

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 148/02

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 08 229.8

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 19. November 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und der Richterin Dr. Hock

beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführer wird Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gewährt.
2. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 12. Februar 1999 die Wortmarke

STURM & DRANG

für folgende Dienstleistungen zur Eintragung in das Register angemeldet worden:

„Betrieb einer Filmproduktion, Filmvermietung, Rundfunk- und Fernsehwerbung, Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen“.

Die Markenstelle für Klasse 35 hat die Anmeldung mit Beschluß vom 7. März 2002 gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 iVm mit § 37 Abs 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, daß der angesprochene Verkehr unter der angemeldeten Marke Dienstleistungen verstehe, die sich thematisch mit der geistig literarischen Bewegung des „Sturm und Drang“ auseinandersetzen. Die Marke sei daher nicht geeignet, einen Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen darzustellen.

Gegen den am 22. März 2002 zugestellten Beschluß hat die Anmelderin am 16. April 2002 Beschwerde eingelegt, die Beschwerdegebühr wurde jedoch erst am 24. Mai 2002 überwiesen.

Der Anmelder beantragt,

Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wegen der nicht fristgerechten Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren,

sowie den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Er trägt vor, daß es aus Gründen, die im alleinigen Verschulden der im übrigen äußerst zuverlässigen Büroangestellten Frau G... lägen, versäumt worden sei, die Beschwerdegebühr an die Zahlstelle des Deutschen Patent- und Markenamts zu entrichten. Mit Schriftsatz vom 2. Juli 2002 hat er insbesondere detailliert die Überwachung der Fristen in der Kanzlei des Vertreters des Beschwerdeführers dargelegt sowie eine eidesstattliche Erklärung der Rechtsanwaltsfachangestellten Frau G... vom 2. Juli 2002 eingereicht. Am 24. Mai 2002 sei die Benachrichtigung des Bundespatentgerichts über die Vorlage der Akten nebst Bitte um Nachweis der Zahlung der Beschwerdegebühr beim Vertreter des Beschwerdeführers eingegangen, bei sofortiger Überprüfung sei festgestellt worden, daß die Zahlung versehentlich nicht vorgenommen worden sei und am selben Tag sei die Beschwerdegebühr per Überweisung getätigt worden.

In der Sache trägt der Anmelder vor, daß für eine Filmproduktion, wie sie der Anmelder betreibt, das angemeldete Zeichen kein beschreibendes Element darstelle, da diese eine Vielzahl unterschiedlicher Filme herstelle bzw im Auftrag Dritter herstellen lasse. Der Begriff „Sturm und Drang“ assoziiere allenfalls, daß

der geschützten Filmkunst ein junger aus der Norm fallender und aufgeklärter Charakter innewohne.

Der Senat hat den Anmelder mit Zwischenbescheid vom 5. August 2002 unter Übersendung von Ermittlungsunterlagen auf Bedenken hinsichtlich der Schutzfähigkeit der angemeldeten Marke hingewiesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

1. Die Beschwerde ist zulässig. Zwar hat der Beschwerdeführer die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig bezahlt, auf seinen Antrag hin war ihm jedoch Wiedereinsetzung in die Frist zur Bezahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren.

Der Anmelder hat gemäß § 91 Abs 1 Satz 1, Abs 3 Satz 1 und 2 MarkenG glaubhaft gemacht, daß er ohne Verschulden verhindert war, die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr einzuhalten. Der Vertreter des Beschwerdeführers hat mit Schriftsatz vom 2. Juli 2002 unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der Büroangestellten Frau G... vorgetragen, daß aufgrund deren alleinigen Verschuldens die Frist versäumt worden sei. In diesem Zusammenhang hat er detailliert die - nach Auffassung des Senats - ausreichenden Vorkehrungen in seiner Kanzlei zur Fristenkontrolle erläutert und dargelegt, daß die ansonsten äußerst zuverlässige Büroangestellte Frau G... entgegen entsprechender Anweisung die Überweisung der Beschwerdegebühr nicht vorgenommen habe.

2. Die zulässige Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Nach Auffassung des Senats fehlt der als Marke angemeldeten Bezeichnung „STURM & DRANG“ hinsichtlich der beanspruchten Dienstleistungen jedenfalls jegliche Unterscheidungskraft, so daß sie bereits wegen des absoluten Schutzhindernisses nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist. Die Markenstelle hat die

Anmeldung daher im Ergebnis zu Recht gemäß § 37 Abs 1 MarkenG zurückgewiesen.

Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft als der einer Marke innewohnenden konkreten Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden, ist zwar grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen, dh jede noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um dieses Schutzhindernis zu überwinden (stRspr vgl BGH WRP 2001, 1082 - marktfrisch; GRUR 2002, 540 - OMEPRAZOK). Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in aller Regel so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt und er es keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. Kann demnach einer Wortmarke kein für die beanspruchten Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache, 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 Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (stRspr BGH aaO - marktfrisch, BGH GRUR 1999, 1089 - YES).

Das angemeldete Zeichen setzt sich aus den beiden deutschen Begriffen „STURM“ und „DRANG“ - durch ein „&“-Zeichen verbunden - zusammen. Den angesprochenen Verkehrskreisen - hier neben Fachkreisen auch das allgemeine Publikum - ist das angemeldete Zeichen ohne weiteres als eine durch Gefühlsüberschwang, Naturgefühl und Freiheitsgefühl gekennzeichnete literarische Strömung in Deutschland zwischen 1767 bis 1785, die gegen die einseitig verstandesmäßige Haltung der Aufklärung revoltierte, bekannt (vgl Duden Deutsches Universalwörterbuch 1996, S 1493). Bezüglich dieses Bedeutungsgehaltes besteht ein Bezug zu sämtlichen angemeldeten Dienstleistungen, die sich mit der

Produktion und dem Vertrieb von Filmen bzw Rundfunk- und Fernsehprogrammen befassen. Diese können sich sämtlich inhaltlich mit dieser literarischen Strömung beschäftigen.

Darüber hinaus wird der Gesamtbegriff im Sinne einer „Sturm- und Drangzeit“ bzw eines „Sturm- und Drangalters“ verwendet. So wird eine jugendliche, pubertierende Lebensphase bezeichnet, in der Menschen - angelehnt an die literarische Bedeutung - gesellschaftlich anerkannte Normen in Frage stellen (vgl zum Bedeutungsgehalt in diesem Sinn, beispielsweise Süddeutsche Zeitung, Münchner Stadtanzeiger, 13. August 1999 Artikel: Ganz bunt - und ganz legal“ - ein Artikel, der sich mit Graffitikunst beschäftigt). Auch bezüglich dieser Bedeutungsvariante kann ein Bezug zu sämtlichen Dienstleistungen hergestellt werden, diese können sämtlich die entsprechende Lebensphase und die damit verbundenen Besonderheiten zum Inhalt haben. Daß unter die weiten Oberbegriffe im Dienstleistungsverzeichnis der Anmeldung auch andere Dienstleistungen fallen können, die nicht „Sturm und Drang“ zum Inhalt haben, vermag die Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Marke nicht zu begründen (vgl BGH GRUR 2002, 261 - AC).

Daran kann auch - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - die Verwendung des „&“-Zeichens anstelle des Wortes „und“ nichts ändern. Wie die Markenstelle insoweit zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich um ein gängiges, auf der Schreibmaschinentastatur vorhandenes Schriftzeichen, das der Allgemeinheit in seiner Bedeutung bekannt ist. Die Verwendung dieses Zeichens statt des Wortes „und“ ist ein werbeübliches Gestaltungsmittel, das für sich allein die Schutzfähigkeit nicht begründen kann.

Ingesamt werden die angesprochenen Verkehrskreise die angemeldete Marke daher in Bezug auf die angemeldeten Dienstleistungen in ihrem beschreibenden Gehalt erkennen und damit nicht als betriebskennzeichnend ansehen.

Winkler

v. Zglinitzki

Dr. Hock

CI