



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 43/05

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 303 54 881.9

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. Juni 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Februar 2005 teilweise aufgehoben, soweit die Anmel-

derung für folgende Dienstleistungen zurückgewiesen worden ist:

Nachforschung in Computerdateien (für Dritte); organisatorisches Projektmanagement im EDV-Bereich; Standortermittlung von Güterwaggons durch Computer; Sprachspeicherdienste.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Anmeldung der Wortmarke

FAN

für zahlreiche Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 35, 38, und 42 ist mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. Februar 2005 nach §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sinngemäß teilweise zurückgewiesen worden, nämlich für folgende Waren und Dienstleistungen:

Druckereierzeugnisse; Fotografien; Aufkleber, Stickers (Papierwaren); Bilder; Broschüren; Bücher; Bücher (kleine); Kalender; Karten; Lesezeichen; Magazine (Zeitschriften); Plakate; Plakate aus Papier und Pappe; Portraits; Postkarten; Prospekte; Veröffentlichungen (Schriften); (Drucksachen); Zeitschriften; Zeitschriften (Magazine); Zeitungen; Dateienverwaltung mittels Com-

puter; Merchandising; Nachforschung in Computerdateien (für Dritte); Online Werbung in einem Computernetzwerk; organisatorisches Projektmanagement im EDV-Bereich; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Sammeln und Zusammenstellen von themenbezogenen Presseartikeln; Standortermittlung von Güterwaggons durch Computer; Systematisierung von Dateien in Computerdatenbanken; Vermietung von Werbeflächen, auch im Internet; Vermietung von Werbezeit in Kommunikations-Medien; Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften, auch im Rahmen von e-commerce; Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet; Verteilung von Flugblättern, Prospekten, Drucksachen; Werbung im Internet für Dritte; Zusammenstellung von Daten in Computerdatenbanken; Telekommunikation; Auskünfte über Telekommunikation; Bereitstellen des Zugriffs auf ein weltweites Computernetzwerk; Bereitstellen von Informationen im Internet; Bereitstellen von Internetzugängen; Bereitstellen von Telekommunikationsverbindungen zu einem weltweiten Computernetzwerk; Bereitstellung von Plattformen im Internet; Bereitstellung von Portalen im Internet; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation; Betrieb von Chatlines, Chatrooms und Foren; elektronische Nachrichtenübermittlung; E-Mail-Dienste; Kommunikation durch faseroptische Netzwerke; Konferenzschaltungen; Leitungs-, Routing- und Verbindungsdienstleistungen für die Telekommunikation; Nachrichten- und Bildübermittlung mittels Computer; Pagingdienste; Personenruf (Rundfunk, Telefon oder mit anderen Mitteln elektronischer Kommunikation); Sammeln und Liefern von Nachrichten; Sammeln und Liefern von Pressemeldungen; Satellitenübertragung; Telegrammdienst (Depeschen); Übermittlung von Nachrichten; Vermietung von Modems; Vermietung von Telekommunikationsgeräten; Weiterleiten von Nachrichten aller Art an Internet-Adres-

sen (Web-Messaging); Entwurf und Entwicklung von Computer-
software; Aktualisieren von Computer-Software; Aktualisieren von
Internetseiten; Beratung bei der Gestaltung von Homepages und
Internetseiten; Beratung für Telekommunikationstechnik; Bereit-
stellung von Computerprogrammen in Datennetzen; Betrieb von
Suchmaschinen für das Internet; Computerberatungsdienste;
Computersystemanalysen; Computersystem-Design; Datensiche-
rung; Datenspeicherung; Datenverwaltung auf Servern; Design
von Computer-Software; Design von Home-Pages und Web-Sei-
ten; Dienstleistungen einer Datenbank; Dienstleistungen einer
Zertifizierungsstelle (Trust-Center), nämlich Ausgabe und Verwal-
tung von digitalen Schlüsseln und/oder digitalen Unterschriften;
Dienstleistungen eines EDV-Programmierers; digitale Bildbear-
beitung; digitale Datenaufbereitung; digitale Datenverarbeitung;
Editieren, Formatieren und Übertragen von Daten auf CD-Roh-
linge (Premastering); EDV-Beratung; elektronische Datenverar-
beitung für Dritte; Erstellen von Programmen für die Datenverar-
beitung; Erstellen von Webseiten; Erstellung von Computeranima-
tionen; Gestaltung und Unterhalt von Websites für Dritte; Soft-
wareberatung; Implementierung von EDV-Programmen in Netz-
werken; Installieren von Computerprogrammen; Konfiguration von
Computer-Netzwerken durch Software; Konvertieren von Compu-
terprogrammen und Daten (ausgenommen physische Verände-
rung); Konvertieren von Daten oder Dokumenten von physischen
auf elektronische Medien; Konzeptionierung von Web-Seiten; Ko-
pieren von Computer-Programmen; Leistungsüberwachung und
Analyse des Netzwerkbetriebes; Lizenzierung von Software; Re-
cherchen in Datenbanken und im Internet für Dritte; Pflege und In-
stallation von Software; redaktionelle Betreuung von Internetauf-
tritten; Serveradministration; Sicherheitsdienstleistungen zum
Schutz vor illegalen Netzwerkzugriffen; Sprachspeicherdienste;

Stadtplanung; technisches Projektmanagement im EDV-Bereich; Überprüfung von digitalen Signaturen; Vergabe und Registrierung von Domainnames; Vermietung und Wartung von Speicherplätzen zur Benutzung als Web-Sites für Dritte (hosting); Vermietung von Computer-Software; Vermietung von Speicherplatz im Internet; Vermietung von Web-Servern; Vermittlung und Vermietung von Zugriffszeiten zu Datenbanken; Wartung von Computersoftware; Wartung von Internet-Zugängen; Wiederherstellung von Computerdaten; Zurverfügungstellen von Speicherkapazitäten zur externen Nutzung (Web-Hosting); Zurverfügungstellen von Webspace (Webhosting); Zurverfügungstellung von Speicherplatz im Internet.

Nach Auffassung der Markenstelle handelt es sich bei der angemeldeten Marke im Hinblick auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen um eine beschreibende Angabe, die vom Verkehr auch als solche verstanden und daher von ihm auch nicht einem bestimmten Unternehmen zugeordnet werde. Der Begriff "FAN" werde vom Verkehr als Angabe darüber verstanden, dass die so bezeichneten Zeitschriften, Magazine, Bücher, Datensammlungen usw. den Fans (d. h. den Verehrern, Anhängern von Künstlern, Sportlern usw.) Informationen über die betreffende Person vermittelten. So gebe es etwa so genannte "Fanzines", also Magazine speziell für Fans einer bestimmten Person, ebenso wie etwa Fotografien und Bilder. Insoweit sei die Bedeutung des angemeldeten Markenworts eindeutig.

Für die zurückgewiesenen Dienstleistungen aus dem Computerbereich bedeute "FAN" hingegen "Flexible Access Network", also ein Netz mit flexiblen Zugriffsmöglichkeiten. Dieser Begriff stehe für Verkehrskreise aus dem Bereich der Datenverarbeitung als Fachabkürzung im Vordergrund. Dienstleistungen wie z. B. "Dateienverwaltung mittels Computer" könnten dem Aufbau eines Netzes mit flexiblen Zugriffsmöglichkeiten dienen.

Im Gegensatz zu den Marken, die den Entscheidungen BGH GRUR 2000, 722 - LOGO und WRP 2002, 1073 - Bonus II zugrunde lagen, sei die angemeldete Marke aufgrund ihres beschreibenden Begriffsinhalts nicht als Hinweis auf die Herkunft der Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen geeignet, so dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehle. Die Frage eines Freihaltungsbedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG könne somit offen bleiben.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelder, mit der sie sinngemäß beantragen,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

In ihrem Beschwerdevorbringen weisen die Anmelder darauf hin, dass hinter dem Kürzel "FAN" der Ausdruck "Fernsehen Aus Niedersachsen" als Bezeichnung für den ersten privaten regionalen Fernsehsender in Niedersachsen stehe. Es gehe also nicht um den Begriff "Fan" im Sinne eines enthusiastischen Anhängers oder die Abkürzung "FAN" für "Flexible Access Network". Die Anmelder verweisen auf ähnlich gebildete Abkürzungen von Fernsehsendern, wie etwa "ARD" oder "RTL". Ergänzend verweisen sie auf Wortmarken weiterer TV-Sender und Medienprodukte, die ebenfalls bestimmte lexikalisch verzeichnete Begriffe verkörperten, wie "Phoenix", "Vox", "HOT" (Home-Order-Television), "Der Spiegel", "Focus".

Den Anmeldern sind Kopien des Ergebnisses einer vom Senat durchgeführten Recherche übersandt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist nur teilweise begründet.

1. Für die nicht in der Aufhebungsanordnung unter Ziff. 1. des Entscheidungsausspruchs genannten Waren und Dienstleistungen hat die Markenstelle zu Recht das Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG festgestellt, da der Anmeldemarke insoweit jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Entsprechend der Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, ist unter Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung zu verstehen, Waren oder Dienstleistungen als von einem Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 Nr. 35 - Philips/Remington; GRUR 2004, 428 Nr. 30, 48 - Henkel). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen, zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist. Kann einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa 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 (vgl. BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice).

Wie aus dem Ergebnis der Senatsrecherche hervorgeht, handelt es sich bei der angemeldeten Buchstabenfolge "FAN" um ein aus dem Englischen stammendes und längst eingedeutschtes Wort, mit dem ein (begeisterter) Anhänger von jemandem oder etwas bezeichnet wird (vgl. Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl.; Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl.; Brockhaus Enzyklopädie, 21. Aufl.; Wikipedia (<http://de.wikipedia.org/wiki/Fan>)). Dieses Wort wird in praktisch jedem Lebensbereich verwendet, in dem Personen wie z. B. Sportler,

Künstler, Politiker öffentlich agieren und so eine Anhängerschaft bilden können. Das Wort "Fan" ist gerade wegen seiner Öffentlichkeitsbezogenheit in der deutschen Sprache, insbesondere den Medien, praktisch allgegenwärtig. Insoweit hat die Markenstelle im angefochtenen Beschluss zu Recht den Schwerpunkt auf diesen Bedeutungsgehalt gelegt.

Es ist allgemein bekannt, dass Fans ein wichtiger Wirtschaftsfaktor sind. Sie sind die Abnehmer von Medien mit Abbildern oder Inhalten ihrer Stars (z. B. Musik-CDs, Bücher, Zeitschriften, Fotografien usw.) und auch von sogenannten Fan-Artikeln. Bei letzteren handelt es sich um Konsum- oder Gebrauchsartikel nahezu jeder Art, die Symbole oder Abbildungen der Stars aufweisen. Als Beispiele hierfür seien genannt:

www.linux-discount.de/merchandising/ (Vermarktung von Fanartikeln zur Open-Source-Software Linux): "... Alles für Fans und solche, die es werden wollen - Kugelschreiber, Tassen, Sticker, Pins, Peppermints - es gibt nichts, was es nicht gibt. ...";

www.seven-united.de/:

"Im Seven-United Fanartikel Fanshop finden Fans eine umfangreiche Auswahl an Fanartikel zu vielen Themenbereichen. Die Themenschwerpunkte sind u. a. Sport Fanartikel, wie Fußball und Formel 1, sowie viele Artikel aus dem Bereich Film und Musik, sowie den Top Themen Harry Potter, Herr der Ringe, und weitere Fantasy Themen wie Star Wars, ...";

http://sammelIn.listings.ebay.ch/Sport_Fussball_W0QQsacatZ33465...:

"Kategorien: -Accessoires, -Aufkleber, Aufnäher & Pins ... -Fanmagazine & Programmhefte ...".

Besonders große Fangemeinden, wie z. B. die Fans bedeutender Fußballvereine oder Musikstars, können daher ein wichtiger Wirtschaftsfaktor sein, so dass sich

z. B. auch Werbedienstleister auf die Vermarktung bestimmter Produkte gegenüber Fans spezialisieren können. In diesem Zusammenhang sei auch an die öffentliche Diskussion in Zusammenhang mit Vermarktungsrechten anlässlich der Fussballweltmeisterschaft 2006 erinnert.

Das Wort "Fan" (auch in der Schreibweise "FAN") stellt daher für die von der Teilzurückweisung betroffenen Waren der Klasse 16 (Druckereierzeugnisse, Fotografien, Aufkleber, ...) und die medienbezogenen Dienstleistungen der Klasse 35 (insbesondere Werbung aller Art), ebenso wie für verschiedene medienbezogene Dienstleistungen der Klasse 38 (Telekommunikationsdienstleistungen, z. B. Betrieb von Chatlines) dahingehend eine reine Merkmalsbezeichnung dar, dass die Waren/Dienstleistungen nach Inhalt und Ausrichtung auf Fans, die Bedürfnisse von Fans und/oder die Vermarktung von Produkten an Fans spezialisiert sind.

Darüber hinaus stellt die angemeldete Marke "FAN" zugleich eine Fachabkürzung im Bereich der Netzwerktechnik dar. Dort hat sie die Bedeutung "Flexible Access Network", d. h. ein Netzwerk mit flexiblen Zugangsmöglichkeiten (vgl. Rosenbaum, Fachverzeichnis Informationstechnologie von A - Z; Rosenbaum, Expert Praxislexikon EDV-Abkürzungen; <http://portal.etsi.org/edithelp/abbrev/f.asp>; www.totaltele.com/Glossary.aspx?Alpha=F). Diese fachbegriffliche Bedeutung steht wiederum bei allen Dienstleistungen im Vordergrund, die einen Bezug zu Netzwerken aufweisen können. Hierbei handelt es sich um die auf EDV-Technik bezogenen Dienstleistungen der Klasse 38, wie z. B. Kommunikation über faseroptische Netzwerke, Leitungs-, Routing- und Verbindungsdienstleistungen für die Telekommunikation usw., aber auch um die sonstigen EDV-technischen Dienstleistungen der Klasse 42, wie z. B. Datenpflege- und -sicherheitsdienstleistungen, da diese allesamt auch in der Netzwerktechnik Verwendung finden können. Die Abkürzung "FAN" stellt insoweit mit der Bedeutung "Flexible Access Network" eine sachlich beschreibende Angabe über die Spezialisierung, Eignung und Bestimmung der Telekommunikations- und IT-Dienstleistungen auf Netzwerke mit flexiblen Zugangsmöglichkeiten dar.

Insoweit hat die Markenstelle zu Recht einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Bedeutungsgehalt der angemeldeten Marke angenommen. Der Marke fehlt damit für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen die erforderliche Eignung, auf deren Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen.

Demgegenüber rechtfertigt das Vorbringen der Anmelder, die angemeldete Marke stelle eine Kurzform für "Fernsehen Aus Niedersachsen" dar, keine andere markenrechtliche Beurteilung. Dabei kann es dahinstehen, ob eine solche Bedeutung - würde sie vom Verkehr überhaupt erkannt werden - für viele der beanspruchten Dienstleistungen nicht ebenfalls einen rein beschreibenden Bedeutungsgehalt als Angabe über deren technischen und inhaltlich/thematischen Schwerpunkt aufweisen würde. Jedenfalls kann die Intention, die die Anmelder ihrer Marke beiliegen wollen, bei der Prüfung der Eintragungshindernisse nach § 8 Abs. 2 MarkenG keine Rolle spielen. Denn die Frage des Vorliegens dieser Eintragungshindernisse ist aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zu beurteilen, wenn ihnen die Marke als Kennzeichnung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen entgegentritt. Da der Verkehr ohne weitere Hintergrundinformationen, die hier nicht unterstellt werden dürfen, nicht wissen kann, dass z. B. eine mit dem Wort "FAN" gekennzeichnete Postkarte, Werbedienstleistung, Chatline usw. keinen Bezug zu Fans i. S. v. Anhängern, sondern zu einem geplanten oder aktuell betriebenen Regionalfernsehsender haben soll, kann die persönliche Zielrichtung der Markenmelder nicht berücksichtigt werden. Auch soweit die Anmelder auf das Beispiel "FAB" des Berliner Senders "Fernsehen aus Berlin" hinweisen, ist anzumerken, dass "FAB" nicht als derart geläufiges Wort wie "Fan" mit einem bestimmten Bedeutungsgehalt in die deutsche Sprache eingegangen ist, möglicherweise - was hier offen bleiben soll - auch sonst keine EDV-technische Fachabkürzung darstellt. Auch die weiteren von den Anmeldern genannten Beispiele (ARD, GEZ, RTL, VOX, HOT) unterscheiden sich von der angemeldeten Marke "FAN" dahingehend, dass diese Buchstabenkombinationen - zumindest auf den ersten

Blick - keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Bedeutungsgehalt aufweisen.

2. Für die unter Ziff. 1. des Entscheidungsausspruchs genannten Dienstleistungen ließ sich hingegen kein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG feststellen, so dass der Beschwerde insoweit stattzugeben war. Von einem rein beschreibenden Verständnis kann bei Dienstleistungen wie Nachforschung in Computerdateien für Dritte; organisatorisches Projektmanagement im EDV-Bereich; Standortermittlung von Güterwaggons durch Computer oder Sprachspeicherdiensten nicht ohne Weiteres ausgegangen werden. Jedenfalls weist die Marke für diese Dienstleistungen keinen derart im Vordergrund stehenden beschreibenden Bezug zu Fans oder zu dem technisch geprägten Begriff des "Flexible Access Network" auf, wie dies bei den anderen zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen der Fall ist. Ohne nähere tatsächliche Anhaltspunkte hierfür, die auch der Senat nicht ermitteln konnte, kann für die o. g. Dienstleistungen daher kein unmittelbar beschreibendes Verständnis unterstellt werden. Damit konnte insoweit weder ein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG noch nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG festgestellt werden, so dass der Beschwerde teilweise stattzugeben war.

gez.

Unterschriften