



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 516/14

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2012 032 081.3

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 14. Oktober 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richter Heimen und Schmid

beschlossen:

Die Beschwerde der Markenanmelderin wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Mit Beschluss vom 5. Februar 2013 hat die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) die am 25. Mai 2012 erfolgte und unter Nr. 30 2012 032 081.3 geführte Anmeldung der Wortfolge

Faschingshop 24.de

die Schutz für folgende Waren:

Klasse 3: Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer;

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen;

Klasse 28: Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind

begehrt, zurückgewiesen. Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, die angemeldete Marke bestehe erkennbar aus den Bestandteilen „Faschingshop“ als Hinweis auf ein Geschäft, in dem Faschingsartikel angeboten bzw. hergestellt werden, der Zahl „24“ als Kürzel für „rund um die Uhr“ bzw. „24 Stunden“ und der Angabe „.de“ als Top-Level-Domain mit Hinweis auf eine Internetpräsenz in Deutschland.

In ihrer Gesamtheit werde die angemeldete Bezeichnung „Faschingshop 24.de“ von den angesprochenen Verkehrskreisen in Bezug auf die beanspruchten Waren ausschließlich als beschreibender Sachhinweis in der Form angesehen werden, dass es sich um einen Rund-um-die-Uhr-Internet-Service für Waren der Klasse 3,

25 und 28 im Bereich der Faschingsartikel handele, so dass sie nicht unterscheidungskräftig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sei.

Dagegen wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde.

Sie hält die angemeldete Bezeichnung für unterscheidungskräftig, sie ist dazu der Auffassung, dass die Wortkombination aus dem deutschen Begriff „Fasching“ und dem englischen Begriff „shop“ ungewöhnlich und keineswegs beschreibend sei. Es handele sich auch nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache. Des Weiteren werde der Verkehr die Zahl „24“ nicht als Hinweis auf einen Rundum die Uhr-Service verstehen. Es sei kein Freihaltebedürfnis zu erkennen.

Schließlich beruft sich die Anmelderin auf ihrer Ansicht nach vergleichbare Voreintragungen mit dem Bestandteil „-shop24“.

Die Anmelderin hat sinngemäß beantragt,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des DPMA vom 5. Februar 2013 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bedeutet die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Herkunftshinweis aufgefasst zu werden. Denn die Hauptfunktion einer Marke liegt darin, die Ursprungsidentität der mit ihr gekennzeichneten Dienstleistungen zu gewährleisten (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Rn. 30, 31 - Henkel; BGH GRUR 2006, 850, Rn. 17 – FUSSBALL WM 2006). Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Be-

zeichnungen, denen der Verkehr im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnet (vgl. BGH GRUR 2006, 850, Rn. 17 - FUSSBALL WM 2006; EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 86 - Postkantoor). Darüber hinaus fehlt die Unterscheidungskraft aber auch solchen Angaben, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, mit denen aber ein enger beschreibender Bezug zu dem betreffenden Produkt hergestellt wird (vgl. BGH GRUR 2006, 850 - FUSSBALL WM 2006).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft sind einerseits die beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bzw. -abnehmers der fraglichen Produkte abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Nr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Nr. 24 - SAT.2; BGH GRUR 2010, 935, Nr. 8 - Die Vision; GRUR 2010, 825, 826, Nr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Nr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Durch die Wortwahl „und/oder“ ist klargestellt, dass auch das Verständnis der beteiligten Fachkreise für sich gesehen von ausschlaggebender Bedeutung sein kann (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rdn. 41).

Ausgehend von diesen Grundsätzen werden die maßgeblichen Verkehrskreise, die nach der Art der beanspruchten Waren die weiten Verkehrskreise der Abnehmer dieser Waren aber auch den Fachverkehr umfassen können, das angemeldete Zeichen, wenn es ihnen i. V. m. diesen Waren begegnet, nicht als betrieblichen Herkunftshinweis auffassen.

Die angemeldete Bezeichnung ist aus den Bestandteilen „Faschingshop“, „24“ und „de“ zusammengesetzt sein. Der Bestandteil „Faschingshop“ wiederum ist aus den beiden Worten „Fasching“ (i. S. v. Karneval, Fastnacht, vgl. Duden, Dt. Universalwörterbuch, 7. Aufl., 2011, S. 578, vgl. Vfg. v. 23.7.2015) und „shop“ (Anl. 1: Laden, Geschäft, vgl. Duden, a. a. O., S. 1600, vgl. Vfg. v. 23.7.2015) zusammengesetzt. Dieser Begriff ist entgegen der Auffassung der Anmelderin weitgehend

sprachüblich gebildet und allgemein verständlich, zumal das Wort „shop“ auch in Deutschland als Bezeichnung für eine Verkaufsstätte häufig verwendet wird und folglich in der Bedeutung „Geschäftslokal“ auch den breitesten inländischen Verkehrskreisen bekannt ist. Der Verkehr wird die Bezeichnung „Faschingshop“ daher ohne weiteres als Bezeichnung für ein Geschäft auffassen, in dem Karnevalsbedarf angeboten wird. Die grammatikalisch abweichende Schreibweise „Faschingshop“ mit nur einem „s“ steht diesem Verständnis nicht entgegen, weil dem Verkehr gerade auch in der Werbung häufig leicht abgewandelte Schreibweisen begegnen, ohne dass sich dieser Umstand auf das Verständnis auswirkt.

Der weitere Bestandteil „24“ führt ebenfalls nicht zur Unterscheidungskraft. Das inländische Publikum ist seit langem auf nahezu allen Produkt- und Dienstleistungsbereichen an eine Vielzahl vergleichbar gebildeter Zusammenstellungen gewöhnt, die aus einer den Waren- und/oder Dienstleistungsbereich konkretisierenden Sachangabe und der nachgestellten Zahl „24“ gebildet sind. Gerade im Zuge der Nutzung des Internets hat sich die Zahl „24“ zu einem Kürzel entwickelt, welches auf die rund um die Uhr bestehende Verfügbarkeit der jeweils beworbenen Waren oder Dienstleistungen hinweist (vgl. z. B. BPatG 24 W (pat) 522/10, B.v. 28.2.2012 – Station 24; 28 W (pat) 523/11, B.v. 22.07.2011 – fensterbau24; 29 W (pat) 550/12, B.v.11.09.2013, GoldHousSe24). Auch die Entscheidungen, auf die der Anmelder Bezug nimmt (BPatG, B.v. 14.1.2004, Az. 29 W (pat) 251/03 – DruckDiscount24.de; B.v. 22.5.2012, Az. 29 W (pat) 2/12 – Bueroservice24), bestätigen diese Feststellungen des Senates.

Die zusätzlich hinzugefügte Top-Level-Domain „.de“ weist ebenfalls nicht auf ein bestimmtes Unternehmen hin, sondern wird vom Verkehr lediglich als Hinweis auf ein Internetangebot aus Deutschland verstanden (vgl. z. B. BPatG, 24 W (pat) 522/13, B.v. 07.08.2014 – geosysteme.de; 27 W (pat) 533/11, B.v. 16.04.2012, - arbeitskleidung-billiger.de).

Die Wortfolge „Faschingshop 24.de“ mit der Bedeutung „24-Std. verfügbares Internetgeschäft für Karnevalsbedarf“ ist in ihrer Gesamtheit für sämtliche angemeldeten Waren beschreibend und daher nicht unterscheidungskräftig. Denn bei den angemeldeten Waren der Klasse 25 kann es sich ohne weiteres um Faschings-

kostüme handeln. Dabei kann es sich auch um Waren handeln, die mit „Turn- und Sportartikeln“ identisch sind, bzw. diese als Kostümierung nachahmen (vgl. z. B. Sportlerkostüme, d. Anm. als Anl. 2 z. Vfg. v. 23.7.2015 übersandt). „Spiele“ und „Spielzeug“ werden ebenfalls karnevalsbezogen angeboten. Zudem dienen sie als karnevalsübliches Wurfmaterial (z. B. Plüschi- guren, Kleinspielzeug, vgl. Anl. 3 z. Vfg. v. 27.7.2015). Die angemeldeten Waren der Klasse 3 umfassen schließlich auch karnevalstypische Schminke sowie Haarfärbemittel, Haargels, Haarfestiger für Verkleidungen. Nicht zuletzt werden diese Waren, insbesondere Parfüm, ebenfalls als Wurfmaterial verwendet (vgl. Anl. 4 z. Vfg. v. 27.7.2015).

Die angemeldete Bezeichnung „Faschingshop24.de“ wird daher in seiner Gesamtheit, wie bereits ausgeführt, vom Verkehr lediglich als beschreibende Angabe für irgendeinen deutschen Internetanbieter für Karnevalsartikel mit 24-Stunden-service verstanden werden, aber nicht als Hinweis auf eine konkrete betriebliche Herkunft.

Soweit sich die Anmelderin auf aus ihrer Sicht vergleichbare inländische Voreintragungen mit dem Bestandteil „-shop24“ beruft, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Bestehende Eintragungen sind zwar zu berücksichtigen, vermögen aber keine für den zu entscheidenden Fall rechtlich bindende Wirkung zu entfalten (st. Rspr., vgl. EuGH GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229, Tz. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674, Tz. 42-44 - Postkantoor; GRUR 2004, 428 Tz. 63 – Henkel; s. auch BGH, GRUR 2008, 1093 (Nr. 18)c - Marlene-Dietrich-Bildnis; GRUR 2010, 230 (Nr. 10) - SUPERgirl). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung, die allein auf der Grundlage des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen ist. Aus dem Gebot rechtmäßigen Handelns folgt, dass sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann, um eine identische Entscheidung zu erlangen. Insbesondere ist es dem Senat verwehrt, außerhalb der gesetzlich dafür vorgesehenen Verfahren die Rechtmäßigkeit solcher Voreintragungen erneut zu prüfen. Überdies ist es für den

erkennenden Senat nicht möglich nachzuvollziehen, aufgrund welcher Feststellungen zum jeweils maßgebenden Zeitpunkt einer Entscheidung zugunsten der Schutzfähigkeit einer anderen Marke getroffen wurde.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde zurückzuweisen. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Anmelderin keinen Antrag nach § 69 Nr. 1 MarkenG gestellt hat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch aus Gründen der Sachdienlichkeit nicht angezeigt war, § 69 Nr. 3 MarkenG.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Metternich

Heimen

Schmid

Bb