

BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 33/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Januar 2002

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 08 772.1

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 2002 unter Mitwirkung des Richters Kraft als Vorsitzendem sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamts

vom 18. Dezember 2000 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung für folgende Waren und Dienstleistungen zurückgewiesen wurde.

"Baumaterialien, insbesondere Hochofenschlackensplitte, Hochofenschlackenschotter, Stahlwerksschlacke, bituminöse Straßenbaustoffe, gewaschene Kiese und Kiessplitte; vorgefertigte ortsbewegliche Raumeinheiten, insbesondere Fertigaragen, Wartehallen, Müllstellplätze, vorgefertigte, ortsbewegliche Häuser, die vorgenannten Raumeinheiten und Häuser insbesondere aus Kunststoff;

Bauwesen; Dienstleistungen im Reparaturwesen, nämlich Wiederherstellung von Bauwerken und Baumaschinen; Vermietung von Baustoffbehältern und Baumaschinen;

Herausgabe von Handbüchern für die Planung mit vorgefertigten Bauwerksteilen und für die Verarbeitung von Baustoffen;

Dienstleistungen eines Ingenieurs, insbesondere eines Bauingenieurs; Dienstleistungen eines Architekten; Vermittlung technischer Gutachten zu bautechnischen Fragen; Dienstleistungen eines Chemikers, Dienstleistungen eines chemischen Labors; Luft- und Rauchgasuntersuchungen;

Ingenieurdienstleistungen im Zusammenhang mit der Luft- und Gewässerreinerhaltung."

Gründe

I.

Mit dem vorgenannten Beschluß hat die Markenstelle für Klasse 37 des Deutschen Patent- und Markenamts die für die Waren und Dienstleistungen

"Chemische Erzeugnisse für gewerbliche, land-, garten- und forstwirtschaftliche Zwecke, insbesondere chemische Erzeugnisse auf Kalkbasis, insbesondere Rohkalksteinsplitte, Kalksteingrieße, Kalksteinmehle, Branntkalk, Stückenkalke, Kalkhydrate, Kalkmilch und Entschwefelungsgemische für die Stahlindustrie, Kalkerzeugnisse zur Herstellung von nichtmetallischen Baumaterialien, für den Umweltschutz und für die Eisen-, Stahl- und NE-Metallerzeugung; chemische Erzeugnisse für den Einsatz bei der Ab- und Rauchgasreinigung, Abwasserreinigung und Schlammbehandlung, der Neutralisation, der Wasseraufbereitung, der Fällung und Flockung, Rekultivierung, Verfüllung und Aufarbeitung verseuchter Böden und Gewässer, für die chemische und Zuckerindustrie und für die Land-, Forst- und Teichwirtschaft einschließlich Futter-, Dünge-, Reaktivierungs-, Bodenverbesserungs- und Neutralisierungsmittel, sämtliche vorgenannten Erzeugnisse insbesondere auf der Basis von Kalk, Thomasmehl, Thomaskalk, Kalk; Kalk-Ton-Gemische, Kalk-Kohle-Gemische und andere Gemische auf Kalkbasis;

Baumaterialien, insbesondere natürliche und künstliche Steine, Klinker für Hoch- und Tiefbau, unbewehrte Blöcke und bewehrte Balken und Bauplatten aus Porenbeton, Hochofenschlackensplitte, Hochofenschlackenschotter, Stahlwerksschlacke, bituminöse Straßenbaustoffe, gewaschene Kiese und Kiessplitte, Edelputze, Haftputze, Innenputze, Außenputze, Dämmputze, Sanierputze, insbesondere auf Zement- oder Gipsbasis, insbesondere mit Kunststoffzusätzen, Trockenmörtel, Trockenbeton, Fließestriche, Fertigbauteile, insbesondere Betonfertigbauteile, Gipsfaserplatten, insbesondere für den Innenausbau, Deckenelemente, mobile Trennwände, insbesondere aus Gipsfaserplatten, Wärmedämmverbundsysteme für Bauzwecke, Stahlbetonbaukörper und vorgefertigte ortsbewegliche Raumeinheiten, insbesondere Fertig-

garagen, Wartenhallen, Müllstellplätze, vorgefertigte, ortsbewegliche Häuser, die vorgenannten Raumeinheiten und Häuser insbesondere aus Stahlbeton aus Kunststoff;

Bauwesen; Dienstleistungen im Reparaturwesen, nämlich Wiederherstellung von Bauwerken und Baumaschinen; Vermietung von Baustoffbehältern und Baumaschinen;

Herausgabe von Handbüchern für die Planung mit vorgefertigten Bauwerksteilen und für die Verarbeitung von Baustoffen;

Dienstleistungen eines Ingenieurs, insbesondere eines Bauingenieurs; Dienstleistungen eines Architekten; Vermittlung technischer Gutachten zu bautechnischen Fragen; Dienstleistungen eines Chemikers, Dienstleistungen eines chemischen Labors; Luft- und Rauchgasuntersuchungen;

Ingenieurdienstleistungen im Zusammenhang mit der Luft- und Gewässerreinerhaltung"

angemeldete Wortmarke

Donaukalk

gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die Zurückweisung ist im wesentlichen damit begründet, daß die angemeldete Marke aus den Worten "Donau" und "Kalk" bestehe. Diese seien in sprachüblicher Weise zusammengesetzt und vermittelten dem Verkehr in ihrer Gesamtheit den Eindruck, die damit gekennzeichneten Waren beinhalteten Kalk von der Donau oder seien aus Kalk hergestellt, der an der Donau abgebaut worden sei. Hinsichtlich der Dienstleistungen vermittele die Marke den Eindruck, die jeweilige Dienstleistung beschäftige sich mit an der Donau abgebautem Kalk. Die Bezeichnung "Donaukalk" sei auch nicht etwa zu ungenau, um nicht als geographische Herkunftsangabe gewertet zu werden, denn das "Donaugebiet" sei ein gebräuchlicher Begriff. An der Donau befänden sich auch tatsächlich Kalkwerke wie

auch ein Werk der Anmelderin. Derartige geographische Herkunftsbezeichnungen seien als Bezeichnungen für Kalk (zB "Harz-Kalk") durchaus üblich. Der Verkehr werde der Bezeichnung deshalb lediglich einen beschreibenden Inhalt, jedoch nicht einen Hinweis auf einen Herstellerbetrieb entnehmen. Sollte die Anmelderin dagegen unter der angemeldeten Marke Produkte aus Kalk vertreiben, die nicht von der Donau stamme, so wäre die Marke irreführend und deshalb gemäß § 8 Abs 2 Nr 4 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Ihrer Ansicht nach stehen der begehrten Eintragung keine Schutzhindernisse entgegen. Ein aktuelles Freihaltebedürfnis an der angemeldeten Bezeichnung bestehe nicht. Soweit im Internet die Wortkombination "Donaukalk" verwendet werde, stammten die betreffenden Artikel offensichtlich nicht von Baufachleuten. Zwar befaßten sich drei der Beiträge mit Bauwerken. Zu deren Beschreibung hätten sich die Autoren den Begriff "Donaukalk" jedoch offensichtlich ausgedacht, denn die Bezeichnung werde als so wenig aussagekräftig angesehen, daß sie durch Zusätze wie "feinstrukturierter heller" oder "weiße Vratza" erläutert werde. Angesichts der Länge der Donau wäre "Donaukalk" als beschreibende Angabe auf eine bestimmte örtliche Herkunft des Kalks viel zu ungenau. Ebenso wenig seien mit dem Bestandteil "Donau" bestimmte Eigenschaften der betreffenden Waren und Dienstleistungen verbunden.

Die Anmelderin, die das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis ihrer Anmeldung wie aus dem Beschlußtenor ersichtlich einschränkt, beantragt,

den angefochtenen Beschluß insoweit aufzuheben.

II.

Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als begründet, denn hinsichtlich der nunmehr nur noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen, die kei-

nen offensichtlichen oder erkennbaren Bezug zu dem Gestein bzw. Baustoff Kalk aufweisen, stehen der begehrten Eintragung die Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 MarkenG nicht entgegen.

1. Nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG sind nur Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr ua zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen dienen können. Dabei ist davon auszugehen, daß ein Eintragungshindernis auch dann besteht, wenn eine Benutzung als Sachangabe bisher noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch nach den gegebenen Umständen erfolgen wird (vgl BGH GRUR 1995, 408, 409 – PROTECH). Zu den nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen allerdings nicht nur die ausdrücklich aufgeführten, sondern auch solche die für den Warenverkehr wichtige und für den umworbenen Abnehmerkreis irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren und Dienstleistungen selbst beschreiben (vgl BGH GRUR 1998, 813 –CHANGE; BIPMZ 1999, 410, 411 – FOR YOU). Zu diesen Angaben oder Umständen gehört die Anmeldung "Donaukalk" nicht, soweit die von der Anmelderin beanspruchten Baumaterialien und Dienstleistungen keinen Bezug zu den möglichen Arten von Kalk aufweisen. Auch wenn mit der Markenstelle davon ausgegangen wird, daß die aus den Worten "Donau" und "Kalk" gebildete Kennzeichnung vorrangig dahingehend gedeutet wird, daß es sich hierbei um an der Donau abgebauten Kalk handelt, kommt eine Verwendung die um Schutz nachsuchende Bezeichnung als eindeutig beschreibende Angabe für Baumaterialien oder Dienstleistungen, die keinen erkennbaren Zusammenhang mit "Kalk" aufweisen, offensichtlich nicht in Betracht. Die Markenstelle hat für die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine Beispiele für eine beschreibende Verwendung von "Donau-)Kalk" angeführt; auch der Senat hat keine entsprechenden Nachweise ermitteln können. Ebenso wenig liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Bezeichnung "Donaukalk" in Zukunft als beschreibende Angabe für die noch in Rede stehenden Produkte und Leistungen benötigt werden könnte.

2. Soweit die beanspruchten Baumaterialien und Dienstleistungen diesen Bezug nicht aufweisen, kann ihnen nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs 1 und Nr 1 MarkenG abgesprochen werden. Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die der Anmeldung zugrundeliegenden Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solcher anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden. Kann demnach einer Wortmarke kein für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch nicht um ein so gebräuchliches Wort der deutschen oder einer sonstigen im Inland geläufigen Sprache das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß einem als Marke verwendeten Wortzeichen die Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl BGH MarkenR 1999, 349 –YES).

Hiervon ausgehend kann der Anmeldung "Donaukalk" nicht die erforderliche Unterscheidungseignung in bezug auf Baumaterialien und Baustoffe abgesprochen werden, die nicht auf Kalkbasis hergestellt werden oder die keinen Kalkanteil enthalten: Eine warenbeschreibende Sachaussage, die auf bestimmte Eigenschaften oder Leistungsmerkmale dieser Waren selbst Bezug nimmt, stellt diese Bezeichnung hierfür nicht dar. Da diese Waren nicht unter der Verwendung von Kalk hergestellt werden, ist nicht ersichtlich, inwieweit sie die Aussage "Donaukalk" im Sinne von "Kalk von der Donau" sie konkret beschreiben könnte. Ebenso wenig liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß der Verkehr etwa durch eine Verwendung der angemeldeten Bezeichnung in der Werbung als schlagwortartige Aussage daran gewöhnt sein könnte, in bezug auf die in Rede stehenden Waren keine Marke mehr zu sehen.

Der Annahme der Markenstelle, die Bezeichnung "Donaukalk" weise im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen etwa eines Ingenieurs oder Architekten nur darauf hin, dass diese sich mit dem Bau oder Planung von Bauwerken beschäftigten, die mit Kalk hergestellt werden, der an der Donau abgebaut wurde, vermag der Senat nicht zu folgen. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass Anbieter derartiger Leistungen etwa im Rahmen ihrer Angebote auf die Verwendung von bestimmten Baustoffen hinweisen.

Kraft

Richter Reker ist wegen
Urlaubs an der Unter-
schriftsleistung gehindert

Eder

Kraft

prä