

BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 259/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 89 358.2

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. November 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems des Richters Engels sowie der Richterin k.A. Bayer

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 27. April 2001 und vom 4. September 2001 werden aufgehoben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist.

Gründe

I.

Die Anmelderin hat am 6. Dezember 2000 die Bezeichnung

VAMPIR

für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen angemeldet.

Die Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts für Klasse 42 hat nach Beanstandung durch zwei Beschlüsse, von denen einer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, die Anmeldung ua für die Waren und Dienstleistungen "Druckereierzeugnisse; Rundfunk-, Fernseh-, Kino- und Internetwerbung; Filmproduktion, Vermietung von Filmen, Rundfunkaufzeichnungen und von Theaterdekorationen; Unterhaltung; Filmproduktion; Filmvermietung; Filmvorführungen; Freizeitunterhaltung; Darbietungen von Shows; Rundfunk- und Fernsehunterhaltung; Betrieb eines zoologischen Gartens; Büchervermietung; Schaustellung von Tieren; Theateraufführungen; Tierdressur; Vermietung von Bühnendekorationen; Vermietung von Zeitschriften; Volksbelustigungen; Zirkusdarbietungen; Grabpflege; Kostüm- und Kleidervermietung; Tierzucht" wegen bestehender Schutzhindernisse im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG zurückgewiesen. Der angemeldeten Bezeichnung fehle jegliche Unterscheidungskraft. Das Wort "VAMPIR" sei nicht nur eine Bezeichnung für eine Tiergattung, sondern auch ein Zentralthema der Litera-

tur und des Kinos, dem literarischen Thema "Vampir", und stelle deshalb in bezug auf die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen nur einen themen- und inhaltsbezogenen Hinweis bzw einen Titel dar. Da es der geläufigen Praxis entspreche, den inhalts- und themenbezogenen Gegenstand von Informationen auf dem jeweiligen Informationsträger als Bezeichnung des Speicher- oder sonstigen Mediums selbst schlagwortartig herauszustellen, sei für das Wort "VAMPIR" als schlagwortartig-inhaltsbezogene selbstevidente Aussage auch ein konkret-aktuelles Freihaltebedürfnis festzustellen.

Der Anmelder hat gegen die Teilzurückweisung der Anmeldung Beschwerde erhoben und das Verzeichnis durch Streichung der oben genannten Waren und Dienstleistungen sowie durch Aufnahme von Ausnahmevermerken beschränkt und wie folgt neu gefasst:

"Klasse 3:

Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel.

Klasse 5:

Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide.

Klasse 9:

Wissenschaftliche, Schifffahrts-, Vermessungs-, elektrische, fotografische, Film-, optische, Wäge-, Mess-, Signal-, Kontroll-, Rettungs- und Unterrichtsapparate und -instrumente, soweit in Klasse 9 enthalten; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger, Schallplatten, ausgenommen solche Magnetaufzeichnungsträger und Schallplatten, die das Thema "Vampir" betreffen; Verkaufsautomaten und Mechaniken für geldbetätigte Apparate; Registrierkassen, Rechenmaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und Computer; Peripheriegeräte für Datenverarbeitungsgeräte und Computer; mit Programmen versehene maschinenlesbare Datenträger aller Art, ausgenommen solche, die das Thema "Vampir" betreffen; Feuerlöschgeräte.

Klasse 12:

Fahrzeuge; Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser; Teile von Land-, Luft- und Wasserfahrzeugen.

Klasse 14:

Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte oder damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten; Juwelierwaren, Schmuckwaren, Edelsteine; Uhren und Zeitmessinstrumente.

Klasse 16:

Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Buchbinderartikel; Fotografien, ausgenommen solche, die das Thema "Vampir" betreffen; Schreibwaren; Klebstoffe für Papier- und Schreibwaren oder für Haushaltszwecke; Künstlerbedarfsartikel; Pinsel; Schreibmaschinen und Büroartikel (ausgenommen Möbel); Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate und solche Lehr- und Unterrichtsmittel, die das Thema "Vampir" betreffen); Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten; Spielkarten; Drucklettern; Druckstöcke.

Klasse 17:

Kautschuk, Guttapercha, Gummi, Asbest, Glimmer und Waren daraus, soweit in Klasse 17 enthalten; Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate); Dichtungs-, Pakkungs- und Isoliermaterial; Schläuche (nicht aus Metall).

Klasse 18:

Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle; Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren.

Klasse 19:

Baumaterialien (nicht aus Metall); Rohre (nicht aus Metall) für Bauzwecke; Asphalt, Pech und Bitumen; transportable Bauten (nicht aus Metall); Denkmäler (nicht aus Metall).

Klasse 20:

Möbel, Spiegel, Rahmen; Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffe oder aus Kunststoffen.

Klasse 25:

Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen.

Klasse 28:

Spiele und Spielzeug ohne Bezug zum Thema "Vampir"; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; Christbaumschmuck.

Klasse 34:

Tabak; Raucherartikel; Streichhölzer.

Klasse 35:

Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten; Veranstaltung von Messen und Ausstellungen, soweit in Klasse 35 enthalten, ausgenommen solche, die das Thema "Vampir" betreffen; Arbeitnehmerüberlassung auf Zeit; Aufstellung von Statistiken; Buchführung; Durchführung von Auktionen und Versteigerungen, insbesondere im Internet, ausgenommen solche, die das Thema "Vampir" betreffen; Ermittlung in Geschäftsangelegenheiten; Marketing; Marktforschung und Marktanalyse; Meinungsforschung; Schaufensterdekoration; Unternehmensberatung; Organisationsberatung; betriebswirtschaftliche Beratung; Personalberatung; Vermietung von Büromaschinen und -einrichtungen; Vermittlung und Abschluss von Handelsgeschäften für andere; Vermittlung von Verträgen über Anschaffung und Veräußerung von Waren; Verteilung von Waren zu Werbezwecken; Vervielfältigung von Dokumenten; Werbemittlung; Vermittlung von Verkäufen und deren Abrechnung (Online-Shopping) in Computernetzwerken und/oder vermittelt durch andere Vertriebskanäle.

Klasse 36:

Versicherungs- und Finanzwesen; Absatzfinanzierung und Kreditrisikoabsicherung (Factoring), Ausgabe von Kreditkarten, Beleihen von Gebrauchsgütern, Einziehen von Außenständen (Inkasso), Finanzwesen oder Ausgabe von Reiseschecks, Effektenvermittlung, Geldwechselgeschäfte, Investmentgeschäfte, Kreditberatung, Kreditvermittlung, Nachforschung in Geldangelegenheiten, Verwahrung von Wertstücken in Safes, Grundstücks- und Hausverwaltung, Immobilien- und Hypothekenvermittlung, Leasing, Schätzen von Immobilien, Vermittlung von Versicherungen, Vermögensverwaltung, Versicherungswesen, Wohnungsvermietung.

Klasse 38:

Nachrichtenwesen und Telekommunikation; Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen, Fernschreibdienst, Fernsprechdienst (Betrieb eines Fernsprechnetzes), Funkdienst (Nachrichtenübermittlung), Sammeln und Liefern von Nachrichten, Durchführung von Telefondiensten, Teletext-Services, Kommunika-

tion durch Computer-Terminals; Übertragung von Daten, Text, Ton und Bild, auch durch Satelliten, computergestützte Übertragung von Nachrichten, Bildern, Musik und Filmen, sämtliche vorgenannten Dienstleistungen auch über Internet, Bereitstellen von Nachrichten, Daten und sonstigen Informationen in Computernetzwerken, insbesondere im Internet, Vermietung von Telekommunikationseinrichtungen, Betreiben eines Tele-Shopping-Kanals, Betreiben eines Internet-Shopping-Kanals, Dienstleistungen für Online-Einkauf, nämlich Betrieb von sich auf Verkauf von Waren beziehenden Datenbanken einschließlich Produktinformation und Verbraucherberatung, Rundfunk- und Fernsehunterhaltung, Vermietung von Filmprojektionsapparaten und deren Zubehör; Dienstleistung einer Künstleragentur; von sämtlich vorstehend genannten Dienstleistungen der Klasse 38 sind solche ausgenommen, die das The "Vampir" betreffen.

Klasse 41:

Erziehung; Durchführung von EDV-Seminaren, Schulungen, Kommunikationstraining; Erstellen von Seminar-Konzepten und Seminarunterlagen; Künstlervermittlung; Musikdarbietungen; Ballettunterricht; Fahrunterricht; Fernkurse; Gesangsunterricht; Musikunterricht; Sportunterricht; Sprachunterricht; Tanzunterricht; Vorschulunterricht; Weiterbildung; Betrieb einer Sportanlage; Veranstaltung sportlicher Wettbewerbe; Vermietung von Rundfunk- und Fernsehgeräten; Betrieb eines botanischen Gartens; sämtliche nachfolgende Dienstleistungen der Klasse 41 ausgenommen solche, die das Thema "Vampir" betreffen: Unterricht durch Rundfunk und Fernsehen; Betrieb eines Vergnügungsparks; Betrieb eines Museums; Veranstaltung von Messen und Ausstellungen, soweit in Klasse 41 enthalten; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften.

Klasse 42:

Beherbergung und Verpflegung von Gästen; Organisation und Durchführung von Blutspendeveranstaltungen; Betrieb von gastronomischen Betrieben mit Nutzungsmöglichkeiten von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Bereitstellen von Computerprogrammen in Datennetzen, insbesondere im Internet und World Wide Web; Dienstleistungen eines Ingenieurs; Dienstleistungen eines Optikers; Dienstleistungen eines Physikers; Dolmetschen; Vermittlung und/oder Vermietung von Zugriffszeiten auf Datenbanken; Vermietung von Datenverarbeitungseinrichtungen und Computern; Projektierung und Planung von Einrichtungen für die Telekommunikation; Dienstleistungen eines Providers, insbesondere Vermittlung und Vermietung von Zugriffszeiten zu Datennetzen, insbesondere im Internet; Dienstleistungen eines Netzwerkbetreibers und Informationsmaklers; Vergabe von Lizenzen; Dienstleistungen zur Realisierung der Präsenz anderer in digitalen Netzen, insbesondere Werbung und Marketing für Dritte in digitalen Netzen (Webvertising); Webconsulting und Webhosting; Computerberatungsdienste; Aktualisieren von Computersoftware; Vermietung von Computersoftware; Vermietung von Datenverarbeitungsgeräten; Bau- und Konstruktionsplanung und -beratung; Erstellen von technischen Gutachten; Nachforschungen nach Personen; Nachforschungen in Rechtsangelegenheiten; Fotografieren; Recherchen (technische und rechtliche) in Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes; technische Beratung und gutachterliche Tätigkeit; Übersetzungen; Verwaltung und Verwertung von Urheberrechten; Verwertung gewerblicher Schutzrechte; Bestattung oder Erd- und Feuerbestattung; Betrieb eines Campingplatzes; Betrieb von Bädern, Schwimmbädern und Saunen; Be- und Überwachung von Personen, Gebäuden und Wertobjekten; Dienstleistungen eines Altenheimes und Pflegeheimes; Dienstleistungen eines Architekten; Dienstleistungen eines Chemikers; Dienstleistungen eines Erholungsheimes und eines Sanatoriums; Dienstleistungen eines Friseur- und Schönheitssalons; Dienstleistungen eines Krankenhauses; Dienstleistungen eines medizinischen, bakteriologischen oder chemischen Labors; Ehevermittlung und Vermittlung von Bekanntschaften; Garten- und Landschaftsgestaltung; Landvermessung; Vermietung von Datenverarbeitungsanlagen; Vermietung von Verkaufsf-

automaten; Werkstoffprüfung; Wettervorhersage; Zimmerreservierung; sämtliche nachfolgenden Dienstleistungen der Klasse 42 ausgenommen solche, die das Thema "Vampir" betreffen: Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Datenverarbeitung und Programmerstellung, insbesondere Erzeugen und Bearbeiten von Texten, Bildern, Audio- und Videosignalen für Dritte über globale Informationsnetzwerke und andere Netzwerke sowie Online-Dienste; Informationsverarbeitung durch Sammeln, Aufbereiten und Liefern von Nachrichten; Erstellen von Netzwerkseiten (Homepages); Einstellen von Webseiten ins Internet, auch für Dritte; Dienstleistungen einer Datenbank; Sammeln, Speichern und Verarbeiten von Daten und Nachrichten."

Er beantragt (sinngemäß),

die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist und der Entscheidung das neugefasste Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen zugrunde zu legen ist.

Zur Begründung der Beschwerde hat der Anmelder ausgeführt, dass der Eintragung des Wortes "VAMPIR" Schutzhindernisse für die nunmehr noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht entgegenstünden. Weder handele es sich um eine beschreibende Angabe noch um einen allgemeinen Begriff.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtenen Beschlüsse der Markenstelle, die Schriftsätze des Anmelders und den weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Anmelders ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Nach Auffassung des Senats stehen der Eintragung der Bezeichnung "VAMPIR" nach der im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Beschränkung des Verzeichnisses der Waren und Dienstleistungen keine Schutzhindernisse im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG mehr entgegen.

Auch der Senat neigt allerdings zu der Auffassung, dass die angemeldete Bezeichnung "VAMPIR" unter Berücksichtigung der ursprünglichen, nicht eingeschränkten Fassung des Verzeichnisses der Waren und Dienstleistungen wegen des möglichen Bezugs auf die Art bzw den Inhalt oder den Gegenstand der in Anspruch genommenen Waren und Dienstleistungen eine nicht unterscheidungskräftige und beschreibende Beschaffenheits- und Bestimmungsangabe bzw themenbezogene Sachangabe darstellt. Zu Recht hat deshalb die Markenstelle in bezug auf die Beurteilung der absoluten Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 MarkenG darauf abgestellt, dass der Eintragung des Begriffs "VAMPIR" nicht nur die Bedeutung als Bezeichnung einer Tiergattung entgegenstehen kann, sondern insbesondere auch die durch Alleinstellung hervorgehobene schlagwortartig-inhaltsbezogene Sachaussage des jedermann bekannten literarischen, filmischen oder historischen "Vampir"-Themas.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein Zeichen bereits dann von der Eintragung ausgeschlossen ist, wenn bei der Beanspruchung von Oberbegriffen im Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen auch nur für eine spezielle hierunter fallende Ware oder Dienstleistung ein Eintragungshindernis vorliegt (vgl BGH WRP 2002, 91, 93-94 – AC – unter Hinweis auf BGH GRUR 1997, 634, 635 - Turbo II – zum Lösungsverfahren). Hierbei ist eine markenrechtliche Unterscheidungskraft auch dann zu verneinen, wenn die beanspruchte Bezeichnung nicht nur die maßgeblichen Waren und Dienstleistungen selbst beschreibt, sondern wegen ihrer Nähe zu einem Werktitel ein Verkehrsverständnis als Sachangabe in bezug auf den

Inhalt oder den möglichen Gegenstand der Waren oder Dienstleistungen nahe legt bzw einen thematischen Bezug zB auf den Zweck oder das Ergebnis einer Dienstleistung oder die Funktion einer Ware aufweist (vgl auch BGH MarkenR 2001, 2001, 363, 365 - REICH UND SCHOEN; BGH MarkenR 2001, 368, 370 – Gute Zeiten – Schlechte Zeiten; BGH MarkenR 2002, 338, 340 – Bar jeder Vernunft; EuG GRUR Int 2001, 864, 866 - CINE COMEDY; EuG GRUR Int 2001, 556 – CINE ACTION; vgl auch BPatG MarkenR 2002, 299, 304 – OEKOLAND).

Die von der Markenstelle erhobenen Bedenken sind vorliegend jedoch in vollem Umfang dadurch ausgeräumt, dass der Anmelder das Verzeichnis auf solche Waren und Dienstleistungen beschränkt hat, für welche die Bezeichnung "Vampir" auch nach Auffassung des Senats weder eine unmittelbar beschreibende Angabe darstellt noch eine sonstige Angabe, welche sich wegen des thematischen Bezugs seines sachbezogenen Informationsgehalts dem Verkehr ohne weiteres als Sachangabe aufdrängt - insbesondere aufgrund sonstiger, mittelbarer Zusammenhänge - und welche deshalb nicht als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden wird (vgl hierzu eingehend BPatG MarkenR 2002, 201, 205-207 - BerlinCard - mwH).

Denn in bezug auf die verbliebenen Waren und Dienstleistungen ist weder eine Bedeutung von "VAMPIR" als Bezeichnung einer Tiergattung noch als schlagwortartig-inhaltsbezogene Themaussage nahegelegt. Auch handelt es sich nicht um eine sonstige gebräuchliche Bezeichnung, die stets nur als solche und nicht als betriebliches Unterscheidungskennzeichen verstanden wird (vgl hierzu zB BGH MarkenR 2001, 209, 210 – Test it; BGH MarkenR 2002, 338, 339 – Bar jeder Vernunft). Auch sind keine sonstigen Gründe ersichtlich, der angemeldeten Bezeichnung in bezug auf diese Waren und Dienstleistungen jegliche Eignung abzusprechen, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden, zumal es zur Begründung von Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG auch keines weiteren Phantasieüberschusses, sonstiger besonderer Auffälligkeiten oder Besonderheiten der Markenbildung bedarf (vgl BGH MarkenR 2000, 264, 265 - LOGO; EuG MarkenR 2002,

88, Tz 45 – EUROCOOL - zu Art 7 Abs 1 Buchst b und c GMV) und bei der Beurteilung der absoluten Schutzhindernisse grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen ist.

Aus den genannten Gründen stellt die angemeldete Bezeichnung auch in bezug auf die nunmehr noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine beschreibende, freihaltungsbedürftige Sachangabe im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG dar, auch wenn man dieses Schutzhindernis in zutreffender Weise nicht zu einschränkend auslegt (vgl hierzu auch Ströbele, Absolute Eintragungshindernisse im Markenrecht, GRUR 2001, 658, 662; Althammer/Ströbele MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdn 114; BPatG MarkenR 2002, 299, 302 – OEKOLAND).

Auf die Beschwerde des Anmelders waren deshalb die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben, soweit die Anmeldung zurückgewiesen worden ist und die Eintragung der angemeldeten Marke für das neugefasste Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen begehrt wird.

Kliems

Bayer

Engels

Pü