



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 53/04

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 45 195.5

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 21. März 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

ES LEBE BILLIG

ist für die aus der Anlage ersichtlichen Waren und Dienstleistungen zur Eintragung in das Register angemeldet.

Mit Beschluß vom 8. Januar 2004 hat die Markenstelle für Klasse 11 des Deutschen Patent- und Markenamts, besetzt mit einem Beamten des gehobenen Dienstes, die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft gem. §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Die Entscheidung wird im wesentlichen damit begründet, daß es sich bei der angemeldeten Wortfolge um einen für die angesprochenen Verkehrskreise ohne weiteres verständlichen, sachbezogenen, schlagwortartigen Werbeslogan handele, der vom Verkehr ohne weiteres Nachdenken dahingehend aufgefasst werde, daß von der Anmelderin Waren und Dienstleistungen angeboten würden, die für verhältnismäßig wenig Geld zu erwerben seien. Der Slogan sei zwar kurz, aber weder prägnant noch doppeldeutig. Er vermittle leicht erkennbar ein Motto anpreisenden Inhalts. Solche werbemäßigen Aussagen allgemeiner Art würden vom Verkehr auch dann nicht als betriebliche Herkunftshinweise aufgefasst, wenn sie markenmäßig auf der Ware selbst bzw. in unmittelbarem Zusammenhang mit den von der Anmeldung betroffenen Dienstleistungen verwendet würden. Vergleichbare Slogans ähnlichen Inhalts verschiedener Anbieter kämen in der Werbung häufig vor. Eine gewisse Interpretationsbedürftigkeit und ein vager Inhalt seien für Werbeslogans typisch und begründeten die Unterscheidungskraft nicht. Nach Ansicht der Anmelderin vergleichbare Vor- eintragungen könnten die Markenstelle nicht binden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Ihrer Auffassung nach weist die angemeldete Marke für die betroffenen Waren und Dienstleistungen bei dem nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung anzulegenden großzügigen Maßstab die erforderliche Unterscheidungskraft auf. Bei dem kurzen und einprägsamen Slogan "ES LEBE BILLIG", der auf eine umfangreiche, sehr erfolgreiche Werbekampagne der Anmelderin zurückgehe, handle es sich weder um eine feststehende Redewendung der deutschen Sprache noch um eine in der Umgangssprache gebräuchliche Wortfolge. Sie beschreibe die Waren und Dienstleistungen der Anmeldung nicht, sondern sei mehrdeutig und interpretationsbedürftig. Zum einen könne die Wortfolge im Sinne einer Lobpreisung des derzeit im Zeitgeist liegenden billigen oder kostengünstigen Lebens verstanden werden. Zum anderen sei die Interpretation denkbar, ein sparsames Leben sei erstrebenswert. Weiterhin könne die angemeldete Marke als Ausdruck eines Lebensgefühls nach dem Motto "wer billiger einkauft, lebt besser" verstanden werden. Diese unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten zeigten, daß der Wortfolge kein bestimmter Sinngehalt zukomme und sich nicht sofort und ohne weiteres Nachdenken ein konkreter und direkter sachlicher Bezug zu den beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Anmelderin herstellen lasse. Die angesprochenen Verkehrskreise seien zudem daran gewöhnt, daß Unternehmen Werbeslogans mit vergleichbaren Botschaften als Herkunftshinweise verwendeten. Die vom Senat übersandten Ergebnisse einer Internetrecherche belegten, daß der fragliche Slogan - auch als Kritik an Werbestrategien - stets in Verbindung mit der Geschäftstätigkeit der Anmelderin verwendet werde, die die Wortfolge als Hinweis darauf einsetze, daß die beworbenen Elektronikmärkte dauerhaft günstige Preise böten. Erst wegen ihrer Bekanntheit sei die angemeldete Wortfolge zum Ausdruck des herrschenden Zeitgeistes geworden. Zu berücksichtigen sei auch, dass vergleichbare Werbesprüche wie "ICH BIN DOCH NICHT BLÖD" und "GEIZ IST GEIL" als Marke eingetragen worden seien.

Die Anmelderin beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen, insbesondere auch auf die der Anmelderin vorab vom Senat übersandten Recherche-Ergebnisse und Entscheidungen.

II.

Die Beschwerde ist gem. § 165 Abs. 4 MarkenG statthaft und auch im übrigen zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Nach Auffassung des Senats steht der Eintragung der angemeldeten Marke für die Waren und Dienstleistungen der Anmeldung das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft im Sinn der genannten Bestimmung ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, die Waren oder Dienstleistungen, für welche die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren oder Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u. a. EuGH MarkenR 2002, 231, 235 (Nr. 35) "Philips/Remington"; MarkenR 2003, 187, 190 (Nr. 40) "Linde u. a."; GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 48) "Henkel"; BGH GRUR 2002, 1070, 1071 "Bar jeder Vernunft"; MarkenR 2003, 148, 149 "Winnetou"). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen und zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf die Wahrnehmung der Marke in ihrer Gesamtheit durch einen normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. u. a. EuGH MarkenR 2003, 187, 190 (Nr. 41) "Linde u. a."; GRUR 2004, 428, 431 (Nr. 50) "Henkel"; MarkenR 2005,

391, 393 (Nr. 28, 29) "BioID"). Keine Unterscheidungskraft besitzen nach der Rechtsprechung zwar vor allem solche Marken, denen die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. BGH GRUR 2001, 1151, 1152 "marktfrisch"; GRUR 2003, 1050 "Cityservice"; EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) "Postkantoor"). Jedoch ist das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nicht auf konkret Merkmale der Waren oder Dienstleistungen beschreibende Angaben beschränkt (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 678 (Nr. 86) "Postkantoor"; GRUR 2004, 680, 681 (Nr. 19) "BIOMILD"; BGH GRUR 2003, 1050 "Cityservice"). So fehlt einer Wortmarke u. a. auch dann die Unterscheidungskraft, wenn sich ihr Aussagegehalt in einer bloßen Anpreisung oder Werbeaussage allgemeiner Art erschöpft (vgl. BGH GRUR 2001, 735, 736 "Test it."; GRUR 2002, 1070, 1071 "Bar jeder Vernunft"). Dies gilt in gleicher Weise für Wortmarken in Form von Slogans, wie die vorliegende Anmeldemarke einen darstellt. Wenngleich an die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Slogans keine strengeren Maßstäbe anzulegen sind als an sonstige Arten von Zeichen, ist jedoch zu berücksichtigen, daß Wortmarken in Form von Werbeslogans vom Verkehr nicht notwendig in gleicher Weise wahrgenommen werden wie andere Markenkategorien. Insoweit ist bei Slogans, die – im Vergleich zu einer ihnen möglicherweise auch innewohnenden Herkunftsfunktion – eine im Vordergrund stehende Werbefunktion ausüben, dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die Durchschnittsverbraucher aus solchen Slogans gewöhnlich nicht auf die Herkunft der Waren schließen (vgl. EuGH GRUR 2004, 1027, 1029 (Nr. 32-35) "DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT"). Als ein derartiger nicht unterscheidungskräftiger werblicher Slogan, dem die angesprochenen Verkehrskreise für die Waren und Dienstleistungen der Anmeldung lediglich eine im Vordergrund stehende anpreisende Aussage, nicht jedoch die Funktion eines betrieblichen Herkunftshinweises zuordnen werden, ist die angemeldete Wortfolge zu bewerten.

Zutreffend ist die Markenstelle davon ausgegangen, daß die angesprochenen inländischen Verkehrskreise die angemeldete Wortfolge "ES LEBE BILLIG" nächstliegend und ohne weitere Überlegungen als Werbehinweis auf besonders preiswerte Angebote verstehen werden.

Wie die Recherchen der Markenstelle und des Senats ergeben haben, deren Ergebnisse der Anmelderin übersandt worden sind, wird die zu beurteilende Wortfolge bereits von unterschiedlichen Anbietern für verschiedene Waren und Dienstleistungen als Anpreisung verwendet und ist außerdem als rein sachbezogenes Thema in Internetbeiträgen bzw. als Motto wirtschaftlichen Verhaltens nachweisbar. So wird etwa in "Nachrichten aus Absurdistan" unter der Überschrift "Es lebe billig..." über besonders günstige Schnäppchen und unter der Schlagzeile "Es lebe billig - auch beim Handy" über preisgünstige Handys, berichtet. In Verbindung mit Beiträgen über Konsumrausch und Schnäppchenjagd, über Nachteile von Billigangeboten, Einsparungen von Kosten bei Arbeitnehmern etc. oder als Thema in Internet-Chats kommt die betreffende Aussage ebenfalls vor ("Es lebe billig! Nach BMG will auch Sony Preise senken"; "Bohlen-Elvis?! ... Allerdings ist diesmal nichts mit "Es lebe billig!" Immerhin"; "Scheinheilige Trauer um Zivis: Es lebe billig"; "Es lebe billig... und was ist wenn ich eine Frage habe?"; "Es lebe BILLIG - Die Leserecke von Halleseite.de Thema: Es lebe BILLIG"). Aus allen diesen Fundstellen ist ein direkter oder indirekter Bezug zur Anmelderin bzw. deren Geschäftsbetrieb nicht ersichtlich. Die Verwendung erfolgt durchwegs als schlagwortartige sachbezogene Werbeaussage. Diesen rein sachbezogenen Begriffsinhalt der angemeldeten Wortfolge bestätigt letztlich auch die Anmelderin, wenn sie vorträgt, "ES LEBE BILLIG" drücke lediglich einen bestimmten Zeitgeist aus und solle den Verkehr auf dauerhaft preisgünstige Angebote der Anmelderin hinweisen.

Die Anmelderin kann sich auch nicht darauf berufen, sie habe diesen Werbespruch eingeführt und bekannt gemacht. So ist aus den eingereichten Werbeanzeigen der Anmelderin ersichtlich, daß der Slogan in der damaligen Werbekam-

pagne - ähnlich wie die ebenfalls erkennbar rein sachbezogenen Werbesprüche "ICH LIEBE DIESEN PREIS." sowie "BILLIG WÄHRT AM LÄNGSTEN!" in derselben Werbeanzeige - nur als Anpreisung des Angebots der Anmelderin und dessen Preiswürdigkeit, nicht aber nach Art einer betrieblichen Herkunftskennzeichnung verwendet worden ist. Dass eine Wortfolge möglicherweise vom Verkehr als Werbeslogan eines bestimmten Unternehmens aufgefasst wird, bedeutet aber noch nicht, daß der Verkehr darin auch einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft konkreter Waren oder Dienstleistungen aus diesem Unternehmen sieht.

Auch eine gewisse begriffliche Unschärfe und eine grammatikalisch nicht ganz korrekte Formulierung machen die angemeldete Wortfolge nicht als Markeschutzfähig. Zum einen drängt sich der sachbezogene Sinngehalt in Verbindung mit dem Waren- und Dienstleistungsangebot der Anmelderin auf und die naheliegenden möglichen Bedeutungsinhalte liegen auf sachbezogenem Gebiet (vgl etwa BGH GRUR 2003, 1050 f. "Cityservice"; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 "marktfrisch"). Zum anderen bedient sich die Werbung häufig neuer plakativer Wortzusammensetzungen und Slogans, die sich gerade nicht an grammatikalischen Regeln orientieren, aber doch erkennbar bloße Anpreisungen und keine Hinweise auf die Herkunft der betreffenden Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb darstellen (vgl. auch BPatG 25 W (pat) 177/01 "Wir beraten Erfolg").

Die Anmelderin kann sich zur Ausräumung der Schutzhindernisse auch nicht auf eine ihrer Meinung nach abweichende Eintragungspraxis und Rechtsprechung berufen. Abgesehen davon, daß die von der Anmelderin genannten Marken zum Teil anders aufgebaut und auf Grundlage einer inzwischen veränderten Rechtsprechung oder eines abweichenden Erkenntnisstandes eingetragen worden sind, erwächst selbst aus Voreintragungen ähnlicher oder übereinstimmender Marken unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 GG) grundsätzlich kein Eintragungsanspruch für spätere Markenmeldungen, da es sich bei der Entscheidung über die Eintragbarkeit einer Marke nicht um eine Ermessens-, son-

dern um eine gebundene Entscheidung handelt, die jeweils einer auf den Einzelfall bezogenen Prüfung unterliegt (vgl. BGH GRUR 1997, 527, 528 "Autofelge"; BGH BIPMZ 1998, 248, 249 "Today"; vgl. dazu auch EuGH GRUR Int 2005, 1012, 1015 - Nr 47 - Biold).

gez.

Unterschriften