen Angabe selbst hervortritt (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Auflage, 2009, § 8 Rdn. 126). Die Ausgestaltung der vorliegenden Marke erfüllt diese Voraussetzungen jedoch.

Die Grafik der angegriffenen Marke  besteht aus einem Bogen unter und rechts neben den Wortbestandteilen. Der Bogen läuft an den Enden spitz zu und diese sind wellenartig links nach oben und rechts nach unten gezogen. In der Mitte, etwa auf Höhe des Wortendes ist der Bogen waagrecht unterbrochen. Der linke Teil des Bogens ist dunkelblau und der rechte grün, wobei der grüne Teil nach oben von einer gelben Linie abgeschlossen wird. Über dem grünen Bogenteil und teilweise mit diesem überschritten finden sich neun grüne Kreise die gelb umrahmt sind und jeweils einen weißen Fleck am linken oberen Rand aufweisen.

Die Kreise sind unschwer als stilisierte Weintrauben zu erkennen. Den blauen Bogenteil könnte man als Rhein interpretieren und den grünen Bogen als Andeutung des sanft gewellten Hügellandes des Rheingau. Diese Deutung erschließt sich jedoch erst auf den zweiten Blick, vordergründig erscheint der Bildbestandteil lediglich als hübsche Grafik. Abbildungen der Landschaft des Rheingaus sind in der Werbung - insbesondere für Wein, also *Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)* und für die Dienstleistung *Veranstaltung von Reisen* - durchaus gebräuchlich, jedoch nicht der hier vorliegenden stark stilisierten Form. Die Grafik verleiht der Marke vielmehr eine so eigene Charakteristik und Eigenart, dass der Verbraucher sich an sie erinnern und er die Gesamtheit der Marke als Herstellerhinweis auffassen wird (vgl. BPatG 27 W (pat) 521/10 vom 25.6.2010 - Latina; BPatG 29 W (pat) 68/09 vom 10.2.2010 - fahrer-umfrage.de; BPatG 27 W (pat) 59/08 vom 24.8.2008 - Weihnachtsmarkt an der Frauenkirche).

Im Hinblick auf die grafische Ausgestaltung unterliegt das angemeldete Zeichen ungeachtet seiner nicht unterscheidungskräftigen Wortelemente auch keinem Freihaltebedürfnis im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Denn es wird nicht der Schutz für eine zeichenmäßige Verwendung der Wortfolge "Kulturland Rheingau" in jedweder Form, sondern nur in der gegebenen grafischen Gestaltung begehrt. Diese bestimmt und beschränkt zugleich den Schutzbereich der beanspruchten Bezeichnung (vgl. BGH GRUR a. a. O. - NEW MAN, BPatG, 29 W (pat) 23/10 v. 28. März 2011 - Wissen und Handeln für die Erde).

Da die angegriffene Marke nicht ausschließlich aus Zeichen oder Angaben besteht, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der Waren üblich geworden sind, sondern insbesondere auch eine schutzfähige grafische Ausgestaltung aufweist, stand auch § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG der Eintragung der Marke nicht entgegen.

Die Marke ist auch nicht bösgläubig angemeldet worden. Unter Bösgläubigkeit i.S.v. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG ist ein rechtsmissbräuchliches oder sittenwidriges Verhalten bei der Markenmeldung zu verstehen. Von einer Bösgläubigkeit des Antragsgegners ist auszugehen, wenn er das angemeldete Zeichen nicht als Marke – d.h. als Herkunftshinweis – benutzt, sondern die formale Rechtsstellung als Inhaber eines Monopolrechtes lediglich zum Zwecke einer markenrechtlich nicht gerechtfertigten Behinderung Dritter einsetzen will. Eine derartige Absicht ist hier nicht zu erkennen.

Der Antragssteller begründet die Bösgläubigkeit allein mit der Tatsache, dass sich der Antragsgegner in einem Rechtsstreit vor den Zivilgerichten um die Domain „rheingau.de“ neben seinen Namensrechten auch auf die angegriffene Marke stützt. Der Hinweis auf diesen Rechtsstreit reicht jedoch nicht aus, um zu belegen, dass der Antragsgegner bei Anmeldung der angegriffenen Marke einen vom Markenrecht nicht gedeckten Zweck verfolgt hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Antragsgegner die Marke in erster Linie als Hinweis auf seinen Geschäftsbetrieb verwenden wollte, was er - ausweislich seines Internetauftritts - auch tut. Dass er sich auch in Rechtsstreiten auf die Marke bezieht, steht dem nicht entgegen.

Demnach standen und stehen die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 10 MarkenG der Eintragung der Marke 307 83 052 nicht entgegen. Der Löschantrag war daher zurückzuweisen.

III.

Der Antrag des Antragsgegners, dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, war ebenfalls zurückzuweisen.

Grundsätzlich hat jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst zu tragen. Eine Kostenüberbürdung auf einen der Beteiligten kommt nur in Betracht, wenn dies aufgrund der besonderen Um-

stände des Einzelfalles der Billigkeit entspricht (§ 63 Abs. 1 MarkenG). Solche besonderen Umstände sind nicht schon in der bloßen Tatsache des Unterliegens eines Beteiligten zu sehen. Vielmehr müssen darüber hinaus Umstände vorliegen, die eine Kostenauflegung nach billigem Ermessen als angebracht erscheinen lassen, z.B. wenn ein Verfahrensbeteiligter sein Interesse an der Erlangung (oder der Verhinderung) einer Eintragung in einer nach anerkannten Beurteilungsgrundsätzen von vornherein keinen Erfolg versprechenden Situation durchzusetzen versucht.

Die Stellung eines Löschungsantrags an sich ist nicht sorgfaltspflichtwidrig und das Löschungsbegehren nicht offensichtlich unbegründet. Es bleibt daher bei dem in markenrechtlichen Registerverfahren geltenden Grundsatz, dass jeder Beteiligte die ihm erwachsenden Kosten selbst trägt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Löschungsbeschluss findet gemäß § 66 des Markengesetzes die Beschwerde statt. Die Beschwerde steht den am Verfahren vor dem Patentamt- und Markenamt Beteiligten zu, sofern sie durch den Beschluss beschwert sind. Sie hat aufschiebende Wirkung. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Deutschen Patent- und Markenamt schriftlich einzulegen. Die Anschriften lauten:

Deutsches Patent- und Markenamt, 80297 München

Deutsches Patent- und Markenamt, Dienststelle Jena, 07738 Jena

Deutsches Patent- und Markenamt, Technisches Informationszentrum Berlin, 10958 Berlin

Innerhalb der Beschwerdefrist ist eine Beschwerdegebühr (Gebührennummer 401 100 PatkostG, EUR 500,00) auf das Konto der Bundeskasse Weiden für das Deutsche Patent- und Markenamt zu entrichten. Wird sie nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt, so gilt die Beschwerde als nicht eingelegt.

Bei der Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde ist der Tag der Zustellung auf der übergebenen Abschrift der Zustellungsurkunde oder auf der übergebenen Sendung vermerkt.

Bei der Zustellung durch die Post mittels Einschreiben durch Übergabe gilt dieses am 3. Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, dass das zuzustellende Dokument nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Bei der Zustellung mittels Einschreiben mit Rückschein gilt diese an dem Tag als bewirkt, den der Rückschein angibt.

Hinweis: Es besteht die Möglichkeit, die Beschwerde in elektronischer Form einzulegen (§ 95a Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 MarkenG i.V.m. § 130a Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 3 ZPO, § 12 DPMAV, §§ 1 ff. ERVDPMAV). Die näheren (technischen) Voraussetzungen entnehmen Sie bitte den Internetseiten des DPMA unter „www.dpma.de“.

Der Beschwerde und allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Markenabteilung 3.4

Seyfarth

Strohbach

Wild



Beglaubigt
Fertl