



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 189/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 62 298.5

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter
Mitwirkung ...

in der Sitzung vom 9. Mai 2007

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. April 2003 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren und Dienstleistungen

„Druckereierzeugnisse, insbesondere Bücher und Kataloge, Zeitschriften/Magazine/Zeitungen, Broschüren; Vermietung von Werbeflächen im Internet und anderen Kommunikationsmedien; Rundfunkwerbung (Hörfunk- und Fernsehwerbung); Werbung durch Werbeschriften; Werbung im Internet für Dritte; Betrieb einer Mailbox oder eines Netzwerk-/Internetdienstes“

zurückgewiesen worden ist.

2. Im Umfang der Waren

„Druckereierzeugnisse, insbesondere Bücher und Kataloge, Zeitschriften/Magazine/Zeitungen, Broschüren“

wird die Sache zur Prüfung der Verkehrsdurchsetzung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

3. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 20. Dezember 2002 für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 28, 35, 38, 41 und 42 angemeldete Wortmarke

Zukunftsblick

ist von der mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzten Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts mit Beschluss vom 16. April 2003 teilweise, nämlich für die Waren und Dienstleistungen

„Druckereierzeugnisse, insbesondere Bücher und Kataloge, Zeitschriften, Magazine, Zeitungen, Broschüren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate) zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie; Spiele, Spielzeug; Spielgeräte und Spielsoftware zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Werbung, Vermittlung von Geschäftsangeboten Dritter zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie; Betrieb oder Bereitstellung einer internetbasierten Plattform zur Vermittlung von Beratungs- oder Informationsangeboten zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie; Betrieb oder Bereitstellung von digitalen Werbeplattformen (online) oder Sammeldatenträgern (offline); Vermietung von Werbeflächen im Internet und anderen Kommunikationsmedien; Rundfunkwerbung (Hörfunk- und Fernsehwerbung); Werbung durch Werbeschriften; Werbung im Internet für Dritte; Zusammenstellen oder Systematisieren von

Daten in Datenbanken; Beratung in oder Vermittlung von Fachleuten für die Beratung zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie; Telekommunikation; Sammeln und Liefern von Nachrichten und Informationen; Nachrichten- oder Bildübermittlung mittels Geräten für die Datenverarbeitung oder mittels Geräten der Telekommunikation; Vermittlung von Telefondiensten, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Betrieb einer Mailbox oder eines Netzwerk-/Internetdienstes; Bereitstellung von Portalen und Plattformen im Internet; E-Mail-Dienste; Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren; Ausstrahlung von Rundfunksendungen (Hörfunksendungen und Fernsehsendungen) zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie; Unterhaltung; Rundfunkunterhaltung (Hörfunk- und Fernsehunterhaltung); Zusammenstellung von Rundfunkprogrammen (Hörfunk- und Fernsehprogrammen); Film- und Videofilmproduktion; Verfassen von Drehbüchern; Vermittlung von Informationen und Daten zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie; Lern- oder Informations- oder Wissens- oder Unterhaltungsangebote in Funk- oder Fernsehen oder in computer- und internetbasierten Medien; Wissensvermittlung mittels Geräten für die Datenverarbeitung oder mittels Geräten der Telekommunikation; Lernsoftware oder internetbasierte Lernangebote, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Veranstaltung von Unterhaltungsshows und Wettbewerben zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie; Durchführung von Spielen im Internet; Beschaffen oder Bereitstellen von geschäftlichen, kulturellen oder statistischen Daten und Informationen zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie; Bereitstellen oder Betrieb von Datenbankdiensten (on- oder offline); Vermitteln

oder Bereitstellen einer digitalen oder telekommunikationsbasierter Plattform für die Vermittlung von Computerberatungs- oder Informations- oder Auskunft- oder Kommunikations- oder Datenbankdiensten zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie; Erstellen von Webseiten; Aktualisieren von Internetseiten; Herausgabe von Verlags- und Druckerzeugnissen in elektronischer Form, auch im Internet; Konzeptionierung von Web-Seiten“

wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen worden. Die angemeldete Marke „Zukunftsblick“ stelle eine sprachüblich gebildete Wortzusammenstellung dar, die vom Verkehr ohne weiteres im Sinne von „Blick in die Zukunft“ verstanden werde. Die angesprochenen Verkehrskreise würden die angemeldete Bezeichnung lediglich als beschreibende Sachaussage darüber werten, dass sich die angebotenen Waren und Dienstleistungen thematisch bzw. inhaltlich mit spekulativen Deutungen über die Zukunft beschäftigten und dazu dienten, einen Blick in die Zukunft werfen zu können.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie stellt den (sinngemäßen) Antrag),

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. April 2003 aufzuheben.

Dem Zeichen „Zukunftsblick“ fehle nicht jegliche Unterscheidungskraft, da das Wort im Verkehr nicht als Beschreibung der versagten Waren und Dienstleistungen verwendet werde. Das Wort sei lexikalisch nicht nachweisbar und mehrdeutig. Die teilweise Versagung sei willkürlich, da das Patentamt und das HABM Marken wie „ASTRO-GUIDE“, „Sternstunden“ und „astroblick“ ohne weiteres u. a. für Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 38 eingetragen habe.

Nachdem der Senat der Anmelderin mit Zwischenbescheid vom 27. Oktober 2005 diverse Internetausdrucke übersandt hatte, die eine Verwendung des Wortes „Zukunftsblick“ durch Dritte belegen und eine positive Entscheidung für die im Tenor genannten Dienstleistungen in Aussicht gestellt hatte, stützte die Anmelderin ihr Eintragungsbegehren zusätzlich auf Verkehrsdurchsetzung.

In der mündlichen Verhandlung vom 15. März 2006 wurden der Anmelderin weitere vom Senat ermittelte Internetausdrucke übergeben, die eine Verwendung von „Zukunftsblick“ durch Dritte belegen. Auf den Antrag der Anmelderin wurde der Übergang ins schriftliche Verfahren beschlossen, um der Anmelderin Gelegenheit zu geben, die von ihr behauptete Verkehrsdurchsetzung glaubhaft zu machen.

Zur Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung reichte die Anmelderin mit Schriftsatz vom 26. April 2007 diverse Unterlagen ein, u. a. eine eidesstattliche Versicherung eines Vorstandsmitglieds der Anmelderin vom 25. April 2007, Zahlen über die Druckauflage bzw. den Verkauf der unter dem Namen „Zukunftsblick“ vertriebenen Zeitschrift für die Zeit von Januar 2003 bis Mai 2007, Angaben zur Höhe der Werbeausgaben im Jahr 2006 sowie Auszüge aus der Homepage der Anmelderin.

Wegen sonstiger Einzelheiten wird auf den Inhalt der Amts- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die gemäß § 165 Abs. 4 MarkenG a. F. statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde ist nur im Umfang der in der Beschlussformel genannten Waren und Dienstleistungen begründet, wobei sie bezüglich der Waren „Druckereierzeugnisse, insbesondere Bücher und Kataloge, Zeitschriften/Magazine/Zeitungen, Broschüren“ nur insoweit erfolgreich ist, als sie zur Zurückverweisung der Sache an

das Deutsche Patent- und Markenamt zur Prüfung der Verkehrsdurchsetzung führt (§ 8 Abs. 3, § 70 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG). In Bezug auf die übrigen von der Markenstelle versagten Waren und Dienstleistungen ist der Beschwerde der Erfolg zu versagen, weil der angemeldeten Bezeichnung insoweit jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt.

1. Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift ist die einem Zeichen inwohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Rdn. 27 ff. BioID; BGH GRUR 2003, 1050 - Cityservice; GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBALL WM 2006). Enthält eine Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen. Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass der Verkehr sie als Unterscheidungsmittel versteht (BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; GRUR 2005, 417, 418 - BerlinCard).

Handelt es sich bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen um solche, die neben ihrem Charakter als handelbare Güter auch einen bezeichnungsfähigen gedanklichen Inhalt aufweisen oder aufweisen können, so ist - unbeschadet eines etwaigen Werktitelschutzes nach § 5 Abs. 3 MarkenG, für den geringere Anforderungen gelten - die markenrechtliche Unterscheidungskraft auch dann zu verneinen, wenn die betreffende Bezeichnung nach Art eines Sachtitels geeignet ist, diesen gedanklichen Inhalt der Waren und Dienstleistungen zu beschreiben (vgl. BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2001, 1042 - REICH UND SCHOEN; 1043 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2002,

1070 - Bar jeder Vernunft; GRUR 2003, 342 - Winnetou; BPatG GRUR 2006, 593 - Der kleine Eisbär).

Nach diesen Grundsätzen kommt der Bezeichnung „Zukunftsblick“ für den Großteil der beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft zu. Die Bezeichnung „Zukunftsblick“ ist sprachregelgerecht aus den Begriffen „Zukunft“ und „Blick“ zusammengesetzt. Die Markenstelle ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Verkehr die Marke ohne weiteres im Sinne von „Blick in die Zukunft“ verstehen wird. Die angesprochenen Verkehrskreise werden der angemeldeten Marke ohne nähere Überlegungen den beschreibenden Hinweis entnehmen, dass sich die so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen thematisch bzw. inhaltlich mit spekulativen Deutungen über die Zukunft beschäftigen und dazu dienen, einen Blick in die Zukunft werfen zu können.

Durch die vom Senat ermittelten Internet-Fundstellen ergibt sich eine entsprechende inhaltsbezogene Verwendung der angemeldeten Bezeichnung durch Dritte. Dies spricht gegen die Behauptung der Anmelderin in ihrer Beschwerdebeurteilung, bei der Bezeichnung handele es sich um eine bislang unbekannte Wortzusammensetzung. Vielmehr muss umgekehrt davon ausgegangen werden, dass es sich bei „Zukunftsblick“ geradezu um einen Schlüsselbegriff der Astrologie/Esoterik-Branche handelt. Dass die Bezeichnung für die angesprochenen Verkehrskreise gewisse Interpretationsspielräume eröffnet, begründet keine Unterscheidungskraft. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht es einer Verneinung des erforderlichen Mindestmaßes an Unterscheidungskraft nicht entgegen, wenn eine Bezeichnung vage ist und dem Verbraucher wenig Anhalt dafür bietet, welche konkreten Inhalte vermittelt werden sollen (vgl. z. B. BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2004, 778, 779 - URLAUB DIREKT).

Bei dem überwiegenden Teil der weiterhin zu versagenden Waren und Dienstleistungen ergibt sich der aufgezeigte beschreibende Begriffsinhalt bereits unmittelbar aus der Formulierung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen, die jeweils den gleichlautenden Zusatz enthalten:

„zu den Themen Esoterik (insbesondere Tarotkarten, Hellsehen, Wahrsagen) und Astrologie“.

Aber auch in Bezug auf die übrigen zu versagenden Waren und Dienstleistungen, bei denen der vorgenannte Zusatz fehlt, ist die Markenstelle zutreffend von einem inhaltsbezogenen Verständnis der Marke ausgegangen. Bezüglich der Waren „Druckereierzeugnisse, insbesondere ...“ ist die angemeldete Bezeichnung von Haus aus nicht schutzfähig, weil „Zukunftsblick“ in naheliegender Weise inhaltsbezogen (im Sinne einer Behandlung von Themen, die Vorhersagungen zum Gegenstand haben) verstanden wird. Die Waren „Spiele, Spielzeug“ können die unterschiedlichsten Themen zum Gegenstand und damit auch einen inhaltlichen Bezug beispielsweise zur Astrologie haben. Gleichfalls nicht schutzfähig ist die Marke für sämtliche Dienstleistungen, die einen Bezug zu Publikationen haben. Der beschreibende Begriffsinhalt von „Zukunftsblick“ betrifft nicht nur die Publikationen selbst, sondern gleichermaßen auch die Dienstleistungen, mittels derer die betreffenden Werke entstehen und verbreitet werden (vgl. BGH GRUR 2003, 342 - Winnetou). Einen inhaltsbezogenen Hinweis enthält „Zukunftsblick“ auch bezüglich der Dienstleistungen auf dem Gebiet der Unterhaltung und der Bildung, da diese sich u. a. mit astrologischen Themen befassen können.

Aus der Schutzgewährung für andere, nach Ansicht der Anmelderin vergleichbare Marken kann sie keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich, noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar (EuGH GRUR 2004, 674,

Rdn. 43, 44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428, Rdn. 63 - Henkel; BPatG MarkenR 2007, 88, 90 ff. - Papaya).

2. Die von der Anmelderin mit Schriftsatz vom 26. April 2007 eingereichten Unterlagen lassen es indessen als möglich erscheinen, dass die angemeldete Marke sich im Verkehr für die Ware „Zeitschriften“ durchgesetzt hat.

Ausweislich der eidesstattlichen Versicherung eines Vorstandsmitglieds der Anmelderin vom 25. April 2007 ist die Zeitschrift „Zukunftsblick“ im Jahre 2002 in den Markt eingeführt worden. Die Druckauflage ist, wie sich aus der Aufstellung gemäß Anlage 7 ergibt, nahezu kontinuierlich von 23.321 im Januar 2003 auf über 250.000 Stück im Dezember 2006 gestiegen, wobei der Senat davon ausgeht, dass es sich hierbei um die monatliche Auflage handelt. Hierzu korrespondierend zeigt die Darstellung gemäß Anlage 8 eine im wesentlichen kontinuierliche Steigerung bei der Zahl der Einzelhändler, die die Zeitschrift „Zukunftsblick“ vertreiben. Demnach bieten derzeit über 16.000 Einzelhändler diese Zeitschrift an.

Was die Würdigung dieser absoluten Zahlen angeht, weist die Anmelderin nicht zu Unrecht darauf hin, dass die maßgeblichen Verkehrskreise nicht zu breit angesetzt werden dürfen. Vielmehr wird ein nicht geringer Teil des Verkehrs den Kauf einer Zeitschrift zu astrologischen Themen von vornherein ablehnen. Bei dieser Ausgangslage erscheint es nicht völlig ausgeschlossen, dass die angemeldete Marke sich - bezogen auf Zeitschriften - in den - tendenziell beschränkten - Verkehrskreisen als Herkunftszeichen der Anmelderin durchgesetzt hat. Der Anmelderin ist daher Gelegenheit zu geben, dies im wieder eröffneten Verfahren vor der Markstelle nachzuweisen, insbesondere durch Vorlage einer ordnungsgemäß durchgeführten demoskopischen Erhebung.

Dabei wird indessen zu beachten sein, dass nach derzeitiger Sachlage eine Eintragung von vornherein nicht für den gesamten Bereich der Druckereierzeugnisse, sondern allenfalls für den Teilbereich „Zeitschriften“ in Betracht kommt. Die

Anmelderin wird das Warenverzeichnis insoweit einzuschränken haben. Des weiteren ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Bezeichnung „Zukunftsblick“ - wie bereits erwähnt - ersichtlich um einen zentralen Begriff der Astrologie- bzw. Esoterikbranche handelt, dessen Monopolisierung zugunsten eines einzigen Unternehmens ein relativ hoch anzusetzendes Allgemeininteresse entgegensteht. Dies führt zu erhöhten Anforderungen an das Maß der Verkehrsdurchsetzung (vgl. BGH GRUR 2003, 1040, 1044 - Kinder). Schließlich wird eine Eintragung mit dem Zeitrang des Anmeldetags (20. Dezember 2002) nicht in Betracht kommen, da die Zeitschrift „Zukunftsblick“ zu dieser Zeit erst neu auf den Markt gekommen ist. Es wird somit gegebenenfalls eine Zeitrangverschiebung nach § 37 Abs. 2 MarkenG vorzunehmen sein, sofern die Anmelderin ihr Einverständnis hierzu erklärt, woran es derzeit fehlt (vgl. Beschwerdeschrift vom 13. Mai 2003).

Für die übrigen weiterhin zu versagenden Waren und Dienstleistungen hat die Anmelderin eine Verkehrsdurchsetzung nicht ansatzweise glaubhaft gemacht. Insoweit besteht kein Anlass für eine Aufhebung des angegriffenen Beschlusses.

3. Eine andere Beurteilung ist für die im Tenor genannten Dienstleistungen angezeigt. Insoweit steht der Eintragung des Begriffs „Zukunftsblick“ weder das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG noch der Ausschlussgrund des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen. Die Bezeichnung „Zukunftsblick“ ist ersichtlich nicht geeignet, Merkmale dieser Dienstleistungen unmittelbar zu beschreiben. Mangels eines im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalts kann der angemeldeten Bezeichnung insoweit auch nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Bei den Werbedienstleistungen und der eher technisch geprägten Dienstleistung „Betrieb einer Mailbox oder eines Netzwerk-/Internetdienstes“ ist - sofern sie als selbständige Dienstleistung für Dritte unter der angemeldeten Bezeichnung erbracht werden - ein inhaltsbezogenes Verständnis jedenfalls nicht so naheliegend, um die Eignung, einen betrieblichen Herkunftshinweis zu geben, mit der gebotenen Sicherheit aus-

schließen zu können. In diesem Umfang konnte der angefochtene Beschluss der Markenstelle daher keinen Bestand haben.

gez.

Unterschriften