

BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 221/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 85 601.6/3

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

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Wortmarke

"the real deal"

soll für die Waren und Dienstleistungen

„Wasch- und Bleichmittel, Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel, Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel; technische Öle und Fette, Schmiermittel, Motorentreibstoffe, Leuchtstoffe, Kerzen und Dochte; Maschinen für die Metall-, Holz- und Kunststoffverarbeitung, Maschinen für die chemische Industrie, der Landwirtschaft und den Bergbau, Textilmaschinen, Maschinen für die Getränkeindustrie, Baumaschinen, Verpackungsmaschinen, Werkzeugmaschinen, Motoren (ausgenommen Motoren für Landfahrzeuge), Kupplungen und Vorrichtung zur Kraftübertragung (ausgenommen für Landfahrzeuge), nicht handbetätigte landwirtschaftliche Geräte; handbetätigte Werkzeuge für den Maschinen-, Apparate- und Fahrzeugbau sowie für die Bautechnik, Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffel, Hieb- und Stichwaffen und Rasierapparate; Beleuchtungs-, Heizungs-, Dampferzeugungs-, Koch-, Trocken-, Lüftungs- und Wasserleitungsgeräte sowie Sanitäreanlagen; Fahrzeuge und Apparate zur Beförderung auf dem Lande, in der Luft oder auf dem Wasser; Schußwaffen, Munition und Geschosse, Sprengstoffe und Feuerwerkskörper; Edelmetalle und deren Legierungen sowie daraus hergestellte und damit plattierte Waren, soweit in Klasse 14 enthalten, Juwelierwaren und Schmuckwa-

ren, Edelsteine, Uhren und Zeitmeßinstrumente; Kautschuk, Gutta-percha, Gummi, Asbest, Glimmer und Waren daraus, soweit in Klasse 17 enthalten, Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate), Dichtungs-, Packungs- und Isoliermaterial, sowie Schläuche, soweit diese nicht aus Metall hergestellt sind; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit in Klasse 18 enthalten; Häute und Felle, Reise- und Handkoffer, Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke, sowie Peitschen, Pferdegeschirre und Sattlerwaren; Möbel, Spiegel und Rahmen und Waren, soweit in Klasse 20 enthalten, aus Holz, Kork, Rohr, Binsen, Weide, Horn, Knochen, Elfenbein, Fischbein, Schildpatt, Bernstein, Perlmutter, Meerscham und deren Ersatzstoffen oder aus Kunststoffen; Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert), Kämmen und Schwämme, Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln), Bürstenmachermaterial, Putzzeug, Stahlspäne; rohes oder teilweise bearbeitetes Glas (mit Ausnahme von Bauglas), Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten, Bekleidungsstücke, Schuhwaren und Kopfbedeckungen; Spiele, Spielzeug, Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten; land-, garten- und landwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit in Klasse 31 enthalten, lebende Tiere, frisches Obst und Gemüse, Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen, Futtermittel und Malz; Biere; Mineralwässer und kohlenstoffhaltige Wasser und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Getränke (ausgenommen Biere); Tabak, Räucherartikel und Streichhölzer; Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensführung, Büroarbeiten; Versicherungswesen, Finanzwesen, Geldgeschäfte und Immobilienwesen; Bauwesen; Reparaturwesen von Kraftfahrzeugen und Maschinen und den Bereich Installationsarbeiten; Telekommunikation; Transportwesen, Verpackung und

Lagerung von Waren und die Veranstaltung von Reisen; Materialbearbeitung; Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung und sportliche und kulturelle Aktivitäten; Verpflegung, Beherbergung von Gästen, Schönheitspflege, wissenschaftliche und industrielle Forschung und die Erstellung von Programmen für die Datenverarbeitung“

in das Markenregister eingetragen werden.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung durch eine Beamtin des höheren Dienstes mit Beschluß vom 16. August 2001 nach vorheriger Beanstandung zurückgewiesen, weil der angemeldeten Angabe zumindest jegliche Unterscheidungskraft fehle (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG). Die Wörter, aus denen sich die angemeldete Wortfolge zusammensetze, gehörten zum einfachsten englischen Grundwortschatz und seien auch breiten deutschen Verkehrskreisen in der Bedeutung "das wirkliche, das richtige Geschäft" ohne weiteres verständlich. Die angesprochenen Verkehrskreise würden die angemeldete Wortfolge daher für die von der Anmeldung betroffenen Waren und Dienstleistungen ohne weiteres als eine unmittelbar im Vordergrund stehende sprachregelgerechte werbliche Sachangabe verstehen, die stets als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werde.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Zu deren Begründung wird vorgetragen, im vorliegenden Fall werde die angemeldete Wortfolge nicht in einer dem Sprachgebrauch entsprechenden Weise verwendet. Die Wortfolge sei zwar für geschäftliche Dienstleistungen schutzunfähig, auf die die Anmeldung sich aber nicht beziehe. Vielmehr sei eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen Gegenstand der Anmeldung, für die die angemeldete Kennzeichnung als eine phantasievolle Zeichenbildung wirke. Die Ausdrücke "a real deal" oder "the real deal" würden im Internet stets nur als Anpreisung schlagwortartig und ohne Bezug zu einer konkreten Leistung oder einem konkreten Geschäftsbetrieb verwendet. Auch sei zu berücksichtigen, daß der Anmelder die angemeldete Kennzeichnung bereits

seit etwa zwei Jahren in Verbindung mit verschiedensten geschäftlichen Aktivitäten vor allem regional, zunehmend aber auch international, verwende. Aus diesem Grund sei von Verkehrsgeltung der Wortfolge auszugehen. Im übrigen sei auch die Marke 301 65 788 "EROS", die ebenfalls einen Begriff der Umgangssprache darstelle, eingetragen worden.

Der Anmelder beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Beschwerdebegründung, auf den Inhalt der Akten und das Ergebnis einer Recherche des Senats Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber in der Sache nicht begründet. Die angemeldete Marke ist gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, § 37 Abs. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, weil ihr für die Waren und Dienstleistungen der Anmeldung jegliche Unterscheidungskraft fehlt.

1. Unterscheidungskraft ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden (vgl. BGH, GRUR 2001, 1150 "LOOK"; GRUR 2002, 64 = "INDIVIDUELLE"). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Wortmarken nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihnen entweder ein im Hinblick auf die von der Anmeldung erfaßten Waren im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zukommt oder es sich um ein gängiges Wort der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache handelt, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als

individuelles Kennzeichnungsmittel verstanden wird (st. Rspr vgl. BGH GRUR 2001, 1150 "LOOK" m.w.N.; BGH GRUR 2001, 1042 "REICH UND SCHOEN"; BGH GRUR 2002, 64 f. "INDIVIDUELLE"). Von mangelnder Unterscheidungskraft ist deshalb bei beschreibenden Angaben oder Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art auszugehen. Indizien für die Eignung, die Waren und Dienstleistungen eines bestimmten Anbieters von denen anderer zu unterscheiden, können Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz einer Wortfolge sein. Auch die Mehrdeutigkeit und Interpretationsbedürftigkeit einer Werbeaussage kann einen Anhalt für eine hinreichende Unterscheidungskraft bieten. Dabei dürfen die Anforderungen an die Eigenart im Rahmen der Bewertung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen nicht überspannt werden. Auch einer für sich genommen eher einfachen Aussage kann nicht von vornherein die Eignung zur Produktidentifikation abgesprochen werden (vgl. BGH GRUR 2001, 1043, 1044 f. "Gute Zeiten - Schlechte Zeiten"; BGH WRP 2002, 1281, 1282 "Bar jeder Vernunft").

Bei der hier angemeldeten Kennzeichnung handelt es sich aber um eine Wortfolge, die ausschließlich als werbeübliche Anpreisung für die Waren und Dienstleistungen der Anmeldung anzusehen ist. Wie die Markenstelle zu Recht ausgeführt hat und der Anmelder auch nicht bestreitet, gehören die Wörter "the real deal" zum englischen Grundwortschatz und sind auch – allerdings teilweise in leicht anders nuancierter Bedeutung – im deutschen Sprachgebrauch üblich (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 4. Aufl., Grund- und Aufbauwortschatz Englisch, Ernst Klett Verlag, jeweils Stichwörter "real" und "deal"). Sie kommen immer wieder in der Werbung vor, so daß die Bedeutung der Wortfolge ohne weiteres von den inländischen Verkehrskreisen erfaßt wird. Der Verkehr, der hier hauptsächlich aus dem breiten Publikum besteht, wird in dem angemeldeten Zeichen dementsprechend nur einen sloganartigen Hinweis auf ein besonders günstiges Angebot oder besonders günstiges Geschäft sehen, was sich in Verbin-

dung mit allen Waren und Dienstleistungen, die entgeltlich erworben bzw. in Anspruch genommen werden können, aufdrängt (vgl. dazu auch BPatG vom 5. Mai 1998 - 27 W (pat) 17/97, Zusammenfassung veröffentlicht auf PROMA PAVIS CD-ROM "Big Deal"). Daher wird das Publikum "the real deal" nicht als betrieblichen Herkunftsnachweis auffassen. Diese Schlußfolgerung wird insbesondere durch die dem Anmelder übermittelte Internet-Recherche des Senats bestätigt. Die Wortfolgen "a real deal" bzw. "the real deal" kommen in der Werbung für unterschiedlichste Waren und Dienstleistungen national und international in nicht markenmäßiger Verwendung vor. So ergab die Internetrecherche des Senats zahlreiche Nachweise etwa im Zusammenhang mit Hardware als Überschrift über einer Rubrik, als Beschreibung für eine CD eines bestimmten Sängers, als Anpreisung für Motorradhelme, als Aufforderung, einen bestimmten Online-Marktplatz zu besuchen, in Verbindung mit Direct-Marketing-Lösungen und besonders günstigen Reiseangeboten, Angeboten von Büchern und verschiedensten anderen Waren und Dienstleistungen. Gerade diese rein anpreisende Verwendung für zahlreiche Anbieter auf verschiedenen wirtschaftlichen Gebieten ist ein signifikanter Beleg dafür, daß diese Wortfolge nicht als Hinweis auf einen bestimmten Ursprungsbetrieb der so beworbenen Angebote gemeint ist und verstanden wird.

2. Die vom Anmelder geltend gemachte "Marktdurchdringung" gibt ebenfalls keinen Anhaltspunkt für die Schutzfähigkeit der angemeldeten Bezeichnung. Zwar kann eine gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 MarkenG schutzunfähige Marke dann eingetragen werden, wenn sie sich vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragung infolge ihrer Benutzung für die Waren und Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt hat (§ 8 Abs. 3 MarkenG). Hierbei muß sich die Verkehrsdurchsetzung auf das gesamte Bundesgebiet beziehen, da sich der Schutz der eingetragenen Marke auch auf den gesamten Geltungsbereich des Markengesetzes erstreckt (Althammer/Ströbele, Marken-

gesetz, 6. Aufl., § 8 Rn 205). Im vorliegenden Fall hat der Anmelder – abgesehen davon, daß er keine konkreten Umsatzzahlen und Umfrageergebnisse vorträgt – aber lediglich eine rein regionale Verwendung und Bekanntheit der angemeldeten Kennzeichnung behauptet.

3. Auf die vom Anmelder angeführte Eintragung der Wortmarke "EROS" kommt es hier nicht an. Abgesehen davon, daß Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung keinerlei Bindungswirkung erzeugen (vgl. etwa BGH BIPMZ 1998, 248, 249 "Today"), bestehen zwischen „EROS“ und „the real deal“ keinerlei tatsächliche oder rechtliche Parallelen.

Ströbele

Hacker

Guth

Cl