

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 242/00

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 31 960.3

hat der 29. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 27. September 2000 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, die Richterin Pagenberg und den Richter Guth

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Wortmarke

"CombiCall"

soll für die Waren und Dienstleistungen

"Elektrische, elektronische, optische, Meß-, Signal-, Kontroll- oder Unterrichtsapparate und -instrumente (soweit in Klasse 9 enthalten); Apparate zur Aufzeichnung, Übertragung, Verarbeitung und Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; maschinenlesbare Datenaufzeichnungsträger; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Druckereierzeugnisse, insbesondere bedruckte und/oder geprägte Karten aus Karton oder Plastik; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Büroartikel (ausgenommen Möbel); Werbung und Geschäftsführung; Telekommunikation; Betrieb und Vermietung von Einrichtungen für die Telekommunikation, insbesondere für Funk und Fernsehen"

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 38 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit Beschluß vom 9. März 2000 zurückgewiesen, weil der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft fehle und die Marke freihaltungsbedürftig sei. Die Marke weise als ohne weiteres verständliche, unmittelbar beschreibende Angabe lediglich darauf hin, daß die angemeldeten Waren und

Dienstleistungen der Vermittlung und Zur-Verfügung-Stellung von Telephonmöglichkeiten mit Kombinationsmöglichkeiten dienten.

Gegen diesen am 20. März 2000 zur Post gegebenen, mit Einschreiben zugestellten Beschluß richtet sich der am 18. April 2000 eingegangene Beschwerdeschriftsatz, in dem ein Abbuchungsauftrag in Höhe von DM 300,- für die Beschwerdegebühr erteilt worden ist. Mit am 15. Mai 2000 eingegangenen Schriftsatz hat die Anmelderin einen weiteren Abbuchungsantrag über DM 45,- als Restbetrag der Beschwerdegebühr eingereicht. Nachdem die Rechtspflegerin der Anmelderin mitgeteilt hat, die Zahlung des Restbetrags sei nicht innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgt, trägt die Anmelderin vor, ein Rechtsreferendar, der begleitend zu seiner Ausbildung eine Nebentätigkeit für die Anmelderin ausübe, habe den Fehler begangen und beantragt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Anmelderin ist der Ansicht, der angefochtene Beschluß sei aufzuheben, weil die angemeldete Marke unterscheidungskräftig und nicht Freihaltungsbedürftig sei. Der angemeldete fremdsprachige Begriff lasse sich nicht lexikalisch nachweisen, habe keinen Eingang in die deutsche Sprache gefunden und seine Bedeutung erschließe sich den angesprochenen Verkehrskreisen auch nicht ohne weiteres. Die Wortzusammensetzung weise keinen klaren Begriffsgehalt auf. Der Marke fehle daher nicht jegliche Unterscheidungskraft. Auch ein Freihaltungsbedürfnis sei nicht gegeben, weil die Markenstelle keine hinreichend konkreten Feststellungen getroffen habe, daß die Marke als beschreibende Angabe verwendet und benötigt werde. Im Gegenteil spreche die unklare Bedeutung gegen ein Freihaltungsbedürfnis.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Anmelderin und die Akten Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig.

Die Frage einer Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr stellt sich nicht, weil die Beschwerdegebühr nach den seit 1.1.2000 geltenden Sätzen rechtzeitig gezahlt worden ist. Zwar ist innerhalb der einmonatigen Beschwerdefrist (§ 66 Abs. 5 i. V. m. Abs. 2 MarkenG), die am 25. April 2000 (Tag nach Ostermontag) abgelaufen ist, nur ein den alten Gebührensätzen entsprechender Betrag von DM 300,-- eingegangen. Der Abbuchungsauftrag über die zur Beschwerdegebühr nach dem neuen Tarif fehlenden DM 45,- ist erst am 15. Mai 2000 eingegangen. § 6 Abs. 1 PatGebG ermöglicht jedoch eine Nachzahlung des Unterschiedsbetrages, wenn die Beschwerdegebühr innerhalb der Dreimonatsfrist fällig im Sinne des Patentgebührengesetzes wird. Nach Auffassung des Senats ist bei der Auslegung nach Sinn und Zweck des § 6 Abs. 1 PatGebG in seiner derzeitigen Fassung und der Stellung dieser Vorschrift im Patentgebührengesetz davon auszugehen, daß Fälligkeitszeitpunkt im Sinne dieser Regelung nicht der Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde (so BPatGE 11, 57, befürwortend BGH GRUR 1983, 561 "Rambbohrgerät" zu einer früheren Fassung des Gesetzes), sondern der Beginn der Beschwerdefrist ist, so daß die am 15. Mai 2000 innerhalb der formlos gesetzten Nachfrist erfolgte Restzahlung der DM 45,-- durch Abbuchungsauftrag (§ 3 Nr. 2 PatGebZV) noch als rechtzeitig gemäß § 6 Abs 1 Satz 2 PatGebG gilt. Aus den Gesetzesmaterialien zur Neufassung des Patentgebührengesetzes vom 18. August 1976 ergibt sich, daß der Begriff der Fälligkeit in § 6 Abs. 1 PatGebG nach der Änderung dieses Gesetzes eigenständig zu bestimmen ist und nicht mehr (wie im Jahre 1969, dazu BPatGE 11, 57) anhand des Bürgerlichen Gesetzbuches oder den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes. Der Gesetzgeber hat in der Neufassung des § 4 PatGebG, der für Zahlungsfristen grundsätzlich auf den Fristbeginn abstellt, den

Begriff der Fälligkeit bewußt vermieden, um nicht beabsichtigte Auslegungen auszuschließen (BT-Drucksache 7/3939 S. 9, 10 Zu § 4 PatGebG). § 6 Abs. 1 PatGebG n.F. hat zwar den Wortlaut des § 5 Abs. 1 aus dem vorher geltenden Patentgebührengesetz vom 2. Januar 1968 einschließlich der Formulierung "fällig werdende Gebühr" beibehalten, geht aber ebenfalls davon aus, daß diese Vorschrift den Eintritt von Rechtsverlusten vermeiden sollte, die dadurch entstehen, daß in den ersten drei Monaten nach Inkrafttreten neuer Gebührensätze aus Unkenntnis noch die Gebühr nach den alten Sätzen entrichtet wird (BIPMZ 1994, 337 Zu Nr. 3 - Neufassung des § 4; BT-Drucksache 7/3939 S. 10 Zu § 6 PatGebG). Die bloße Beibehaltung der Formulierung "fällig werdende Gebühr" in § 6 Abs. 1 n.F. reicht nicht für Annahme aus, daß in den dort geregelten Fallgestaltungen eine Abweichung vom ausdrücklich klargestellten Grundsatz des § 4 PatGebG n.F. beabsichtigt war. Zudem begünstigt diese Auslegung in aller Regel den Zahlenden, was erkennbar Zweck der Vorschriften der §§ 4 und 6 PatGebG n.F. ist.

2. Die zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Die angemeldete Marke ist von der Eintragung ausgeschlossen, weil der Marke für sämtliche Waren und Dienstleistungen jedenfalls jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die angemeldete Marke stellt eine Wortzusammensetzung dar, deren Verwendung zwar derzeit nicht nachweisbar ist, die aber von den angesprochenen breiten Verkehrskreisen als Sachangabe für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen verstanden wird.

Zwar dürfen fremdsprachige Wörter nicht schematisch ihrer deutschen Übersetzung gleichgesetzt werden. Eine Gleichbehandlung ist aber gerechtfertigt, wenn die beschreibende Bedeutung auch von den angesprochenen inländischen Verkehrskreisen ohne weiteres erkannt wird (vgl. BGH GRUR 1989, 666, 667 "Sleepover; Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 5. Aufl., § 8 Rn. 38

m. Nachweisen; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, Beck 1998, § 8 Rn. 33 m. N.). Dies ist hier der Fall.

Die angemeldete Marke setzt sich aus den Wortbestandteilen "Combi" und "Call" zusammen. "Combi" bezeichnet in der englischen Sprache "a machine or appliance with two or more functions" (vgl. The Concise Oxford Dictionary, 10. Aufl.). In der deutschen Sprache kommt sowohl die Schreibweise "Combi" als auch die Schreibweise "Kombi" vor. Abgesehen von der Bedeutung als Kurzwort "Kombiwagen" oder "Kombinationsanzug" (= einteiliger Schutz- oder Arbeitsanzug) ist "C(K)ombi" als Wortelement mit der Bedeutung "Kombinations-" oder "Mehrzweck-" in Wortzusammensetzungen wie "Kombimöbel" (für mehrere Zwecke verwendbares Möbel), "Kombischiff" (kombiniertes Fracht- und Fahrgastschiff), "Kombischlüssel" (mehreren Zwecken dienender (Schrauben)schlüssel), "Kombischrank" (Schrank, bei dem Büfett und Kleiderschrank kombiniert sind), "Kombizange" (Zange, die als Kneif-, Flach- und Rohrzange benützt werden kann) gebräuchlich (Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl.). Das aus der englischen Sprache stammende Wort "call" bedeutet u.a. "(Telephon-)Anruf, (Telephon-)Gespräch" (vgl. Pons Collins Großwörterbuch Englisch - Deutsch Deutsch - Englisch, 1999; The Concise Oxford Dictionary, 10. Aufl.) und ist in dieser Bedeutung auch in der deutschen Umgangssprache, etwa in Begriffen wie "call-by-call", "Call-Center", "Calling-Card", gebräuchlich (Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl.). Die angesprochenen breiten deutschen Verkehrskreise werden die angemeldete Marke darum ohne weiteres im Sinne von "Kombinations-Anruf", "Anruf, bei dem mehrere Möglichkeiten kombiniert werden können" verstehen. Die Schreibung des Wortes "Combi" mit "C" steht dem nicht entgegen. Entscheidend ist das Verständnis der angesprochenen deutschen Verkehrskreise. Erstens ist auch die Schreibung mit "c" lexikalisch nachweisbar. Zweitens ist es gerade bei Ausdrücken, die in der englischen und deutschen Sprache ähnlich sind und die die gleichen, meist lateinischen Wurzeln haben, üblich, gelegentlich c und k auszutauschen, nicht zuletzt, um bei

grenzübergreifenden Dienstleistungen wie der Telekommunikation den Eindruck von weltweiter Tätigkeit zu suggerieren und dem allgemeinen Trend zu englischen Ausdrücken auf diesen Gebieten zu folgen, in denen Englisch ohnehin die Fachsprache ist. So sind z. B. Telephone mit verschiedenen Zusatzfunktionen im Handel, die als "Comfort-Telephone" bezeichnet werden (http://www5.primustronix.de/cgi-bv/tronix-de/co/scripts/product/co_product_delta.htm). Weiterhin gibt es im Telekommunikationsbereich "Combi-Abonnements" (<http://www.freeline.ch/kombi-a.htm>), die ein Paket von Telekommunikationsdienstleistungen umfassen.

Der Begriff "Combi" im Zusammenhang mit "call" signalisiert dem Verkehr daher, daß Kommunikationsmöglichkeiten in vielfältigen Anwendungsbereichen mit den verschiedensten Möglichkeiten angeboten werden. Die Wortzusammensetzung stellt damit eine konkrete vorteilhafte Eigenschaft in den Vordergrund, die bei Dienstleistungen auch in der Entlastung von anderenfalls bestehendem Arbeitsanfall oder Befreiung von Unbequemlichkeiten bestehen kann. Damit wird unmittelbar auf eine für den Verkehr bedeutsame Eigenschaft der Ware bzw. Dienstleistung Bezug genommen (BGH WRP 1999, 1169, 1171 - FOR YOU). Die angemeldete Wortzusammensetzung hebt vorhandene Eigenschaften der durch das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis unmittelbar in Bezug genommenen Gegenstände oder Leistungen hervor. So wird im Wettbewerb der Telekommunikationsanbieter immer mehr mit der leichten Bedienbarkeit, der Multifunktionalität und der flexiblen Einsatzmöglichkeiten von Telekommunikationsgeräten geworben. Vor allem ist in diesem Zusammenhang an die von Mobilfunkunternehmen immer stärker angebotenen und beworbenen Telephonendgeräte und Zusatzgeräte sowie die entsprechenden Dienstleistungen (Mehrwertdienste des Telekommunikationsbereichs) zu denken, die es etwa ermöglichen, "mit dem WAP-Handy zu bezahlen" (vgl. Internetsite <http://www.wapweb.de/main/news.htm>), d.h. das Handy, sofern es die entsprechende technische Ausstattung hat, und die Mobilfunkverbindung sowohl im elektronischen Zahlungsverkehr als auch für das Telephonieren zu

verwenden und außerdem Informationen - etwa über Aktienkurse, Nachrichten oder E-Mails- über das Handy zu erhalten sowie sogar Kauforders für Wertpapiere abzugeben (vgl. etwa Werbung der Deutschen Telekom im Fernsehen und WAP-Portal etwa von T-Online). Weiterhin sind kombinierte Telephon- und Faxgeräte oder Telephongeräte im Handel, die ein Internet-Modem enthalten, das auch während des Telephonierens betrieben werden kann. Bereits seit längerer Zeit gibt es die Möglichkeit, mittels eines Computers und Peripheriegeräten über eine Internet-Verbindung und auch über eine normale Telephonverbindung zu telephonieren oder Nachrichten an Telephonendgeräte zu übermitteln. Im übrigen werden die Grenzen zwischen Computern und Telekommunikationsgeräten sowie den Angeboten der Telephon- und der Internetanbieter nicht zuletzt durch das WAP-Handy und ähnliche mobile multifunktionale elektronische Datenverarbeitungs- und Kommunikationsmittel (Notebook als "mobiles Büro", das über Mobiltelefon und Internet Daten austauschen kann) immer fließender. Der beschreibende Begriffsgehalt von "CombiCall" im Sinne einer auf dem betreffenden Warengbiet üblichen schlagwortartigen Sachangabe für die Waren und Dienstleistungen drängt sich daher auf.

Dies gilt auch für die Druckereierzeugnisse, für die das angemeldete Wort entweder Inhaltsangabe sein - so auch für Lehr- und Unterrichtsmittel - oder die Mittel zur Durchführung von derartigen Telekommunikationsmöglichkeiten bezeichnen kann, wie etwa Telephonkarten mit zusätzlichen Funktionen (z.B. kombinierte Telephon-, Kredit- und Versicherungskarten), die ein bequemes Telephonieren sowie Zugang zu Mehrwertdienstleistungen über das Telekommunikationsnetz ermöglichen. Ebenso kann die angemeldete Wortzusammensetzung einen Hinweis auf den Gegenstand der Werbung darstellen.

Zwar liegen solche konkret beschreibenden Zusammenhänge für einige Waren (Büroartikel) und Dienstleistungen (Geschäftsführung) weniger nahe. Die äußerst weite Verbreitung des Wortelements "K(C)ombi" sowie anderer

schlagwortartiger Bezeichnungen ähnlichen Begriffsinhalts (multifunktional, Mehrzweck-) oder Werbeslogans ("Entdecke die Möglichkeiten") und seine sich aufdrängende schlagwortartige Herausstellung als Eigenschaftsangabe mit einem deutlich anpreisenden Charakter wird indessen den Verkehr dazu veranlassen, die Marke auch in solchen Fällen nicht in nennenswertem Maß als Hinweis auf die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb zu verstehen, sondern als allgemeines Werbewort mit einem angedeuteten sachlichen Hintergrund. Wo darüber hinausgehend ein konkret sachbeschreibender Bezug - wie oben dargelegt - auf der Hand liegt, fehlt der Marke ohnehin jegliche Unterscheidungskraft.

Eine gewisse begriffliche Unschärfe ist derartigen in der Werbung gebräuchlichen Ausdrücken zwar immanent. Der Verkehr sieht eine solche relativ geringfügige Ungenauigkeit jedoch nicht als betriebskennzeichnend an, weil die Werbung häufig Wörter verwendet, die aufgrund ihres schlagwortartig anpreisenden Charakters nur verkürzt und daher nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit und größter sprachlicher Schärfe die Eigenschaften der beworbenen Waren und Dienstleistungen beschreiben. Gerade die Werbesprache verwendet in vielen Fällen verkürzte, plakative Ausdrucksweisen, um Sachverhalte kurz, schnell und unkompliziert zu vermitteln (vgl. dazu BPatGE 40, 209, 212 "NEW LIFE" mit Nachweisen aus der Rspr.; BGH WRP 2000, 1140, 1141 f. "Bücher für eine bessere Welt"). Aus diesen Gründen wird der Verkehr in der angemeldeten Marke für alle zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen keinen mehrdeutigen, interpretationsbedürftigen Begriff (im Sinne von BGH GRUR 1995, 269 "U-KEY" oder BGH GRUR 1997, 627 "à la carte") sehen, der lediglich völlig diffuse Assoziationen auslöst und daher schutzfähig ist, sondern eine Sachangabe ohne Hinweischarakter auf einen bestimmte Herkunftsbetrieb.