

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 453/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 60 801.6

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 22. März 2000 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Forst sowie der Richter Dr. Fuchs-Wisseemann und Engels

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Juli 1999 insoweit aufgehoben, als die Markenstelle die Anmeldung auch für "Schreibwaren; Fotografien" zurückgewiesen hat.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die Bezeichnung

94.3 r.s.2 oldie-night

für

"Bespielte Audio- und Video-Cassetten, Compact-Disc-Platten, Magnet- und Videobänder; Druckereierzeugnisse, insbesondere Werbematerialien wie Plakate, Flugblätter und Werbebroschüren, Eintrittskarten, Programmhefte; Schreibwaren; Fotografien; Organisation, Veranstaltung und Durchführung von sportlichen und kulturellen Aktivitäten, insbesondere von Konzerten, Konzerttournee, Open-Air-, Musical-

und Theater-Aufführungen; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung"

zur Eintragung als Marke angemeldet worden.

Nach vorausgegangener Beanstandung hat die Markenstelle für Klasse 41 die angemeldete Marke mit Beschluß vom 19. Juli 1999 durch eine Beamtin des höheren Dienstes wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, die angemeldete Marke bestehe aus den beschreibenden Angaben "94.3", "r.s.2" sowie der englischen Wortfolge "oldie-night", denen der Verkehr in Verbindung mit den beanspruchten Waren/Dienstleistungen lediglich eine Sachinformation hinsichtlich des Senders, dessen Sendebereichs und der Themenbereiche der Sendungen, nicht jedoch einen Herkunftshinweis auf einen bestimmten Hersteller entnehmen könne. Auch die von dem Anmelder vorgelegten, vermeintlich vergleichbaren Voreintragungen könnten weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz zu einer anspruchsbegründenden Selbstbindung führen, weil es sich bei der Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke um eine reine Rechtsfrage, jedoch keine Ermessensfrage handele.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag:

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 41 aufzuheben.

Die Anmelderin begründet ihre Beschwerde damit, daß der angemeldeten Marke eine Herkunftsfunktion zukommt. Die angemeldete Marke erfülle das Erfordernis der Unterscheidbarkeit bereits insofern, als der Verkehr gezwungen sei, sich

Gedanken zu machen und Assoziationen zu entwickeln. Die aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzte angemeldete Marke habe durch die Kombination von Zahlen, Buchstaben und Wortbestandteilen einen markanten Hinweischarakter auf die Herkunft der Marke und würde diese deutlich von den Waren/Dienstleistungen anderer Unternehmen unterscheiden. Überdies seien auch die Einzelbestandteile der angemeldeten Marke, entgegen der Auffassung der Markenstelle, schutzfähig.

Wegen der Einzelheiten wird auf den gesamten Akteninhalt einschließlich der Aktsakte der Anmeldung 398 60 801.6 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig (§ 66 Abs 2 und 5 MarkenG), begründet erweist sie sich jedoch nur für "Schreibwaren; Fotografien"; im übrigen ist die angemeldete Marke Freihaltungsbedürftig und nicht unterscheidungskräftig.

An der angemeldeten Marke besteht ein Freihaltungsbedürfnis im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG. Die Einzelbestandteile sind Freihaltungsbedürftig; auch in ihrer Gesamtkombination ist die angemeldete Marke schutzunfähig.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist auch der Zeichenbestandteil "94.3" Freihaltungsbedürftig, wenngleich nach dem Markengesetz Zahlen-Kombinationen grundsätzlich schutzfähig sind (BGH Mitt 1995, 184 "quattro II"). Dies gilt jedoch nur dann, wenn sich für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen kein vordergründiger Sachbezug ergibt. Im vorliegenden Fall ist jedoch der Zeichenbestandteil "94.3", wie auch von der Anmelderin eingeräumt wird, lediglich eine unmittelbar beschreibende Sachinformation hinsichtlich des Wellenlängenbereichs 94.3 MHz, unter dem die fraglichen Waren und Dienstleistungen angebo-

ten werden. So weist "94.3" auf die Sendefrequenz hin, unter der "Rundfunkunterhaltung" geboten wird. Diese Schutzunfähigkeit erstreckt sich auch auf "Fernsehunterhaltung", weil insoweit - wie etwa bei Musiksendern im Fernsehen - ein enger Bezug zu der Tätigkeit eines Rundfunksenders bestehen kann. Darüber hinaus umfaßt das Freihaltungsbedürfnis auch die übrigen Dienstleistungen, weil Konzertveranstaltungen und sonstige Aufführungen übertragen werden können. Schließlich besteht auch ein Freihaltungsbedürfnis - bis auf "Schreibwaren; Fotografien" - hinsichtlich des größten Teils der beanspruchten Waren. Bei Veranstaltungen wie Konzerten oder Musical- sowie Theater-Aufführungen werden regelmäßig Tonträger und Printmedien mit entsprechendem Inhalt angeboten. Auch Druckereierzeugnisse, die sich inhaltlich mit diesen Veranstaltungen befassen, werden erfahrungsgemäß in der Regel anlässlich derartiger Veranstaltungen angeboten. Hieran vermag der Hinweis im Warenverzeichnis auf "Werbematerialien" nichts zu ändern, da dies durch den Zusatz "insbesondere" nur eine beispielhafte Erwähnung darstellt, mit der indes keine Einschränkung auf diese Werbematerialien verbunden ist.

An dem beschreibenden Hinweis auf die Sendefrequenz besteht entgegen der Auffassung der Anmelderin ein Freihaltungsbedürfnis der Mitbewerber. Der Anmelderin mag zwar zuzugeben sein, daß im Raum Berlin die Sendefrequenz 94.3 MHz nur auf sie hinweist. Indes würde eine bundesweite Monopolisierung der Bezeichnung "94.3" eine Einschränkung der Mitbewerber bedeuten, die außerhalb des Sendebereichs von Berlin im Frequenzbereich 94.3 MHz, der für andere Bundesländer ebenfalls vergeben wird, Rundfunksendungen anbieten. Deshalb muß es den Mitbewerbern freistehen, die Sendefrequenz 94.3 ungehindert von Markenrechten Dritter zu verwenden, da gerade im Radiobereich dem Frequenzbereich eine wichtige Hinweisfunktion zukommt.

Nichts anderes gilt für den Zeichenbestandteil "r.s.2". Hierbei handelt es sich um eine Abkürzung im Sinne von "Radio Station 2" bzw "Radio Sender 2", die damit

eine unmittelbar beschreibende Sachangabe darstellt. Trotz der grundsätzlichen Schutzfähigkeit von Buchstaben- und Zahlenkombinationen ist vorliegend ein Freihaltungsbedürfnis gegeben, da die Kombination als Bezeichnung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen auf dem Markt Verwendung findet. Für "r.s." ergibt sich in Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen als einzige im Vordergrund stehende Bedeutung die von der Markenstelle lexikalisch belegte Abkürzung im Sinne von "Radio Station 2". Für die Verwendung dieser Abkürzung besteht ein erhebliches Bedürfnis der Mitbewerber, da das Display von Radiogeräten grundsätzlich nicht ausreicht, die vollständige Bezeichnung anzuzeigen.

Schließlich ist der Zeichenbestandteil "oldie-night" nichts anderes als eine unmittelbar beschreibende Sachangabe über Art und Beschaffenheit der angebotenen Dienstleistungen und Waren. Die beiden englischsprachigen Begriffe "oldie" und "night" sind den inländischen Verkehrskreisen ohne weiteres verständlich, weil "night" zum Grundwortschatz der englischen Sprache gehört und "oldie" bereits Eingang in den deutschen Sprachgebrauch gefunden hat (Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 20. Aufl, S 519). Damit eignet sich dieser Markenbestandteil als Hinweis darauf, daß sich die angebotenen Dienstleistungen und auch Waren mit dem Themenbereich "Oldie" beschäftigen, dh mit Musik aus den zurückliegenden Jahrzehnten, und daß diese Dienstleistungen vorzugsweise zur Abend- und Nachtzeit angeboten werden.

Das Freihaltungsbedürfnis, das an den Einzelbestandteilen besteht, erstreckt sich auch auf die Kombination der schutzunfähigen Bestandteile. Die Kombination von Freihaltungsbedürftigen Bestandteilen ist dann nicht eintragungsfähig, wenn die Einzelbestandteile in ihrer Kombination keinen die bloße Aneinanderreihung freizuhaltender Angaben übergreifenden phantasievollen Gesamteindruck vermitteln (BGH GRUR 1989, 420 "KSÜD"). Gerade bei der Kombination der Markenbestandteile drängt sich der im Vordergrund stehende Sinngehalt auf, daß es sich

bei den angebotenen Dienstleistungen um Veranstaltungen handelt, die von einer Radio-Station 2 im Frequenzbereich 94.3 MHz zur Abend- bzw Nachtzeit ausgestrahlt werden und "Oldies" zum Thema haben. Insoweit wird durch die Gesamtbetrachtung der beschreibende Charakter der Einzelbestandteile sogar noch verstärkt, so daß die angemeldete Marke in ihrer Gesamtheit Freihaltungsbedürftig ist (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG).

Der angemeldeten Marke fehlt darüber hinaus - bis auf "Schreibwaren; Fotografien" - jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG). Wie bereits zur Frage eines Freihaltungsbedürfnisses ausgeführt, entnimmt der Verkehr der angemeldeten Marke lediglich den Sachhinweis, daß es bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen um Sendungen und Veranstaltungen geht, die von einer Radio-Station 2 im Frequenzbereich 94.3 MHz zur Abend- bzw Nachtzeit ausgestrahlt werden und "Oldies" zum Thema haben. Die angesprochenen Verkehrskreise werden deshalb hierin lediglich einen Hinweis auf Dienstleistungen und Waren sehen, die üblicherweise von einem derartigen Sender erbracht werden, so daß die zur Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG insoweit zu verneinen ist.

Die Beschwerde ist jedoch insoweit begründet, als die Markenstelle die Anmeldung für Waren zurückgewiesen hat, die keinen Bezug zu einem Radiosender haben. Das Eintragungshindernis muß gerade für die Waren nachgewiesen werden, die von der einzutragenden Marke erfaßt sein sollen (BGH GRUR 1977, 717, 718 "Cokies"; GRUR 1990, 517, 518 "SMARTWARE"; MarkenR 1999, 292, 293 "HOUSE OF BLUES"). Deshalb kann im registerrechtlichen Eintragungsverfahren nicht möglichen Behinderungen, die sich durch eine Warenähnlichkeit ergeben, Rechnung getragen werden.

Dem Senat liegen keine Anhaltspunkte dafür, daß Radiostationen üblicherweise auch "Schreibwaren; Fotografien" anbieten. Es ist kein Bezug zu der Tätigkeit

eines Radiosenders erkennbar. Auch die Markenstelle, die nicht zwischen den einzelnen Waren und Dienstleistungen differenziert hat, hat insoweit keine Feststellungen getroffen, die auf ein Freihaltungsbedürfnis auch für "Schreibwaren; Fotografien" hindeuten könnten. Vielmehr ist anders als für die übrigen Waren ein sachlicher Zusammenhang mit den Dienstleistungen eines Radiosenders nicht erkennbar, so daß ein Freihaltungsbedürfnis im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG hinsichtlich dieser Waren zu verneinen ist. Darüber hinaus ist nicht feststellbar, daß der Verkehr in Verbindung mit "Schreibwaren; Fotografien" in der angemeldeten Marke nur einen - nicht unterscheidungskräftigen - Sachhinweis sehen könnte.

Nach alledem war der Beschwerde insoweit stattzugeben, während im übrigen die Beschwerde zurückzuweisen war.

Vorsitzende Richterin Forst
hat Urlaub und kann daher
nicht unterschreiben.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Engels

Dr. Fuchs-Wisseemann

Fa