

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 57/00

(Aktenzeichen)

Verkündet am
16. Januar 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 35 779.3

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. Januar 2002 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker, den Richter Baumgärtner und die Richterin Pagenberg

beschlossen:

Der Beschluss der Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. November 1999 wird aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren und Dienstleistungen „elektrische, elektronische, optische, Meß-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und –instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel); Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation“

zurückgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Bezeichnung

„Budget 100“

soll für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9:

Elektrische, elektronische, optische, Meß-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und –instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer;

Klasse 16:

Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel);

Klasse 38:

Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen;

Klasse 42:

Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen einer Datenbank, nämlich Vermietung der Zugriffszeiten zu und Betrieb von Datenbanken, sowie Sammeln und Liefern von Daten, Nachrichten und Informationen; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation

als Wortmarke in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluss vom 29. November 1999 zurückgewiesen. Der angemeldete Gesamtbegriff sei eine unmittelbar beschreibende Sachangabe, die ausschließlich darauf hinweise, dass die mit dem Zeichen gekennzeichneten Waren

und Dienstleistungen im Zusammenhang mit einem Budget von 100 Telefon-, Zahlungs- oder ähnlichen Einheiten angeboten würden. Sie unterliege einem Freihaltungsbedürfnis, da Wettbewerber ihre Waren und Dienstleistungen ebenfalls in dieser Weise anbieten können müssten. Da es sich bei „Budget“ um ein im Deutschen geläufiges Fremdwort handle und die Verkehrskreise das Zeichen im oben genannten ausschließlich beschreibenden Sinn verstünden, fehle der angemeldeten Marke auch jegliche Unterscheidungskraft.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie trägt vor, der erforderliche geringe Grad der Unterscheidungskraft sei gegeben. Dem Zeichen „Budget 100“ könne weder ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden noch handle es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, das nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werde. Zwischen den angemeldeten Waren und Dienstleistungen und den Bedeutungen im Sinne von „(Staats-) Haushaltsplan, Voranschlag“ des Begriffs „Budget“ bestünden keine Beziehungen. Der an sich schon vielschichtige und ausfüllungsbedürftige Begriff „Budget“ werde durch das Hinzufügen der Zahl „100“ noch weiter verallgemeinert. Eine Zahl stelle keinesfalls einen Hinweis auf eine bestimmte Nutzung oder konkrete Waren oder Dienstleistungen dar. Die von der Markenstelle angenommene Verbindung zu den angemeldeten Waren und Dienstleistungen erschließe sich erst nach einigem Nachdenken. Die Gesamtkennzeichnung „Budget 100“ sei auch lexikalisch nicht nachweisbar und ergebe im Deutschen keinen Sinn. Ein Freihaltungsbedürfnis bestehe ebenfalls nicht, da die Bezeichnung „Budget 100“ mangels konkretem Bezug nicht zur Beschreibung der angemeldeten Waren und Dienstleistungen geeignet sei.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache nur teilweise Erfolg. Die angemeldete Marke ist für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen – mit Ausnahme der im Tenor aufgeführten – von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr insoweit die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (§§ 8 Abs.2 Nr.1, 37 Abs.1 MarkenG).

1. Das angemeldete Zeichen „Budget 100“ ist in seiner Gesamtheit zwar weder lexikalisch nachweisbar noch wird es in dieser konkreten Form in der Werbung oder sonst als Sachhinweis benutzt, wie sich aus der Internet-Recherche ergibt. Aber auch noch nicht belegbare Wortschöpfungen können nicht unterscheidungskräftig sein, wenn sie sprachüblich gebildet sind und einen ohne weiteres verständlichen, für die jeweiligen Waren/Dienstleistungen im Vordergrund stehenden, eindeutigen, inhaltlich hinreichend umrissenen beschreibenden Sinngehalt aufweisen (vgl. BGH GRUR 1996, 771 „THE HOME DEPOT“; BGH GRUR 1996, 770 „MEGA“; BGH GRUR 1995, 269 „U-KEY“; BGH GRUR 1995, 408 ff. „PROTECH“; BPatGE 37, 190, 192 „FERRO-BRAUSE“; BGH WRP 2000, 1140, 1141 „Bücher für eine bessere Welt“; Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 6. Aufl., § 8 Rn 51 m.w.N.; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl. § 8 Rn 42). Dies trifft hier auf die im Zusammenhang mit der Telekommunikation stehenden zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen zu.

„Budget“ hat als Fremdwort Eingang in die deutsche Sprache gefunden und bedeutet „Staatshaushalt oder Haushaltsplan“. „Budget“ wird aber im allgemeinen Sprachgebrauch auch im Sinne von „zur Verfügung stehende, zur Verfügung gestellte Mittel oder verfügbare Mittel“ verstanden. Im Zu-

sammenhang mit der Zahl 100 weist das Zeichen in seiner Gesamtheit dementsprechend auf ein bestimmtes Kontingent verfügbarer Mittel hin.

Die im angefochtenen Beschluss vertretene Auffassung, der Verkehr gehe bei „Budget 100“ von einem Angebot aus, dass alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang mit einem Budget von 100 Telefon-, Zahlungs- oder ähnlichen Einheiten angeboten würden, rechtfertigt aber nicht die gänzliche Zurückweisung der Anmeldung. Der Beschluss der Markenstelle ist nur insoweit rechtmäßig, als sich für den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher im Zusammenhang mit den betreffenden Waren oder Dienstleistungen ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffs- oder Aussagegehalt des als Marke verwendeten Zeichens ohne weitere analysierende Betrachtungsweise ergibt.

Dies ist vorliegend bei den Telekommunikationsdienstleistungen der Fall. Zugänge zum Festnetz, Mobilfunknetz oder Internet werden von den jeweiligen Betreibern grundsätzlich gegen Tarife zur Verfügung gestellt. Angesichts der bei Telefon- und Internetnutzung möglichen Unkosten spielt eine Budgetierung zur Kostenüberwachung und -planung eine erhebliche Rolle. Wie in der mündlichen Verhandlung angesprochen, vertreibt beispielsweise die Firma „avm“ eine Netzwerk-Software KEN!DSL mit der Möglichkeit, ein Wochenbudget für den Internet-Zugang festzulegen („... for maximum online-time as well as maximum charges.“). Auf der Internet-Seite <http://wortschatz.uni-leipzig.de> der Universität Leipzig zum Deutschen Wortschatz zur Verwendung des Begriffs „Budget“ ist u.a. folgendes Beispiel genannt: „Die Karte ist daher besonders geeignet für alle, die - wie z.B. Eltern - nur ein bestimmtes Budget für das Internet veranschlagen wollen (Quelle: *OTS-Newsticker*)“. Telefon- und Internetbetreiber haben diesem Umstand mit speziellen Angeboten Rechnung getragen. Die angesprochenen breiten Verkehrskreise sind im Telekommunikationsbereich an eine Nutzung der Telefon- und Internet-Dienstleistungen mithilfe von bestimmten Guthaben z.B. im nicht vertragsgebundenen Bereich in Form von Telefon- oder Pre-

paid-Karten erwerben können, die bestimmte feste Geldbeträge kosten und eine entsprechende in Zeit- bzw. Telefoneinheiten definierte Zugangsbe-
rechtigung bedeuten, gewöhnt. Die Anmelderin selbst verkaufte in der Ver-
gangenheit Telfonkarten z.B. zu 12,-- DM oder 50,-- DM. Für Handies bietet
sie XtraCards mit Guthaben von 25,-- DM, 50,-- DM und 100,-- DM bzw.
15,-- € oder 50,-- € an. Aber auch bei vertraglicher Bindung sind u.a. Tarife
üblich, bei denen ein bestimmtes Kontingent u.a. von Gesprächszeiten in
der Leistung mit enthalten ist, was durch eine entsprechende Kennzahl
ausgedrückt wird, wie z.B. die Tarife von E-Plus „120/240/500/1000“ mit
120, 240, 500 oder 1000 Freiminuten. „Tiscali“ bietet für die Nutzung des In-
ternets einen Tarif „Online 20“ mit einem Guthaben von 20 Freistunden an.
Im diesem Sinn verwendet auch die Anmelderin selbst den Begriff „Budget“
unmittelbar beschreibend, in dem sie so genannte „Budget-Tarife“ für den
Internetzugang anbietet, in denen in der Grundgebühr bereits ein bestimm-
tes, durch eine Zahl erschließbares Stundenbudget für die Benutzung des
Internets mit abgegolten ist (so z.B. 60 Stunden bei „T-Online surftime 60“
oder 90 Stunden bei „Surftime 90“). Mit den genannten Möglichkeiten erhält
der Verbraucher somit jeweils ein bestimmtes Budget, wobei die Zahlen je-
weils einen klaren Bezug zur enthaltenen Leistung aufweisen.

Eine Interpretation der Guthaben nach Geld-, Zeit- oder Megabyteeinheiten
führt nicht zu einer die Unterscheidungskraft begründenden Mehrdeutigkeit.
In keinem Fall verliert das Zeichen insgesamt seinen auf ein Guthabekon-
tingent hinweisende sachbeschreibenden Inhalt, zumal Geldbeträge einer-
seits und die übrigen Nutzungseinheiten andererseits korrespondierende
Größen sind (vgl. BGH GRUR 2001, 162 ff – RATIONAL SOFTWARE
CORPORATION). Das Zeichen ist als Oberbegriff i.S.v. „Rechengrößen“ zu
verstehen, was dem beschreibenden Charakter in der ausgeführten Un-
schärfe nicht entgegensteht (vgl. auch BGH GRUR 2000, 882 ff - Bücher für
eine bessere Welt). Der Verkehr wird dementsprechend das Zeichen, wenn
es ihm im Zusammenhang mit diesen Dienstleistungen begegnet, lediglich
als Hinweis auf ein entsprechendes Angebot mit einer fest umrissenen, be-

grenzten Leistung, nicht aber auf ein bestimmtes Unternehmen auffassen. „Budget 100“ verfügt deshalb nicht über die erforderliche geringe Unterscheidungskraft.

Die Schutzunfähigkeit mangels Unterscheidungskraft betrifft nicht nur den Betrieb und Vermietung oder das Zurverfügungstellen von Einrichtungen für die Telekommunikation, sondern sämtliche von der Klasse 38 umfassten Dienstleistungen, auch wenn sich die obigen Ausführungen speziell auf Telefon- und Internetdienstleistungen beziehen. Der Anmelderin, die mit „Telekommunikation“ einen Oberbegriff beansprucht, steht es frei, welchen Teil der ihm unterfallenden Dienstleistungen sie später benutzt, so dass die Prüfung der Eintragungsfähigkeit nicht bei dem Oberbegriff stehen bleiben darf (vgl. BGH WRP 2002, 91 ff – AC).

Aus diesen Gründen besteht das Schutzhindernis der mangelnden Unterscheidungskraft auch für die von den in Klasse 38 beanspruchten nicht trennbaren Vermietungsdienstleistungen der Klasse 42. Jeglicher Unterscheidungskraft entbehrt „Budget 100“ auch für Druckereierzeugnisse, da die dort genannten Karten Telefon- oder ähnliche Karten sein können, die ein bestimmtes Budget in Form von Geld- oder Zeitguthaben beinhalten.

2. Bezüglich der übrigen Waren und Dienstleistungen enthält „Budget 100“ weder einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Sachgehalt noch kann das angemeldete Zeichen zur Bezeichnung wesentlicher Eigenschaften dienen. Hinweise, dass hier bestimmte Tarife oder eine in Einheiten ausgedrückte kontingentierte Nutzung, die durch das Vorhandensein eines Guthabens beschrieben wird, eine Rolle spielen, haben sich nicht ergeben. Auch wenn zur Abrechnung budgetierter Tarife sicher elektrische, elektronische, optische, Meß-, Signal- und Kontrollapparate und -instrumente erforderlich sind und über Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten Datenverarbeitungsgeräte und Computer (auch) der beschränkte Zugang ermöglicht wird sowie für die Überwachung bzw. Einrichtung von Budget-Tarifen auch Programmierleis-

tungen erforderlich sind, ebenso für Programme zur Planung, Erstellung und Überwachung von Budgets, und auch eine Projektierung und Planung von entsprechenden Einrichtungen für die Telekommunikation“ erforderlich ist, lässt sich mit „Budget 100“ weder deren Art noch deren Bestimmung konkret ausdrücken. Auch ist ein sachbeschreibender Inhalt insoweit nur auf Grund gedanklicher Zwischenschritte erkennbar. Dies gilt in noch höherem Maße für die Waren „Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel)“.

3. Der Senat lässt im vorliegenden Fall die Rechtsbeschwerde nicht zu, denn die einschlägigen Rechtsfragen sind vom Bundesgerichtshof – wie zitiert – entschieden worden. Der Senat ist von den Grundsätzen dieser Entscheidungen nicht abgewichen.

Grabrucker

Baumgärtner

Pagenberg

CI