



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 149/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 89 067.2

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. April 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie des Richters Engels und der Richterin Bayer beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Das Zeichen

Stiftung Kommunik@tion

ist am 5. Dezember 2000 für eine Vielzahl von Dienstleistungen ua "Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Marktforschung; Erziehung, Unterricht, Aus- und Fortbildung, Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke, Herausgabe von Texten (ausgenommen Werbetexte); Vermietung der Zugriffszeit zu Datenbanken, Foto- und Fotografileservice, Präsentation von Unternehmen und Produkten im Internet, Verkaufsförderung und Vermittlung von Wirtschaftskontakten im Internet, Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften für andere, Vermittlung von Verträgen über Anschaffung und Veräußerung von Waren, Verteilung von Waren zu Werbezwecken, Online-Dienste" zur Eintragung angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat nach Beanstandung die Anmeldung wegen eines bestehenden absoluten Schutzhindernisses nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG durch Beschluss vom 12. Mai 2002 zurückgewiesen. Die angemeldete Bezeichnung weise keine Unterscheidungskraft auf, da sie nur in sprachüblicher Weise auf eine Vereinigungsform in der Rechtsform einer Stiftung und den Stiftungszweck hinweise, in dessen Zusammenhang eine Vielzahl von Dienstleistungen stünden wie sie beansprucht und typischerweise von Stiftungen vertrieben bzw. angeboten würden. Auch die konkrete Ausgestaltung unter Verwendung des sogenannten „Klammeraffen“ der angemeldeten Marke vermittele keine markenrechtliche Unterscheidungskraft, da diese sich im Rahmen werbeüblicher Praxis halte. So stelle die Verwendung des @-Symbols an Stelle des Buchstabens „a“ eine besonders übliche Werbestrategie dar.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders mit dem Antrag,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des DPMA vom 12. Mai 2003 aufzuheben.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle mangle es der angemeldeten Marke nicht an Unterscheidungskraft. Die Markenstelle berücksichtige nicht in ausreichendem Maße, dass die angemeldete Wortfolge „Stiftung Kommunik@tion“ als solche unbekannt sei, begrifflich mit Inhalten gefüllt werden müsse und Assoziationsmöglichkeiten in vielfältiger Richtung biete. Zudem sei die gewählte grafische Ausgestaltung durch das Bildzeichen „@“ zumindest im vorliegenden Fall als hinreichend unterscheidungskräftiges Merkmal zu berücksichtigen und könne nicht einfach mit dem entsprechenden Vokal „a“ gleichgesetzt werden. Das Zeichen „@“ sei in seiner Aussprachefunktion nicht eindeutig bekannt, da die englische Aussprache „at“ genauso naheliegend sei. Damit sei aber ein eindeutiger Sinngehalt nicht mehr festzustellen. Insgesamt führe die Einfügung des Wortbestandteils „@“ in die Wortfolge zu einem neuen, phantasievollen Zeichen, das keinen eindeutig beschreibenden, klaren Gehalt aufweise und schutzfähig sei, zumal eine Vielzahl vergleichbarer Zeichen ebenfalls eingetragen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenstelle sowie auf die Schriftsätze des Anmelders sowie auf den weiteren Akteninhalt, insbesondere die dem Anmelder mit Zwischenbescheid vom 5. Januar 2004 übersandten Rechercheergebnisse über die Verwendung der Bezeichnungen „Stiftung“ und „Kommunik@tion“ Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Anmelders ist zulässig. Sie hat in der Sache aber keinen Erfolg, da auch der Senat die Auffassung der Markenstelle teilt, dass das angemeldete Zeichen keine ursprüngliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG aufweist.

1) Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist nach ständiger Rechtsprechung im Hinblick auf die Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden (vgl. zur st. Rspr. BGH GRUR 2002, 1070 – Bar jeder Vernunft; EuGH MarkenR 2004, 99, 108 Tz. 81 - KPN/Postkantor). Danach sind zwar insbesondere Zeichen nicht unterscheidungskräftig, bei denen es sich für den Verkehr in bezug auf die beanspruchte Dienstleistung ohne weiteres erkennbar um eine unmittelbar beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG handelt. Allerdings bedeutet der Umstand, dass ein Zeichen nicht beschreibend in diesem Sinne ist, deshalb noch nicht, dass es auch Unterscheidungskraft aufweist (vgl. hierzu BGH MarkenR 2004, 39, 40 – Cityservice; eingehend auch BPatG MarkenR 2002, 201, 205-207 - BerlinCard – mWH). So sind auch nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs solche Zeichen nicht unterscheidungskräftig, welche zwar keine konkreten Merkmale der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen beschreiben, die sich aber aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise nur als gebräuchliche Bezeichnungen der deutschen oder einer fremden Sprache darstellen und – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel ansehen werden. Dies gilt auch dann, wenn dem beanspruchten Zeichen kein feststehender Begriffsgehalt oder Aussagegehalt in

Verbindung mit den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zukommt (vgl. BGH MarkenR 2004, 39, 40 – Cityservice).

2) Auch die als Bildmarke angemeldete Wortfolge „Stiftung Kommunik@tion“ stellt ein derartiges, nicht unterscheidungskräftiges Zeichen im Sinne von des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG dar, welches von den vorliegend angesprochenen allgemeinen Verkehrskreisen in bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen ausschließlich als beschreibender Sachhinweis darauf gesehen wird, dass diese Dienstleistungen von einer Stiftung angeboten werden, welche sich mit dem vielfältigen Gebiet der Kommunikation beschäftigt, und/oder dass mittels dieser Dienstleistungen eine Information über die mit dem Thema „Kommunikation“ zusammenhängende Fragen möglich ist.

a) Insoweit ist zunächst zu beachten, dass nach ständiger Rechtsprechung bei einem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis, welches wie vorliegend durch die Verwendung von Oberbegriffen jeweils eine Vielzahl unterschiedlicher Einzeldienstleistungen umfasst, die Eintragung eines Zeichens bereits dann für einen beanspruchten Oberbegriff ausgeschlossen ist, wenn sich auch nur für eine spezielle, unter den jeweiligen Oberbegriff fallende Dienstleistung ein Eintragungshindernis ergibt (vgl. BGH WRP 2002, 91, 93-94 – AC; BPatG MarkenR 2002, 299, 301 - OEKOLAND).

b) Das Eintragungshindernis fehlender Unterscheidungskraft kann sich zudem nicht nur aus dem Bezug des Zeichens zu der Dienstleistung selbst ergeben, sondern auch daraus, dass die angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den möglichen Inhalt oder Gegenstand der jeweiligen Dienstleistungen in dem beanspruchten Zeichen eine Sachinformation sehen (BGH MarkenR 2002, 338, 340 - Bar jeder Vernunft; BGH MarkenR 2003, 148, 149 – Winnetou; EuG GRUR Int. 2001, 864, 866 - CINE COMEDY; BPatG MarkenR 2004, 148, 150 – beauty24.de), wobei unter Berücksichtigung der angesprochenen Verkehrskreise und der konkret gewählten Sprachform die insoweit üblichen Bezeichnungsge-

wohnheiten auf dem maßgeblichen Dienstleistungssektor zu berücksichtigen sind (vgl hierzu EuGH, MarkenR 2001, 400 - Baby-dry; BGH MarkenR 2001, 465 469, - Bit/Bud - mwH) und grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen ist (vgl zur st. Rspr. zB MarkenR 2001, 209, 210 – Test it).

c) Auch der Umstand, dass sich dem Verkehr aufgrund einer verallgemeinern- den Aussage die hiermit im Einzelfall repräsentierten tatsächlichen Inhalte nicht erschließen oder deren genaue Bedeutung nicht bekannt ist (vgl hierzu BGH Mar- kenR, 285, 287 –B-2 alloy), muss einem Verständnis als bloße Sachangabe – wie auch der Beurteilung als freihaltungsbedürftiger Sachbegriff – nicht entgegenste- hen (vgl für die Sammelbezeichnung "Bücher für eine bessere Welt" auch BGH MarkenR 2000, 330, 332; BGH MarkenR 2001, 408, 410 – INDIVIDUELLE; ferner BPatG MarkenR 2002, 201, 207 – BerlinCard - mwH). So hat auch das Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften in der Entscheidung „Best Buy“ (MarkenR 2003, 314, 316) ausgeführt, dass es für die Annahme fehlender Unter- scheidungskraft nicht genüge, dass das Zeichen seinem semantischen Gehalt nach keine Informationen über die Art der Dienstleistungen enthalte. Eine begriffli- che Unbestimmtheit – die vorliegend zudem den Verbraucher nicht über das Fachgebiet der Dienstleistungen, sondern nur über deren konkreten Inhalt im un- klaren lässt - kann insbesondere erforderlich und gewollt sein, um einen möglichst weiten Bereich dienstleistungsbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungs- inhalte zu erfassen, ohne diese im einzelnen zu benennen. So werden auch reine Sach- oder Gattungsbegriffe häufig insbesondere zur Bildung von Internetadres- sen oder als Suchhilfen verwendet und deshalb von den angesprochenen Ver- kehrskreisen auch als solche und nicht als betriebliche Herkunftshinweise ange- sehen (vgl auch BPatG BIPMZ 2000, 294 – <http://www.cyberlaw.de>).

d) Im übrigen stellt die Gesamtbezeichnung „Stiftung Kommunik@tion“ losge- löst von ihrem beschreibenden Bezug zu den beanspruchten Dienstleistungen und ihren möglichen Inhalten eine derart sprachüblich gebildete und den hier maßgeb- lichen Bezeichnungsgewohnheiten - insbesondere im Internet - entsprechende

Wortbildung dar, dass der Verkehr hierin auch dann keinen betrieblichen Herkunftshinweis sehen wird, wenn er in Verbindung mit einzelnen Dienstleistungen keinen feststehenden Aussagegehalt und keinen beschreibenden Bezug zu erkennen vermag. Auch der durchschnittliche Verbraucher wird vielmehr auch dann in dem angemeldeten Zeichen – insbesondere auch wegen einer entsprechenden Verwendung als Sachbegriff in der Werbung – nur eine Sachangabe erkennen (vgl. BGH MarkenR 2004, 39, 40 – Cityservice).

e) Dem Verständnis der angemeldeten Wortfolge als Sachangabe steht auch nicht entgegen, dass das Wort „Kommunik@tion“ statt des Buchstabens „a“ das Zeichen „@“ enthält. Wie bereits die Markenstelle zutreffend unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung ausgeführt hat und der Senat nochmals durch eine ergänzende Recherche zur Verwendung der angemeldeten Schreibweise des Wortes „Kommunik@tion“ belegt hat, ist das „@“ Zeichen zu einem werbeüblichen Blickfangelement geworden, welches den Buchstaben "a" ersetzt und ausschmückt (vgl. PAVIS CD ROM PROMA, zB 29 W (pat) 195/98 - @; 29 W (pat) 040/01 - @; 30 W (pat) 124/00 - net c@rd; 33 W (pat) 189/00 - LinkF@ctory; 29 W (pat) 226/99 -NetK@uf; 25 W (pat) 134/01 – c@re-line). Hieraus kann deshalb nicht abgeleitet werden, der Verkehr werde deshalb das Wort als betrieblichen Herkunftshinweis und nicht als Sachangabe sehen. Im übrigen würde selbst eine fehlende Nachweisbarkeit der konkreten und üblichen Verwendung in der angemeldeten Schreibweise ein derartiges Verständnis als Sachangabe nicht ausschließen (vgl. z.B. BGH GRUR 2001, 1151, 1552 - marktfrisch). Entgegen der Ansicht des Anmelders steht einem Verständnis als Sachangabe auch nicht entgegen, dass man das „@-Zeichen“ unterschiedlich aussprechen kann. Denn hieraus kann im vorliegenden Fall gerade nicht gefolgert werden, dass es damit an einem eindeutigen Sinngehalt des Wortes „Kommunik@tion“ fehle. Der Sinngehalt bleibt vielmehr ungeachtet einer Aussprache des Zeichens „@“ eindeutig, da dies erkennbar nur den Buchstaben „a“ ersetzen soll.

2) Auch wenn der Senat aufgrund der vorgenannten Feststellungen Anhaltspunkte dafür als gegeben ansieht, dass das angemeldete Zeichen in bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen eine beschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstellt, an welcher die Mitbewerber ein berechtigtes Freihaltungsinteresse haben, kann diese Frage letztlich dahingestellt bleiben, da die Anmeldung von der Markenstelle zu Recht bereits wegen des Schutzhindernisses nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zurückgewiesen worden ist.

3) Auch soweit der Anmelder auf Voreintragungen vergleichbarer Wortzusammenstellungen verweist, kommt diesem Umstand weder eine Bindungswirkung noch eine präjudizielle Bedeutung für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zu. Denn Voreintragungen begründen keine anspruchsbegründende Selbstbindung der über die Schutzfähigkeit einer Marke als Rechtsfrage entscheidenden Behörde und auch keinen Vertrauensschutz eines Anmelders in die Wiederholung eines als unrichtig erkannten Verwaltungshandelns. Voreintragungen können allenfalls eine tatsächliche Indizwirkung begründen, wobei insbesondere bereits sprachliche Entwicklungen in Bezug auf die abweichenden Entscheidungszeitpunkte eine abweichende Eintragungspraxis erklären können (vgl hierzu ausführlich BPatG MarkenR 2004, 148, 152 – beauty24.de mwH).

Nach alledem war die Beschwerde des Anmelders zurückzuweisen.

Kliems

Bayer

Engels

Ju