

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 1/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 395 47 442.6

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Juni 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Juli 1997 und vom 2. Juli 1999 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren "Pflaster und Verbandmaterial" zurückgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung **AGELESS** ist am 22. November 1995 für

"Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Parfümerien, ätherische Öle, Seifen, Zahnputzmittel; Arzneimittel, pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke, Pflaster und Verbandmaterial"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 5 des Patentamts hat durch Beschluß der Erstprüferin vom 30. Juli 1997 und des Erinnerungsprüfers vom 2. Juli 1999 die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke verneint und die Anmeldung zurückgewiesen.

Die Erstprüferin hat ausgeführt, daß der Eintragung ein Freihaltungsbedürfnis entgegenstehe. Bei dem angemeldeten Markenwort handele es sich um den englischsprachigen Begriff für "nicht alternd, ewig jung, alterslos, zeitlos", der in Ver-

bindung mit den beanspruchten Waren lediglich als Hinweis auf die Wirkung bzw. den angestrebten Erfolg, nämlich daß die Anwendung dieser Waren den Alterungsprozeß hemmt, verstanden werde. Es liege auch keine, das Freihaltungsbedürfnis ausschließende, Mehrdeutigkeit des Begriffs "AGELESS" vor. Das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft könne damit dahinstehen.

Der Erinnerungsprüfer hat den Zurückweisungsbeschluß der Erstprüferin im Ergebnis bestätigt. Beachtliche Verkehrskreise würden die angemeldete Bezeichnung ohne weiteres im Sinne von "zeitlos, nicht alternd" verstehen. "AGELESS" bezeichne damit entweder die Zielrichtung oder die Erscheinungsform der beanspruchten Waren, indem es im Zusammenhang mit deren Einnahme, Anwendung oder Verzehr eine den Alterungsprozeß aufhaltende Wirkung suggeriere oder eine klassische, modeunabhängige, eben zeitlose Ausführung der Waren betone. Darauf, ob die Anmeldemarke lexikalisch nachweisbar ist oder sich im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren bereits eingebürgert hat, komme es nicht an. Aus diesen Gründen würden die angesprochenen Verkehrskreise in "AGELESS" keinen betrieblichen Herkunftshinweis, sondern eine im zur Verwendung von Anglizismen neigenden Trend liegende Warenbeschreibung mit werbemäßigem Charakter sehen. Fehle daher jegliche Unterscheidungskraft, könne das Bestehen eines Freihaltungsbedürfnisses dahinstehen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin mit dem Antrag,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 30. Juli 1997 und vom 2. Juli 1999 aufzuheben und die angemeldete Marke einzutragen.

Die angemeldete Marke besitze die erforderliche Unterscheidungskraft. Da jede, auch noch so geringe Unterscheidungskraft ausreichend sei, wende auch der BGH dieses Schutzhindernis zu Recht äußerst restriktiv an, welches somit nur noch in ganz seltenen Extremfällen verneint werden könne. Wesentlich sei, daß der Begriff "AGELESS" als solcher nicht zum englischen Grundwortschatz gehöre

und sich für einen erheblichen Teil deutscher Verkehrskreise daher als Phantasiewort darstelle. "AGELESS" sei bei einer Übersetzung im Sinne von "zeitlos" mehrdeutig und damit nicht als warenbeschreibende Angab erkennbar, weil darunter die Zielrichtung - also die Wirkung - oder die Erscheinungsform - also die Darreichungsform oder Verpackung - verstanden werden könne. "Zeitlos" bedeute auch nicht "nicht alternd". Da dem Verkehr klar sei, daß kein noch so gutes Produkt den Alterungsprozeß unterbinden kann, könne "nicht alternd" nur im übertragenen Sinne gedeutet werden. Ein solches Verständnis erfordere jedoch die Zwischenschaltung verschiedener Gedankenschritte, was wiederum für die Schutzfähigkeit spreche. Es handele sich bei "AGELESS" allenfalls um eine assoziative Bezeichnung, die in Bezug auf die beanspruchten Waren nicht nur schutzfähig sei, sondern vom Verbraucher erwartet werde und daher in aller Regel sogar besonders wertvoll sei. Die angemeldete Marke unterliege auch keinem Freihaltungsbedürfnis, da keine konkreten Anhaltspunkt dafür vorlägen, daß diese gegenwärtig als beschreibende Angabe für die relevanten Waren verwendet werde oder hierfür künftig ein Bedürfnis der Mitbewerber bestehe. Zur Unterstützung ihrer Auffassung, ohne daß daraus Rechte aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes oder einer Selbstbindung hergeleitet werden sollten, werde auf die Eintragung von Marken (zB "AGELESS ESSENCE", "AGELESS ENERGY") ("AGE CONTROL", "AGE DELAY", "STOP AGE", "NO AGE", "ANTI-AGE"), die mit der Anmeldemarke vergleichbar seien, hingewiesen.

Mit Zwischenbescheid vom 30. März 2001 hat der Senat der Anmelderin Ergebnisse einer Internet-Recherche zum Stichwort "Ageless" sowie eine Werbeanzeige aus "VOGUE" vom März 2001 übersandt.

Wegen der Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze der Anmelderin Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig.

1. In der Sache hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg, soweit die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke in den angefochtenen Beschlüssen der Markenstelle hinsichtlich der Waren "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Parfümerien, ätherische Öle, Seifen, Zahnputzmittel; Arzneimittel, pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, diätetische Lebensmittel für medizinische Zwecke, Nahrungsergänzungsmittel für medizinische Zwecke" verneint worden ist.

Der Eintragung der angemeldeten Marke steht jedenfalls das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Anmeldung erfaßten Waren (oder Dienstleistungen) eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden (st Rspr; vgl zuletzt BGH MarkenR 2000, 420, 421 "RATIONAL SOFTWARE CORPORATION" mwN). Nicht unterscheidungskräftig sind zunächst Bezeichnungen, bei denen es sich um warenbeschreibende Angaben oder gebräuchliche Wörter der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, die vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als betriebliches Unterscheidungskennzeichen verstanden werden (vgl BGH BIPMZ 2000, 332, 333 "LOGO" mwN). Darunter fallen auch Ausdrücke, die lediglich als werbliche Anpreisung der betreffenden Waren aufgefaßt werden, bei denen - ohne eine glatt warenbeschreibende Sachangabe zu sein - ein auf die Ware bezogener Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, daß der Gedanke fernliegt, es könnte sich - über eine Werbeaussage hinaus - um einen Herkunftshinweis

handeln. Diese Voraussetzungen liegen hier auch bei Zugrundelegung geringer Anforderungen an die Unterscheidungskraft vor.

Wie die bereits in den angefochtenen Beschlüssen der Markenstelle sowie in dem Zwischenbescheid des Senat vom 30. März 2001 ausgeführt, handelt es sich bei "AGELESS" um einen englischsprachigen Begriff mit der Bedeutung "nicht alternd, zeitlos" (vgl zB DUDEN, Oxford Großwörterbuch Englisch, Seite 43). Selbst wenn das Wort "Ageless" als solches nicht zum englischen Grundwortschatz gehört, ist aber wegen der starken Verbreitung der englischen Sprache im Inland auch für allgemeine Verkehrskreise weitgehend erkennbar, daß sich dieser Begriff aus den für sich wiederum jeweils zum Grundwortschatz gehörenden Wörtern "Age" ("Alter") und "less" ("kleiner, geringer, weniger" bzw als Wortteil "-los", "ohne") zusammensetzt. Auch unter Berücksichtigung, daß der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen regelmäßig ohne eine zergliedernde und analysierende Betrachtung in seiner Gesamtheit aufnimmt (ständige Rechtsprechung, vgl BGH GRUR 1995, 408 "PROTECH"; zu Mehrwortmarken BGH MarkenR 2000, 420 "RATIONAL SOFTWARE CORPORATION" mwN) ergibt sich für den Verkehr im Hinblick auf die genannten Erzeugnisse der Klassen 3 und 5 ohne weiteres ein Verständnis der angemeldeten Gesamtbezeichnung als Hinweis darauf, daß aufgrund der Beschaffenheit der Produkte durch deren Einnahme, Anwendung oder Verzehr eine den körperlichen und geistigen Alterungsprozeß aufhaltende bzw verlangsamende Wirkung eintritt. Hinzu kommt, daß "Ageless" wie weitere ähnlich gebildete Ausdrücke (zB endless = endlos; "timeless" = zeitlos, vgl hierzu PAVIS-PROMA, Knoll, BPatG 24 W (pat) 233/96) entsprechend der deutschen Sprache zusammengesetzt ist, nämlich aus einem gängigen Substantiv und dem Worтеlement "less" mit der Bedeutung "-los" bzw "ohne". Ein jedenfalls erheblicher Teil inländischer Verkehrskreise wird "AGELESS" in diesem Zusammenhang daher nicht als Phantasiebezeichnung, sondern als werbeübliche Beschreibung insoweit besonders wichtiger Wirkungen und Eigenschaften dieser Waren auffassen, wobei auch eine der Angabe möglicherweise zukommende Werbekraft für sich noch nichts über

deren markenrechtliche Unterscheidungskraft aussagt (vgl BPatGE 43, 214, 219 "HAPPINESS").

Dieser Wertung steht auch nicht das von der Anmelderin vorgetragene Argument entgegen, dem Verkehr sei klar, daß kein noch so gutes Produkt den Alterungsprozeß unterbinden kann, weshalb "nicht alternd" nur im übertragenen Sinne gedeutet werden könne und die Zwischenschaltung verschiedener Gedankenschritte erfordere, was wiederum für die Schutzfähigkeit spreche. Gerade im Hinblick darauf, daß auch allgemeine Verkehrskreise von vornherein nicht ernsthaft davon ausgehen, daß ein völliges Aufhalten des Alterungsprozesses aus heutiger naturwissenschaftlicher und technischer Sicht möglich ist und in Kenntnis der in der Werbung üblichen Übertreibung und überspitzten Darstellung von Eigenschaften der beworbenen Produkte und Leistungen ist nach Auffassung des Senats allein ein Verständnis von "Ageless" im Sinne einer Verzögerung oder Verlangsamung des Alterungsprozesses bzw der Vorbeugung und Behandlung von Alterserscheinungen nahegelegt. Darauf, ob selbst eine solche Wirkung durch die entsprechend gekennzeichneten Produkte tatsächlich herbeigeführt werden kann, kommt es ebenfalls nicht an. Entscheidend ist vielmehr, daß sich beim Verbraucher subjektiv die Vorstellung eben einer solchen Wirkung und Zweckbestimmung der fraglichen Produkte einstellt.

Die fehlende Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis wird insbesondere durch die Verwendung des Begriffs "Ageless" im Internet belegt. Wegen der Verbreitung und umfangreichen Verwendung der englischen Sprache gerade in diesem Medium ist der angesprochene inländische Verkehr insoweit in besonderem Maße an englischsprachige Begriffe und Umschreibungen gewöhnt. Jedenfalls erschließt sich auch für Endverbraucher der dargelegte Sinngehalt von "Ageless" aus dem größeren Zusammenhang und dem werblichen Umfeld, in dem dieser Begriff zur Beschreibung von Produkten und sonstigen Leistungen auf dem hier relevanten Gebiet der Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Kosmetika sowie der Arzneimittel und anderen, gesundheitlichen und medizinischen Zwecken dienenden Er-

zeugnisse eingesetzt wird. So findet sich etwa der in der einschlägigen Werbung vielfach verwendete und daher in seinem Aussagegehalt mittlerweile allgemein bekannte und geläufige Begriff "anti-aging" zur weiteren oder näheren Beschreibung der jeweiligen Angebote oft in den selben Fundstellen bzw Internetseiten und in unmittelbarem Zusammenhang mit "Ageless". Beispiele hierfür sind die der Anmelderin mit Bescheid vom 30. März 2001 ua übersandten Ergebnisse einer Internetrecherche, wo etwa in dem Dokument mit dem Titel "AgeLess: Health, Fitness, Beauty, Yoga, ..." sich die "Beschreibung: Anti-aging resources, ..." findet oder ein weiteres Dokument den Titel "Your herbal anti-aging site – ageless.co.za" trägt. Dem steht nicht entgegen, daß "ageless" im letzteren Beispiel auch als Domainname angesehen werden könnte, da auch ein in der Art einer Second-Level-Domain auftretender Bestandteil vom Verkehr als rein beschreibende und damit nicht unterscheidungskräftige Angabe aufgefaßt werden kann (vgl BPatGE 43, 263, 265 "eCollect.de"). Die angesprochenen Verkehrskreise werden unter diesen Umständen "Ageless" in Verbindung mit den weitaus meisten im Warenverzeichnis der angemeldeten Marke enthaltenen Produkten ohne weiteres allgemein im Sinne von "anti-aging" und damit als Bestimmungs-, Beschaffenheits- oder Wirkungsangabe in der dargelegten Bedeutung auffassen, ohne daß es hierfür in beachtlichem Umfang der Zwischenschaltung weiterer Gedankenschritte bedarf. Denn dieser auf die hier relevanten Waren bezogene Sinngehalt von "Ageless" steht so stark im Vordergrund, daß ein Verständnis, es könnte sich - über eine Werbeaussage hinaus - um eine phantasievolle assoziative Bezeichnung mit einer interpretationsbedürftiger Mehrdeutigkeit und damit einen betrieblichen Herkunftshinweis handeln (vgl hierzu BPatGE 43, 214, 218 "HAPPINESS" mwN), nicht hinreichend nahegelegt ist.

Im übrigen hat das Bundespatentgericht der Anmeldung "TIMELESS" die Eintragung für "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Parfümerien, ätherische Öle, Seifen, Zahnputzmittel" wegen fehlender Unterscheidungskraft versagt, weil durch das englische Wort für "zeitlos" die Beschaffenheit der beanspruchten Waren un-

mittelbar - wenn auch in etwas anderem Sinne als vorliegend - beschrieben werde (vgl PAVIS-PROMA, Knoll, BPatG 24 W (pat) 233/96).

Die Anmelderin kann sich zur Begründung der Schutzfähigkeit der hier angemeldeten Marke nicht mit Erfolg auf die Eintragung der von ihr genannten weiteren Marken stützen, wobei sie schon nach ihrem eigenen Vortrag ausdrücklich keine Rechte aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes oder einer Selbstbindung der Verwaltung geltend macht. Abgesehen davon, daß der Senat wegen des eindeutig warenbeschreibenden Aussagegehalts erhebliche Zweifel an der Schutzfähigkeit insbesondere der Marken "STOP AGE", "NO AGE" und "ANTI-AGE" hat, kommt einer entscheidungserheblichen Indizwirkung von inländischen oder ausländischen Voreintragungen selbst identischer Marken für das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft, auf die hier allein die Zurückweisung gestützt wird, von vornherein keine Bedeutung zu (vgl hierzu BPatGE 43, 214, 220 "HAPPINESS" sowie Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 22 jeweils mwN).

Sehen danach die angesprochenen Verkehrskreise wegen des warenbeschreibenden Charakters in der angemeldeten Marke in erheblichem Umfang keinen betrieblichen Herkunftshinweis, spricht einiges dafür, daß "AGELESS" in Bezug auf die genannten Waren auch objektiv eine Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstellt, die im Verkehr zur Bezeichnung der Bestimmung, Beschaffenheit oder Wirkung dienen kann und daher im Interesse der Wettbewerber freizuhalten ist (vgl hierzu BGH WRP 2000, 1140, 1141 "Bücher für eine bessere Welt" mwN). Entgegen der Auffassung der Anmelderin sieht der Senat etwa in den mit Zwischenbescheid vom 30. März 2001 übersandten Internet-Fundstellen deutliche Anzeichen dafür, daß "Ageless" - wenn auch zumeist im Zusammenhang mit weiteren Angaben (vgl zB: "being ageless – An index of ant-aging information ..."; "Active & Ageless", "Aging or Ageless?" oder "Ageless Body, Timeless Mind") - zur Beschreibung der Zweckbestimmung bzw der Beschaffenheit und Wirkung dieser Produkte im Sinne von "nicht alternd, zeitlos" geeignet ist. Insoweit würde im übrigen selbst der fehlende Nachweis eines derzeitigen Gebrauchs als Sachbezeich-

nung nicht zwingend die Annahme ausschließen, daß es sich hierbei um eine Angabe handelt, an deren Verwendung Mitbewerber ein gegenwärtiges oder zukünftiges Interesse haben (vgl hierzu BGH "Bücher für eine bessere Welt" aaO). Im Hinblick auf die fehlende Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke können Fragen eines Freihaltungsbedürfnisses im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG jedoch letztlich dahinstehen.

Nach alledem war die Beschwerde der Anmelderin hinsichtlich der unter II. 1. erster Absatz genannten Waren zurückzuweisen.

2. Soweit die Eintragung auch für die Waren "Pflaster und Verbandmaterial" begehrt wird, kann eine in dem vorgenannten Sinne beschreibende Bedeutung von "AGELESS" in Bezug auf den Alterungsprozeß nicht festgestellt werden. Pflaster und Verbandmaterialien dienen vielmehr in erster Linie der mechanischen Wundabdeckung bzw Versorgung anderer körperlicher Verletzungen und Schäden. In Bezug auf diese Waren ist daher eine Schutzversagung weder nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG noch mangels Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG gerechtfertigt. In diesem Umfang waren auf die Beschwerde der Anmelderin die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle aufzuheben.

Kliems

Engels

Brandt

Pü