

BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 256/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 74 543.2

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 17. Januar 2001 durch die Vorsitzende Richterin Winkler und die Richter Dr. Fuchs-Wisseemann und Sekretaruk

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 41 - vom 9. Juli 2000 aufgehoben.

Gründe

I.

Angemeldet zur Eintragung in das Markenregister ist das Wort

OTTER-ZENTRUM

für die Dienstleistungen

"Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Verpflegung; Beherbergung von Gästen; ärztliche Versorgung; Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft; Rechtsberatung und Vertretung; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung".

Die Markenstelle für Klasse 41 hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft des angemeldeten Zeichens und eines bestehenden Freihaltebedürf-

nisses daran mit der Begründung zurückgewiesen, daß es sich beim beanspruchten Begriff lediglich um eine betriebsneutrale Sachangabe handele.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin. Sie ist der Auffassung, daß "Zentrum" in Verbindung mit einem Tiernamen ungebräuchlich sei, so daß zumindest nicht jegliche Unterscheidungskraft fehle. Dieser damit ungewöhnliche Begriff werde auch nicht von den Wettbewerbern benötigt. Im übrigen habe sich "OTTER-ZENTRUM" zugunsten der Anmelderin im Verkehr durchgesetzt, was durch die vorgelegten Werbeunterlagen belegt sei.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

1. Der begehrten Eintragung von "OTTER-ZENTRUM" in das Markenregister steht für die Dienstleistungen "Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Erziehung; Ausbildung; Gesundheits- und Schönheitspflege; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Landwirtschaft, Rechtsberatung und Vertretung; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung" weder das Eintragungshindernis der fehlenden Unterscheidungskraft (§ 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG) noch das eines bestehenden Freihaltebedürfnisses (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG) entgegen.

Der angemeldeten Marke fehlt für die eingangs bezeichneten Dienstleistungen nicht jegliche Unterscheidungskraft. Unterscheidungskraft im Sinne der Vorschrift des § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu

werden. Bereits eine geringe Unterscheidungskraft reicht dabei aus, um das Schutzhindernis zu überwinden (vgl Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache XII/6581, S 70 = BIPMZ 1994, Sonderheft, S 64). Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Dienstleistungen im Vordergrund stehender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache, das vom Verkehr – etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung – stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß ihr die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (BGH, BIPMZ 2000, 332, 333 – Logo mwN). Diese kann dem beanspruchten Begriff für die oben (II Nr. 1) genannten Dienstleistungen nicht abgesprochen werden, denn ihm kommt insoweit nicht ohne weiteres ein beschreibender Begriffsinhalt zu. Der Verkehr nimmt ein als Marke verwendetes Zeichen in der Regel so auf, wie es ihm entgegentritt und unterzieht es keiner analysierenden Betrachtungsweise (BGH, BIPMZ 2000, 190, 191 – St. Pauli Girl mwN). Ein Bezug zu dem Tier "Otter" mag zwar in Zusammenhang mit Dienstleistungen wie Werbung, Rechtsberatung etc. nach einigen Überlegungen in Betracht kommen. Dies setzt jedoch eine analysierende Betrachtungsweise voraus, so daß bei flüchtiger, unbefangener Betrachtung der Gedanke an eine Sachbezeichnung eher fernliegt (vgl. BGH GRUR 1995, 269, 270 "U-KEY").

Im Hinblick auf die vorstehend genannten Dienstleistungen besteht die Marke auch nicht ausschließlich aus Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art oder der sonstigen Merkmale der Dienstleistungen dienen können (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Wie bereits bei der Frage der Unterscheidungskraft festgestellt, fehlt bei diesen Dienstleistungen der eindeutig beschreibende Bezug zum Tier Otter, weshalb insoweit kein schutzwürdiges Interesse der Mitbewerber an der Freihaltung des Begriffs besteht.

2. Hinsichtlich der Dienstleistungen "Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Verpflegung; Beherbergung von Gästen; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin ist "OTTER-ZENTRUM" von Haus aus nicht schutzfähig. Nach Umstellung des Beschwerdeantrags auf Eintragung der Marke aufgrund Verkehrsdurchsetzung (§ 8 Abs 3 MarkenG) ist die Beschwerde auch (insoweit) begründet und der Beschluß aufzuheben, als die nunmehr angegebenen neuen Tatsachen entscheidungserheblich und vom Patentamt zu prüfen sind (§ 70 Abs 3 Nr 3 MarkenG).

Beruft sich der Anmelder im Beschwerdeverfahren auf Verkehrsdurchsetzung, so hat er deren Voraussetzungen zunächst schlüssig darzulegen. Dies erfordert Angaben, aus denen sich ergibt, in welcher Form, für welche Dienstleistungen von wem auf welchem Gebiet und in welchem Umfang sowie seit wann das angemeldete Zeichen im Verkehr nach Art einer Marke eingesetzt worden ist. Zu den hierfür geeigneten Belegen gehören ua Werbematerial und Angaben über Werbeaufwendungen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze reicht der Vortrag des Anmelders aus, die behauptete Verkehrsdurchsetzung im Wege amtlicher Ermittlungen zu prüfen. Bezogen auf den Anmeldetag, den 26. November 1999, hat der Anmelder vorgetragen, daß er durch vielfältige und umfangreiche Werbemaßnahmen (viele Tausende Werbefaltblätter, Werbehandzettel, Postwurfsendungen, Mailings, Kalender, Bierdeckel, Plakatanschläge und eine Vielzahl von Presseveröffentlichungen, Rundfunk- und Fernsehsendungen) "OTTER-ZENTRUM" als seine Marke bekannt gemacht hat. Dies läßt es durchaus als möglich erscheinen, daß sich "OTTER-ZENTRUM" für die Dienstleistungen "Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten, Verpflegung, Beherbergung von Gästen

und Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin" zugunsten des Anmelders im Verkehr durchgesetzt hat.

Winkler

Dr. Fuchs-Wisseemann

Sekretaruk

Ju