

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 24/01

(Aktenzeichen)

Verkündet am
20. September 2001

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 14 086.3

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richter Brandt und Engels

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Bezeichnung **HAIR 'N' MORE** ist am 12. März 1998 für

"Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; ätherische Öle, Parfümerien, Seifen, Haarbehandlungsmittel, soweit in Klasse 3 enthalten; Seminare und Schulung für das Friseurhandwerk; Dienstleistungen eines Friseurs und eines Kosmetikers, Beratung auf dem Gebiet der Frisuren, auf dem Gebiet der Kosmetik und der Hautpflege"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschlüssen vom 2. Dezember 1998 und vom 10. August 1999, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke verneint und die Anmeldung zurückgewiesen.

Der Erstprüfer hat dazu ausgeführt, die angemeldete Marke sei nach § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, da ihr jegliche Unterscheidungskraft fehle und sie ausschließlich aus beschreibenden Angaben bestehe. Der Buchstabe "n" werde in der englischen Sprache zwischen zwei Wörtern als Kurzform für "and" verwendet, was dem Verkehr im Hinblick auf bekannte Bezeichnungen wie "Rock 'n' Roll" oder die Popgruppe "Guns 'n' Roses" uä bekannt sei. Demzufolge ergebe sich die erkennbare Bedeutung von "Haare und mehr". Dies sage aus, daß Haare und weitere Körperteile gepflegt würden, wobei es hochaktuell sei, einem Fach- und Gattungsbegriff "und mehr", "& more" etc anzufügen. Damit sei die Marke für die Waren und Dienstleistungen beschreibend. Außerdem werde die Wortfolge als Fachbegriff und nicht als Kenn- und Merkzeichen

eines ganz bestimmten Unternehmens aufgefaßt, so daß auch die Unterscheidungskraft fehle.

Die Erinnerungsprüferin hat diesen Beschluß im Ergebnis bestätigt. Ob die angemeldete Bezeichnung eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG darstelle, könne dahinstehen, denn der angemeldeten Marke fehle jedenfalls die Unterscheidungskraft. Bei "HAIR`N`MORE" handele es sich um einen Slogan, der sich in einer werblichen Anpreisung erschöpfe. Derartige einprägsame Wortfolgen würden in der Werbung vielfach verwendet und seien nicht geeignet, als Marke im Sinne einer individuellen betrieblichen Herkunftskennzeichnung zu dienen. Die Kombination eines Fachbegriffs mit dem Zusatz "and more" bzw mit der Kurzform " 'N' MORE" sei eine gängige Form für Werbesprüche, wie sie auf unterschiedlichen Bereichen eingesetzt werde. In Bezug auf "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; ätherische Öle, Parfümerien, Seifen" handele es sich um einen werbemäßigen Hinweis, daß diese Waren nicht nur für die Pflege der Haare einsetzbar und geeignet seien. Entsprechendes gelte in Bezug auf die "Haarbehandlungsmittel" und für die beanspruchten Dienstleistungen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders mit dem Antrag,

den Beschluß des Patent- und Markenamts vom 10. August 1999 aufzuheben.

Er regt an, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle handele es sich bei der angemeldeten Marke um eine phantasievolle und eigentümliche Wortfolge. Der Hinweis " 'N' MORE" sei völlig unbestimmt. Er erfasse einen Bereich, der nicht eindeutig auf eine spezifische Waren oder eine spezifische Dienstleistung bezogen werden könne. Diese Aussage sei daher unbestimmt und mehrdeutig. Zur Beschreibung konkreter Merkmale der Waren und Dienstleistungen seien gedankliche Ergänzungen

bzw Zwischenschritte erforderlich. Ein Freihaltungsbedürfnis könne daher nicht bejaht werden. Die vom Senat übermittelten Dokumente und Ergebnisse einer Internet-Recherche gingen sämtlich auf den Anmelder zurück. Beispiele aus einer Zeit nach der Einreichung der Markenmeldung seien keine Argumente dafür, daß zur Zeit der Anmeldung die Bezeichnung "and more" bereits bekannt und allgemein üblich gewesen sei. Gemäß den Grundsätzen in den Entscheidungen des BGH zu Werbeslogans fehle der angemeldeten Wortfolge angesichts der insoweit lediglich geringen Anforderungen auch nicht jegliche Unterscheidungskraft.

Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung hat der Senat dem Anmelder Ergebnisse einer Internet-Recherche zur Verwendung von "HAIR 'N' MORE" sowie anderer Beispiele mit der Wortfolge "and more" übersandt. In der mündlichen Verhandlung hat der Senat dem Vertreter des Anmelders Kopien der BGH-Entscheidungen I ZB 54/98 "REICH UND SCHÖN", I ZB 60/98 "Gute Zeiten – Schlechte Zeiten" sowie MarkenR 2001, 306 "LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER" überreicht.

Wegen der Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluß der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts sowie auf den Inhalt der Verfahrensakten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Anmelders ist zulässig, in der Sache jedoch ohne Erfolg.

Der Eintragung der angemeldeten Marke steht jedenfalls das Schutzhindernis fehlender Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen.

Unterscheidungskraft in diesem Sinne ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Anmeldung erfaßten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen an-

derer Unternehmen aufgefaßt zu werden (st. Rspr, vgl BGH MarkenR 2001, 209, 210 "Test it"; MarkenR 2001, 306, 307 "LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER" jeweils mwN).

Davon ist auch bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Werbeslogans (wie hier "HAIR 'N' MORE") auszugehen. Zu prüfen ist, ob die Wortfolge einen primär beschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen Unterscheidungskraft zukommt, wobei nach der Rechtsprechung des BGH eine noch so geringe Unterscheidungskraft zur Überwindung dieses Schutzhindernisses ausreichen soll (vgl BGH GRUR 2000, 882, 883 "Bücher für eine bessere Welt"; MarkenR 2000, 420, 421 "RATIONAL SOFTWARE CORPORATION" jeweils mwN). Indizien für die Eignung, die Waren und Dienstleistungen eines bestimmten Anbieters von denen anderer zu unterscheiden, können danach Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz sowie die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Wortfolge bzw Werbeaussage sein (vgl BGH "LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER" aaO, 307; sowie die noch nicht veröffentlichte Entscheidung im Verfahren I ZB 60/98 "Gute Zeiten – Schlechte Zeiten", Umdruck S 7). Von mangelnder Unterscheidungskraft ist dagegen bei beschreibenden Angaben und Anpreisungen oder Werbeaussagen allgemeiner Art auszugehen. Darunter fallen auch Ausdrücke, die lediglich als werbliche Anpreisung der betreffenden Waren und Dienstleistungen aufgefaßt werden, bei denen - ohne eine glatt warenbeschreibende Sachangabe zu sein - ein auf die Ware oder Dienstleistung bezogener Sinngehalt so stark im Vordergrund steht, daß der Gedanke fern liegt, es könnte sich - über eine Werbeaussage hinaus - um einen Herkunftshinweis handeln. Diese letzteren Voraussetzungen liegen hier vor.

Die englischsprachige Bezeichnung "HAIR 'N' MORE" wird als verkürzte Ausdrucksform für "Hair and more" in seiner deutschen Bedeutung "Haare und mehr" von den hier maßgeblichen inländischen Verkehrskreisen ohne weiteres erkannt. Wie bereits die Markenstelle in den angefochtenen Beschlüssen aufgezeigt hat

und die vom Senat dem Anmelder übermittelten Internet-Rechercheergebnisse belegen, handelt es sich bei den Bestandteilen "and more" bzw bei deren Abwandlungen "& more", " 'n' more" bzw "und mehr", "& mehr" um einen sehr beliebten, aktuell und häufig auf nahezu allen Gebieten eingesetzten Sachhinweis. Mit ihm wird insbesondere auf den Gebieten, die - wie vorliegend - den täglichen Bedarf und das breite Publikum betreffen, in werbeüblicher Weise auf zusätzliche Eigenschaften der angebotenen Waren bzw auf ein erweitertes Angebots- oder Leistungsspektrum hingewiesen, das von dem vorangestellten Sachbegriff ausgeht (vgl in diesem Sinne neben zahlreichen weiteren Treffern zB "sounds and more", "Computers and more", "Fitness and more", "Cosmetic and more", "Beauty and more" sowie "grafix -n- more", "Handys 'n' more", "news 'n' more" oder auch "Miles & More", "Mode & mehr). Da es im Eintragungsverfahren für das Vorliegen von Schutzhindernissen auf den Zeitpunkt der Eintragung ankommt (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 11), sind insoweit auch Unterlagen aus der Zeit nach dem Anmeldetag zu berücksichtigen.

In entsprechender Weise bringt die angemeldete Wortfolge "HAIR 'N' MORE", worauf bereits in den angefochtenen Beschlüssen der Markenstelle zutreffend hingewiesen wurde, in zeitgemäßer und werbeüblicher Form zum Ausdruck, daß die beanspruchten Waren "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; ätherische Öle, Parfümerien, Seifen, Haarbehandlungsmittel" sich nicht nur für die Behandlung und Pflege der Haare, sondern darüber hinaus auch für die Anwendung an und Pflege von anderen Körperteilen eignen. Zwar mag eine solche Eignung nicht für alle der genannten Waren in gleicher Weise tatsächlich gegeben und daher ein beschreibender Sachbezug zu den einzelnen Produkten nicht gleichermaßen ausgeprägt sein, jedoch gehen deren Anwendungsbereiche fließend in einander über, so daß mangels einer möglichen klaren Grenzziehung jedenfalls ein beschreibender Zusammenhang immer noch im Vordergrund steht.

Auch hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen enthält "HAIR 'N' MORE" eine verständliche Beschreibung des Gegenstands und Inhalts der Tätigkeiten. Den

thematischen Bezug (vgl hierzu Leitsatz zu BGH I ZB 60/98 "Gute Zeiten – Schlechte Zeiten") zu den Dienstleistungen "Seminare und Schulung für das Friseurhandwerk; Dienstleistungen eines Friseurs und eines Kosmetikers, Beratung auf dem Gebiet der Frisuren, auf dem Gebiet der Kosmetik und der Hautpflege" wird der Verkehr ohne weitere Überlegungen darin erkennen, daß sich die Dienstleistungen zum einen nicht ausschließlich auf die "klassischen" handwerklichen Tätigkeiten eines Friseurs, wie insbesondere Haarschneiden, Waschen etc, beschränken. Vielmehr beschreibt "HAIR 'N' MORE" in leicht verständlicher Form ein darüber hinausreichendes vielfältiges Angebot von ergänzenden und zusätzlichen Dienstleistungen wie etwa eine entsprechende Schulung der Fachkräfte sowie Beratung von Kunden oder auch kreatives, trendsetzendes Hairstyling einschließlich Kosmetik und Hautpflege begleitet von einem insgesamt guten Service und freundlichem Ambiente.

Aus den vom Senat übersandten Unterlagen geht auch eine tatsächliche gegenwärtige Verwendung der Wortfolge "HAIR 'N' MORE" auf dem hier relevanten Gebiet hervor. Soweit der Anmelder hierzu vorträgt, die vom Senat übermittelten Dokumente und Ergebnisse der Internet-Recherche gingen sämtlich auf ihn selbst zurück, führt dies nicht zur Bejahung der erforderlichen Unterscheidungskraft. So ist aus den Webseiten "TOP Friseure im Postleitzahlenbereich 72" mangels entsprechender Hinweise für den Verkehr bereits nicht erkennbar, daß es sich bei den mit "Hair 'n' more" bezeichneten Salons um Partner des "Hair 'n' more"-Franchisekonzepts des Anmelders handelt. Auch soweit es sich bei der angemeldeten Wortfolge um eine vom Anmelder selbst geschaffene Neubildung handelt, wäre dadurch allein die Schutzfähigkeit nicht gegeben, wenn es sich um eine sprachüblich gebildete und in diesem Sinne als Fachangabe mit beschreibendem Charakter in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen verständliche Neuschöpfung handelt (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 143). Es kann hier dahinstehen, ob nach den genannten Internet-Ergebnissen auch von einer reinen beschreibenden Verwendung der angemeldeten Bezeichnung im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG auszugehen ist. Aufgrund der den dargelegten ge-

genwärtigen Werbegepflogenheiten entsprechenden häufigen Verwendung der Formel "and more" bzw hier " 'N' MORE" ist der Verkehr jedoch daran gewöhnt, daß ihm in dieser gängigen Weise im Zusammenhang mit dem jeweils vorangestellten Sachbegriff (hier "HAIR") in verständlicher und moderner Form sachbezogene Informationen über weitere Eigenschaften oder Leistungen der angebotenen Waren oder Dienstleistungen bzw auf ein erweitertes fachliches Angebot übermittelt werden sollen. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, daß für den Verkehr der auf die hier relevanten Waren und Dienstleistungen bezogene Sinngehalt von "HAIR 'N' MORE" doch so stark im Vordergrund steht, daß die Annahme, es könnte sich - über eine Werbeaussage hinaus - um einen betrieblichen Herkunftshinweis handeln, nicht hinreichend nahegelegt ist.

Dabei entspricht es aufgrund der Wendung " 'N' MORE " dem Wesen und Zweck der angemeldeten Wortfolge, einen möglichst weiten Bereich produktbezogener Eigenschaften, Vorteile oder Leistungen zu erfassen, ohne diese Merkmale im Einzelnen zu benennen und die Angabe damit gerade allgemein zu halten. Eine solche begriffliche Unbestimmtheit steht entgegen der Ansicht des Anmelders einem Verständnis der angemeldeten Wortfolge als beschreibende Sachaussage nicht entgegen und unterscheidet sich damit auch von solchen Begriffen und Angaben, die sich infolge ihrer Mehrdeutigkeit oder Interpretationsbedürftigkeit nicht zur Beschreibung der entsprechenden Waren und Dienstleistungen eignen (vgl dazu BGH GRUR 2000, 882, 883 "Bücher für eine bessere Welt").

Ob der angesprochene Verkehr weiß, welche konkreten Merkmale der Waren und Dienstleistungen im einzelnen gemeint sind oder beschrieben werden bzw welche weiteren konkreten Einsatzmöglichkeiten oder Dienstleistungen unter den Begriff fallen können, steht dem Charakter der angemeldeten Bezeichnung als beschreibende Sachangabe danach nicht entgegen. Entscheidend ist, daß die jeweiligen Verkehrskreise bezogen auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit der Bezeichnung "HAIR 'N' MORE" die Vorstellung verbinden, in werbeüblicher und geeigneter Weise auf ein über den Bereich "Haarpflege" hinausgehendes Ein-

satzgebiet sowie vielfältiges und umfassendes Leistungsangebot hingewiesen zu werden. Einer gedanklichen Ergänzung der Wortfolge bedarf es insoweit nicht. Ein phantasievoll wirkender Überschuß, der den Verkehr veranlassen könnte, in der Wortfolge einen Hinweis zur Kennzeichnung der Herkunftsstätte zu sehen, kann der angemeldeten unter diesen Umständen nicht beigemessen werden.

Fehlt der angemeldeten Marke danach bereits die erforderliche Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG, kann für die Entscheidung dahinstehen, ob die Eintragung auch wegen eines Freihaltungsbedürfnisses im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG zu versagen wäre.

Nach alledem war die Beschwerde des Anmelders zurückzuweisen.

Der Senat hat auch keinen Anlaß gesehen, die von dem Vertreter des Anmelders in der mündlichen Verhandlung angeregte Rechtsbeschwerde zuzulassen. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist hier weder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten noch aus Gründen der Rechtsfortbildung angezeigt (§ 83 Abs 2 MarkenG), da die vorliegende Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Wortfolge keine klärungsbedürftigen grundsätzlichen Rechtsfragen aufwirft und die Frage nach einem beschreibenden Gehalt angemeldeter Marken in erster Linie tatrichterlicher Beurteilung unterliegt und damit keine Rechtsfrage darstellt.

Kliems

Engels

Brandt

Pü