

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 96/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 56 296.6/42

hat der 24. Senat des Bundespatentgerichts (Marken-Beschwerdesenat) in der Sitzung vom 29. Oktober 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele, des Richters Guth und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 30. August 2000 aufgehoben, soweit die Anmeldung für die Waren und Dienstleistungen

"Babykost; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide;
chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; chirurgisches Nahtmaterial;
Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten;
Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen;
Verpflegung; Beherbergung von Gästen; Dienstleistungen auf dem Gebiet der Landwirtschaft; Rechtsberatung und -vertretung; wissenschaftliche und industrielle Forschung; Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung"

zurückgewiesen worden ist.

2. Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Marke

care in time

ist für Waren und Dienstleistungen

"Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandsmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide;
Chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate, künstliche Gliedmaßen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; chirurgisches Nahtmaterial;
Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten;
Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren; Veranstaltung von Reisen;
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; Dienstleistungen, die nicht in die Klassen 35 bis 41 fallen"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat die Anmeldung durch Beschluß eines Beamten des höheren Dienstes in vollem Umfang als nicht unterscheidungskräftige und beschreibende Freihaltebedürftige Marke gemäß §§ 8 Abs 2 Nr 1 und 2, 37 Abs 1 MarkenG zurückgewiesen. In den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres verständlichen Bedeutung "rechtzeitige Vorsorge" weise die Marke als einfache Abwandlung des englischsprachigen Terminus "just in time" in bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen unmittelbar darauf hin, daß diese eine rechtzeitige Vorsorge gewährleisten, dh daß die Dienstleistungen, wie bei Produktionsprozessen üblich, "just in time" erbracht würden. In bezug auf die beanspruchten Waren sähen die beteiligten Verkehrskreise eine besondere Kennzeichnung des Vertriebes im beschriebenen Sinn.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Er trägt im wesentlichen vor, daß der angemeldeten Marke bei der gebotenen restriktiven Auslegung nicht jegliche Unterscheidungskraft fehle. Die englischsprachige Marke könne schon nicht mit "rechtzeitige Vorsorge", sondern am ehesten iSv "sorgen Sie sich rechtzeitig" übersetzt werden. "Rechtzeitige Vorsorge" wäre im Englischen mit "punctuell precaution" bzw "timely precaution" zu übersetzen. Wegen der Übersetzung nach Maßgabe der englischen Sprachregeln bestünde eine Mehrdeutigkeit, so daß die von der Markenstelle angenommene beschreibende Bedeutung nicht im Vordergrund stünde. Durch die Anlehnung an das geläufige "just in time" stelle die neue, im Englischen und im Deutschen nicht geläufige Wortzusammenstellung "care in time" einen phantasievollen, originellen und prägnanten Slogan dar. In dem auffordernden bzw ermahnenden Bedeutungsgehalt "sorgen Sie sich rechtzeitig" enthalte die Marke in bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen auch keine beschreibende Angabe. Mangels Gebräuchlichkeit bestehe an der Wortfolge kein aktuelles Freihaltebedürfnis. Derart unspezifische, verschwommene Angaben seien als Sachangaben ungeeignet, so daß auch kein künftiges Freihaltebedürfnis angenommen werden könne.

Der Anmelder beantragt (sinngemäß),

den angefochtenen Beschluß der Markenstelle aufzuheben.

sowie vorsorglich,

die Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs 2 MarkenG zuzulassen.

Im Beschwerdeverfahren hat der Anmelder auf "Dienstleistungen, die nicht in die Klassen 35 bis 41 fallen", verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig. In der Sache hat sie teilweise, in dem im Tenor unter Ziffer 1. genannten Umfang Erfolg, da insoweit nach Auffassung des Senats der Eintragung der Marke nicht die absoluten Schutzhindernisse des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG entgegenstehen. Bezüglich der übrigen noch angemeldeten Waren und Dienstleistungen erachtet der Senat die Marke jedoch wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG für nicht eintragungsfähig. Insoweit hat die Markenstelle die Anmeldung zu Recht zurückgewiesen (§ 37 Abs 1 MarkenG).

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine Marke wegen fehlender Unterscheidungskraft ua dann von der Eintragung in das Markenregister ausgeschlossen, wenn ihr für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsgehalt zugeordnet werden kann (vgl ua BGH GRUR 2001, 1043, 1044 "Gute Zeiten – Schlechte Zeiten; GRUR

2001, 1151, 1152 "marktfrisch"; GRUR 2001, 735, 736 Test it.", GRUR 2001, 1047, 1048 "LOCAL PRESENCE, GLOBAL POWER"). Dies ist bei der angemeldeten Marke jedenfalls in bezug auf die nicht oben unter Ziffer 1. des Tenors aufgeführten Waren und Dienstleistungen der Fall.

Zwar ist dem Anmelder zuzugeben, daß die angemeldete englische Wortfolge "care in time" nicht, wie von der Markenstelle angenommen, mit "rechtzeitige Vorsorge" übersetzt werden kann, da das englische Wort für "Vorsorge" nicht "care", sondern "precaution" oder "provision" ist (vgl zB PONS COLLINS, Großwörterbuch, Dt-Engl, Engl-Dt, Ausg 1997, S 750). "Care" bedeutet als Substantiv im Englischen vielmehr "Betreuung, Pflege, Versorgung, Fürsorge, Sorge, Obhut, Fürsorglichkeit" sowie als Verb vor allem "sich kümmern (um), versorgen, pflegen (vgl PONS COLLINS, aaO, S 989 f). Ferner mag es im Hinblick auf die adverbiale Bedeutung des englischen Ausdrucks "in time" iSv "rechtzeitig" (vgl PONS COLLINS, aaO, S 546) zutreffen, daß die nach den Regeln der englischen Sprache korrekte Übersetzung der englischen Wortfolge "care in time" "sich rechtzeitig (um jmd/etwas) kümmern, jmd/etwas rechtzeitig versorgen/pflegen" oder in der auch möglichen Befehlsform "kümmere dich/kümmern Sie sich rechtzeitig (um jmd/etwas) bzw versorge/pflege/versorgen Sie/pflegen Sie jmd/etwas rechtzeitig" lautet.

Bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft ist jedoch maßgeblich auf das Sprachverständnis des angesprochenen inländischen Durchschnittsverbrauchers abzustellen, wobei in erster Linie die für dieses Publikum ohne grammatikalische Nachforschungen und sprachanalytische Betrachtungen nächstliegende Übersetzung zu berücksichtigen ist (vgl BGH GRUR 1998, 666, 667 "Sleepover"; GRUR 1994, 730, 731 "VALUE"; GRUR 1999, 995, 997 "HONKA"). Vorliegend spielt dabei eine ausschlaggebende Rolle, daß das englische Wort "care" im inländischen Geschäftsverkehr speziell in Zusammenhang mit Produkten und Dienstleistungen auf medizinischem Gebiet sowie auf dem Gebiet der Gesundheits- und Schönheitspflege in seiner Bedeutung "Pflege, (medizinische) Versorgung, Betreuung" häufig zum Hinweis auf Art, bestimmungsgemäße Verwendung oder Gegenstand einschlägiger Produkte und Leistungen eingesetzt wird. Gerade

in Zusammenhang mit Waren und Dienstleistungen dieser Gebiete, bei denen, wie dies bei den hier in Frage stehenden

"pharmazeutischen und veterinärmedizinischen Erzeugnissen sowie Präparaten für die Gesundheitspflege; diätetischen Erzeugnissen für medizinische Zwecke, Pflaster, Verbandsmaterial, Desinfektionsmitteln, orthopädischen Artikeln, der ärztlichen Versorgung, der Gesundheits- und Schönheitspflege sowie Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin"

der Fall ist, die Pflege der Gesundheit oder Schönheit oder die (medizinische) Versorgung oder Betreuung eine wesentliche Eigenschaft bzw Bestimmung der Produkte oder ein wesentlicher Gegenstand bzw Inhalt der Dienstleistungen sein kann, wird daher das angesprochene inländische Publikum dem englischen Ausdruck "care" ganz überwiegend ebendiese Bedeutung beimessen. Die weiteren, sehr einfachen Worte des englischen Grundwortschatzes "in time", die zudem aus dem in den deutschen Sprachgebrauch eingegangenen englischen Ausdruck "just in time" (= gerade zur rechten Zeit) bekannt sind (vgl Duden Fremdwörterbuch, 6. Aufl, Bd 5, S 391), werden die inländischen Verkehrsteilnehmern unmittelbar mit "in der (rechten) Zeit/zur rechten Zeit/rechtzeitig" übersetzen. In Zusammenhang mit den genannten Produkten und Dienstleistungen wird das angesprochene inländische Publikum daher die englische Wortfolge "care in time" ganz überwiegend und ohne weitere grammatikalische oder sprachliche Analysen anzustellen, nächstliegend iSv "Pflege, Betreuung, Versorgung in der (rechten) Zeit/zur rechten Zeit" bzw "rechtzeitige Pflege, Betreuung, Versorgung" verstehen. Damit aber stellt sich ihm die angemeldete Marke lediglich als eine für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehende Sachaussage über deren Eignung und Bestimmung dar, eine rechtzeitige Pflege, Betreuung oder Versorgung zu gewährleisten, nicht hingegen als ein, auf die Herkunft der Waren und Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen hinweisendes unterscheidungskräftiges Zeichen.

Da in bezug auf die genannten Waren die Bedeutung "Pflege, (medizinische) Versorgung, Betreuung" des englischen Wortes "care" klar im Vordergrund steht, wer-

den die angesprochenen Verkehrsteilnehmer im übrigen selbst dann, wenn sie "care" als Verb übersetzen, die Wortfolge insgesamt wiederum nur als naheliegend sachliche Aufforderung verstehen, sich bzw ihren Körper, ihre Gesundheit, ihre Schönheit etc rechtzeitig zu pflegen oder zu versorgen (vgl BGH, aaO "Test it."). Auch in diesem rein sachlichen Verständnis fehlt der Marke demnach die erforderliche Unterscheidungskraft.

Ob die angemeldete Marke für die betroffenen Waren und Dienstleistungen darüber hinaus auch als beschreibende freihaltebedürftige Angabe iSd § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen ist, kann dahingestellt bleiben.

2. Für die übrigen noch angemeldeten Waren und Dienstleistungen kann der englischen Wortfolge "care in time" hingegen keine gleichermaßen im Vordergrund stehende beschreibende Aussage zugeordnet werden.

Auch soweit es sich um Waren aus dem medizinischen Bereich handelt (zB Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke, chirurgische und ärztliche Instrumente und Apparate etc), ist die rechtzeitige Pflege, Betreuung oder Versorgung regelmäßig nicht die unmittelbare direkte Zweckbestimmung derartiger ärztlicher Gerätschaften und Hilfsmittel, sondern lediglich eine mittelbar mit ihrer Verwendung verbundene Folge. Außerdem handelt es sich hierbei ausnahmslos um Spezialprodukte für ärztliches oder einschlägig geschultes Fachpersonal, bei denen solchermaßen allgemeine werbliche Aussagen über die Eignung oder Bestimmung wenig nahegelegt sind.

Die weiteren (nichtmedizinischen) Waren und Dienstleistungen weisen ebenfalls keinen unmittelbaren direkten Bezug zu einer Pflege, Betreuung oder Versorgung auf bzw findet hierfür, anders als im Bereich der Medizin und der Gesundheits- und Schönheitspflege, im inländischen Geschäftsverkehr nicht das englische Wort "care" Verwendung (zB ist ein entsprechender Gebrauch des Wortes "care" im Zusammenhang mit der Verpflegung und Beherbergung von Gästen sowie der Rechtsberatung und -vertretung in Deutschland nicht üblich). Eine im oben darge-

legten Sinn von "rechtzeitiger Pflege, Versorgung oder Betreuung" verständliche beschreibende Bedeutung der Marke scheidet daher diesbezüglich aus.

Soweit der Verkehr mangels einer in konkretem Waren- oder Dienstleistungsbezug anderweitig nahegelegten beschreibenden Bedeutung die Wortfolge "care in time" als allgemeine Aufforderung versteht, sich um irgend jemand oder irgend etwas rechtzeitig zu kümmern/zu sorgen, ist die darin enthaltene Aussage zu allgemein und zu vage, um sie als lediglich beschreibenden Slogan auffassen zu können.

Der angemeldeten Marke kann daher für die im Tenor unter Ziffer 1. aufgeführten Waren und Dienstleistungen nicht das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Da die englische Wortfolge aus den dargelegten Gründen für diese Waren und Dienstleistungen keine unmittelbar beschreibende Bedeutung besitzt, steht ihrer Eintragung insoweit auch nicht das Schutzhindernis einer beschreibenden freihaltebedürftigen Marke iSd § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegen.

3. Der Senat sieht keine Veranlassung, der Anregung des Anmelders zu folgen und die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Weder war eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 83 Abs 1 Nr 1 MarkenG) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes (§ 83 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Zu befinden war vielmehr allein auf der Grundlage höchstrichterlicher Rechtsprechung über die Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Wortmarke aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten des vorliegenden Falles.

Dr. Ströbele

Guth

Kirschneck

Bb