



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 175/02

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 301 31 325.3

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 8. Juni 2004 durch den Vorsitzenden Richter Winkler, die Richterin Pagenberg und den Richter Kätker

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
2. Der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 16. Mai 2001 die Bezeichnung

ANTIQUESGUIDE

für eine Vielzahl von Dienstleistungen der Klassen 35, 36 und 41 (vgl. Anlage zu diesem Beschluß), die im einzelnen alphabetisch aufgeführt sind, zur Eintragung als Wortmarke in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat die Anmeldung unter Bezugnahme auf den Be-
anstandungsbescheid vom 10. Oktober 2001 durch Formalbeschluß vom
5. März 2002, berichtigt durch Beschluß vom 13. Juni 2002, wegen der Eintra-
gungshindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG zurückgewiesen. Das Mar-
kenwort "ANTIQUESGUIDE" (engl.: Antiquitätenführer) stelle für die beanspruch-
ten Dienstleistungen eine unmittelbar beschreibende Angabe dar, da es lediglich
auf im Zusammenhang mit Antiquitätenführern erbrachte Dienstleistungen hin-
weise. Die angesprochenen Verkehrskreise würden in der auch im Inland im oben
genannten Sinn zwanglos verständlichen Bezeichnung lediglich eine Bestim-
mungsangabe sehen, nicht jedoch einen Hinweis auf einen bestimmten Ge-
schäftsbetrieb erkennen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er macht geltend, daß er
sich entgegen den Ausführungen im angefochtenen Beschluß nach der Beanstan-
dung in der Sache geäußert, sein Schreiben vom 9. Januar 2002 aber nicht als
Einschreiben versandt habe. Eine Abschrift seiner schriftlichen Äußerung hat er
der Beschwerdeschrift zur Überprüfung und Berücksichtigung der dort angegebe-
nen Gründe beigefügt. Darin hat er im wesentlichen vorgetragen, daß bei der an-
gemeldeten Marke sehr wohl Unterscheidungskraft gegeben sei. Außerdem sei

ein auf elektronischem Wege einsehbares Verzeichnis kein Buch und keine Zeitung. Die Bezeichnung "ANTIQUESGUIDE" solle für Veröffentlichungen innerhalb des allgemeinen kulturellen Interesses im Internet verwendet werden. Der Anmelder bat ferner um Mitteilung, unter welchen Gesichtspunkten im einzelnen genannte Begriffe mit dem Bestandteil "GUIDE" eingetragen worden seien. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2001 war dem Anmelder von der Markenstelle mitgeteilt worden, daß die gewünschte Überprüfung der Bezeichnungen nicht im Rahmen der vorliegenden Anmeldung erfolgen könne.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 35 vom 5. März 2002 und vom 13. Juni 2002, aufzuheben und die Beschwerdegebühr zu erstatten.

Der Senat hat den Anmelder auf Bedenken hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Beschwerde hingewiesen und ihm Gelegenheit gegeben, zu den übersandten Ermittlungsunterlagen Stellung zu nehmen. Eine Äußerung ist nicht eingegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Der Eintragung der Bezeichnung "ANTIQUESGUIDE" als Wortmarke stehen die absoluten Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG entgegen.

1. Der angemeldeten Marke fehlt für die beanspruchten Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft iSv § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist 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. Kann demnach einer Wortmarke ein für die fraglichen Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (stRSpr; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2001, 1153, 1154 - antiKALK zuletzt GRUR 2003, 1050 - Cityservice).

Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Die Bezeichnung "ANTIQUESGUIDE" ist aus den gebräuchlichen englischen Wörtern "antiques" für Antiquitäten und "guide" für Führer zusammengesetzt. Die angemeldete Bezeichnung erschöpft sich in Verbindung mit den beanspruchten Dienstleistungen somit in der Gesamtaussage, daß es sich um einen Antiquitätenführer im Internet handelt, der über das Thema "Antiquitäten" berichtet und die angesprochenen Verkehrskreise - hier Fachkreise wie auch das breite Publikum - über sämtliche damit im Zusammenhang stehenden Fragen von allgemeinem Interesse informiert, wovon auch der Anmelder ausgeht. Die Gesamtbezeichnung "ANTIQUESGUIDE" ist hinsichtlich ihres Begriffsinhalts sprachüblich wie vergleichbare Ausdrücke "antique dealer, antiqueshop, antique design" gebildet und weder ihrer sprachlichen Pluralform nach noch in Bezug auf die Dienstleistungen der Anmeldung ungewöhnlich. Dies trifft sowohl für einen Antiquitätenführer in Papierform zu wie für einen solchen, der als elektronisches Verzeichnis zusammengestellt ist.

Um die Hauptfunktion einer Wortmarke erfüllen zu können, muß die angemeldete Bezeichnung die Dienstleistungen nach ihrer betrieblichen Herkunft und nicht nach

ihrem Inhalt, Sachgebiet, Thema oder ihrer Bestimmung unterscheidbar machen. Jegliche Unterscheidungskraft fehlt einer Bezeichnung nicht nur dann, wenn es um eine Beschreibung konkreter Merkmale der betreffenden Dienstleistungen geht, sondern auch dann, wenn es sich - wie hier - um eine geläufige englische Wortverbindung handelt, die als Gesamtbezeichnung vom Verkehr wegen der entsprechenden Verwendung im Internet stets nur als Hinweis auf einen Leitfaden verstanden wird, der über die verschiedensten Dienste, Leistungen und Angebote informiert, die für den Bereich Antiquitäten Bedeutung haben können. Die angemeldete Marke wird vom durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, auf dessen Auffassung es ankommt, als eindeutiger Sachhinweis aufgefaßt. Sie ist damit von Haus aus ungeeignet, als Unterscheidungsmittel im Sinne einer Marke zu fungieren.

2. Darüber hinaus ist die angemeldete Bezeichnung von der Eintragung als Wortmarke gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG ausgeschlossen, weil sie ausschließlich aus Angaben besteht, die im Geschäftsverkehr allgemein zur Bezeichnung für ein Angebot von Dienstleistungen im Bereich Antiquitäten in Form eines Führers im Internet für sämtliche damit zusammenhängenden Fragen, Themen und Bedürfnisse der Präsentation, der Preisbildung, der Schätzung etc dienen können (vgl auch BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt). Die ermittelten Recherchebeispiele zu Internetauktionen, Antiquitätenveranstaltungen, Sammlungen, Geschäften und Kunstführern bestätigen die beschreibende Verwendung der angemeldeten Bezeichnung im Internet auf dem Gebiet des Angebots von Antiquitäten, das wegen deren Fülle und Reichweite sachkundiger Führer bedarf (z.B. www.iantiquesguide.com; antiques.about.com/mbiopage.htm; www.phuket-guide.net/thai_antiques.htm; www.bungay-suffolk.co.uk/business/antiques.htm; Antiques Guide to West Wales; BBC-Antiques Collectors Guide; Antiques Guide: Where to find antiques; Internet Antiques Guide; Antique Guide-www.antiqueguide.net; The Chateau Inn: Antiques Guide). Es besteht im Interesse der Allgemeinheit ein Bedürfnis, eine derartige Sachbezeichnung in der das

Internet beherrschenden englischen Sprache zur ungehinderten beschreibenden Verwendung freizuhalten.

3. Die Beurteilung steht im übrigen im Einklang mit der Zurückweisung von Bezeichnungen wie "CT-GUIDE" für Waren der Klassen 9, 10 und 16 (HABM R 0478/02-1 vom 21. Januar 2003); "EasyGuide" für Waren der Klasse 9 (BPatG 30 W (pat) 198/98 vom 3. Mai 1999). "Floraguide" (Klassen 9, 16, 38 - HABM R 0233/02-1 vom 28. Januar 2003) sowie "TV-Guide" für Programme (schutzfähig für Geräte - BPatG, 29 W (pat) 32/98 vom 16. September 1998 - sämtlich als PAVIS Auszüge).

Inwieweit die vom Anmelder angegebenen Begriffe "CITY GUIDE, TWIN GUIDE, THE GUIDE, GOLF GUIDE, FIRST GUIDE, TV-GUIDE als Wortmarken im Register zu Recht oder zu Unrecht eingetragen und für welche Waren oder Dienstleistungen sie im einzelnen geschützt sind, läßt sich im vorliegenden Anmeldeverfahren "ANTIQUESGUIDE" nicht, sondern allenfalls in jeweils entsprechenden Lösungsverfahren überprüfen.

Im übrigen vermögen Voreintragungen von Marken einen Anspruch auf Eintragung nach ständiger Rechtsprechung weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz zu begründen, weil die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke keine Ermessens-, sondern eine reine Rechtsfrage darstellt. Die Frage der Schutzfähigkeit ist deshalb nicht anhand eingetragener Drittzeichen zu beurteilen. Ebenso wenig gibt es den Grundsatz der Gleichbehandlung im Unrecht (vgl Ströbele/Hacker MarkenG, 7. Aufl 2003, § 8 Rdn 262 mwN BGH BIfPMZ 1998, 248 - Today; EuG GRUR Int 2002, 858 = MarkenR 2002, 260, 266 - SAT 2). Darüber hinaus hat der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 12. Februar 2004 klargestellt, daß allenfalls die Eintragung identischer Marken für identische Waren und/oder Dienstleistungen berücksichtigt werden kann, für die Entscheidung über die Zulassung oder Zurückweisung einer Anmeldung zur Eintragung als Marke jedoch nicht maßgeblich ist, ähnlich gebildete Marken für

ähnliche Waren und Dienstleistungen aber keinen Einfluß haben (EuGH C - 218/01 MarkenR 2004, 116 - Waschmittelflasche).

4. Die Voraussetzungen für eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs 3 MarkenG liegen nicht vor. Abgesehen davon, daß das Schreiben vom 9. Januar 2002 erst mit der Beschwerdeschrift zu den Akten gelangt ist, fehlt es an der erforderlichen Kausalität zwischen dem fehlenden Vorbringen in der Sache und der Notwendigkeit einer Beschwerdeeinlegung. Eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr scheidet nämlich aus, wenn auch bei unterstelltem Eingang und Berücksichtigung der vorgetragenen Argumente inhaltlich dieselbe Entscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts über die Zurückweisung der Anmeldung aus den oben genannten Gründen ergangen wäre und deshalb ohnehin Beschwerde hätte eingelegt werden müssen (vgl Ströbele aaO § 71 Rdn 61 mit Rechtsprechungsnachweisen).

Winkler

Kätker

Pagenberg LL.M.Harv.

Hu