



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 298/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 302 34 256. 7/07

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. August 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Anmelderin begehrt die Eintragung der Wortfolge

dry&more

als Kennzeichnung für zahlreiche Waren der Klassen 7, 9 und 11.

Die Markenstelle für Klasse 7 hat die Anmeldung mit Beschluss vom 30. Juni 2003 teilweise, nämlich für die Waren

„Haushalts- und Küchenmaschinen und -geräte (soweit in Klasse 07 enthalten), insbesondere elektrische Küchemaschinen und -geräte einschließlich Zerkleinerungsgeräte, Rühr- und Knetgeräte, Preßgeräte, Entsafter, Saftzentrifugen, Mahlgeräte, Schneidegeräte, elektromotorische Werkzeuge, Dosenöffner, Messerschleifgeräte sowie Maschinen und Geräte zur Bereitung von Getränken und/oder Speisen; elektrische Müllentsorgungsgeräte einschließlich Müllzerkleinerer und Müllverdichter,

Geschirrspülmaschinen; elektrische Maschinen und Geräte zur Behandlung von Wäsche- und Kleidungsstücken einschließlich Waschmaschinen, Wäscheschleudern, Bügelpressen, Bügelmaschinen; elektrische Reinigungsgeräte für den Haushalt einschließlich, elektrische Fensterputzgeräte und elektrische Schuh-

putzgeräte und Staubsauger; Teile aller vorgenannten Waren, soweit in Klasse 07 enthalten, insbesondere Schläuche, Rohre, Staubfilter und Staubfilterbeutel, alle für Staubsauger;

elektrische Apparate und Instrumente soweit in Klasse 09 enthalten, insbesondere elektrische Bügeleisen; elektrische Folien-schweißgeräte; Fernbedienungs-, Signal- und Steuergeräte für Haushalts- und Küchenmaschinen und -geräte; bespielte und unbespielte maschinenlesbare Datenträger für Haushaltsgeräte; elektrische Ausgabegeräte für Getränke oder Speisen, Verkaufsautomaten; Datenverarbeitungsgeräte und Datenverarbeitungsprogramme für die Steuerung und Bedienung von Haushaltsgeräten; Teile aller vorgenannten Waren soweit in Klasse 09 enthalten;

Heizungs-, Dampferzeugungs- und Kochgeräte, insbesondere Herde, Back-, Brat-, Grill-, Toast-, Auftau- und Warmhaltegeräte, Tauchsieder, eigenbeheizte Kochtöpfe, Mikrowellengeräte, Tee- und Kaffeemaschinen; Kühlgeräte, insbesondere Kühlschränke, Kühltruhen, Kühl-Gefrierkombinationsgeräte, Gefriergeräte, Eismaschinen und -apparate; Trockengeräte, insbesondere auch Wäschetrockner, Wäschetrocknenmaschinen, Händetrockner, Haartrockengeräte; Lüftungsgeräte, insbesondere Ventilatoren, Dunstfilter, Dunstabzugsgeräte und Dunstabzugshauben, Klimapparate sowie Geräte zur Verbesserung der Luftgüte, Luftbefeuchter; Wasserleitungsgeräte sowie sanitäre Anlagen, insbesondere auch Armaturen für Dampf-, Luft- und Wasserleitungsanlagen, Warmwassergeräte, Speicherwassererhitzer und Durchlaufwassererhitzer; Geschirrspülbecken; Wärmepumpen; Speiseeismaschinen; Teile aller vorgenannten Waren, soweit in Klasse 11 enthalten“

wegen fehlender Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Die beanspruchte Wortfolge sei ein sprachüblich gebildeter Werbeslogan, der von einem beachtlichen Teil des Verkehrs in seiner Übersetzung „trocken und mehr“ verstanden werde. Im Umfang der Zurückweisung diene der Slogan zur Bezeichnung der Zweckbestimmung, der Funktion und des Gegenstandes der fraglichen Waren bzw. ihrer Ausstattungsmerkmale. Aufgrund seiner häufigen Verwendung werde das Publikum den Bestandteil „& more“ dabei nur als werbeüblichen Hinweis auf zusätzliche Merkmale der Waren auffassen und nicht als einen interpretationsbedürftigen, mehrdeutigen Begriff ansehen. Der maßgebliche Verkehr werde die Marke daher nicht als betrieblichen Herkunftshinweis, sondern als beschreibenden Hinweis auf die Funktion bzw. Zweckbestimmung der Waren verstehen. Ein mögliches Freihaltungsbedürfnis könne bei dieser Sachlage ungeprüft bleiben.

Gegen diese Entscheidung hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt und trägt vor, die beanstandete Wortfolge sei als solche sprachunüblich. Die Wortverbindung sei nicht gebräuchlich und vermittele den angesprochenen Verkehrskreisen keinen im Vordergrund stehenden sachbezogenen Begriffsinhalt. Sie sei kurz und prägnant, eingängig und hebe sich deutlich von einem längeren Werbeslogan ab. Sie entspreche damit in wichtigen Punkten den Kriterien, die der Bundesgerichtshof für die Schutzfähigkeit von sloganartigen Wortfolgen entwickelt habe. Außerdem sei der Verkehr durchaus an eine kennzeichnungsmäßige Verwendung von vergleichbaren Wortzusammensetzungen mit dem Bestandteil „& more“ aus einer Vielzahl von Firmenbezeichnungen gewöhnt. Auch die Rechtsprechung habe vergleichbare Zusammensetzungen für eintragungsfähig beurteilt. So sei etwa die Gemeinschaftsmarke „fry&more“ der Anmelderin anstandslos eingetragen worden. Der angemeldeten Marke könne daher nicht die erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. An ihr bestehe zudem kein Freihaltungsbedürfnis. Sie sei bisher nie zur Beschreibung der fraglichen Waren verwendet worden, was im Übrigen auch gegen ein zukünftiges Freihaltungsbedürfnis spreche, da die einzel-

nen Bestandteile der angemeldeten Marke dem Verkehr seit langem bekannt seien.

II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg, da der Eintragung der angemeldeten Marke für die beschwerdegegenständlichen Waren auch nach Ansicht des Senats das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegensteht. Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG 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 (st. Rspr. BGH, GRUR 2003, 1050 – Cityservice). Ob eine Marke diese Herkunftsfunktion erfüllen kann, ist zum Einen im Hinblick auf die Waren, für die sie angemeldet worden ist, und zum Anderen im Hinblick auf die Anschauung der beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen. Dabei ist der markenrechtlichen Prüfung die mutmaßliche Wahrnehmung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren zugrunde zu legen (vgl. EuGH GRUR 2003, 514, Rz. 41 - Linde, Winward u. Rado). Keine Unterscheidungskraft besitzt eine Marke demnach dann, wenn ihr die angesprochenen Verkehrskreise für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen, aber keinen betrieblichen Herkunftshinweis entnehmen (BGH GRUR 2003, 342 – Winnetou).

Zutreffend hat die Markenstelle ausgeführt, dass es sich bei der angemeldeten Marke „dry&more“ um eine sprachüblich gebildete, sloganartige Wortfolge handelt, die für das inländische Publikum ohne weiteres Nachdenken verständlich ist. Die beiden Wortbestandteile „dry“ (Adj. „trocken“; Verb „abtrocknen, trocknen“, vgl. z.B.: Internetwörterbuch LEO, English-German Dictionary, <http://dict.leo.org>) und „more“ („mehr, weiter, weitere“, vgl. nochmals Internetwörterbuch LEO, English-German Dictionary, a. a. O.) sind den beteiligten Verkehrskreisen als Begriffe des

englischen Grundwortschatzes in ihrem entsprechenden deutschsprachigen Bedeutungsgehalt geläufig. Auch bei fremdsprachigen Wörtern darf die Verständnissfähigkeit des inländischen Durchschnittsverbrauchers nicht zu gering veranschlagt werden (vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl. § 8 Rdn. 253). Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Floskel „& more“ in der inländischen Werbesprache seit langem verwendet wird und dem Publikum auf den unterschiedlichsten Waren- und Dienstleistungsbereichen dementsprechend häufig begegnet. Mit dieser gebräuchlichen Floskel wird dabei in werbeüblicher Weise auf zusätzliche Eigenschaften der fraglichen Waren hingewiesen, die im Zusammenhang mit dem jeweils vorangestellten Sachbegriff stehen. Mit dem Hinweis „& more“ oder den weiteren Abwandlungen „and more“ oder „und mehr“ soll ein möglichst breit gefasster Bereich produktbezogener Merkmale umfasst werden, ohne diese im Einzelnen - und damit in einer für die beteiligten Verkehrskreise unübersichtlicheren Weise - benennen zu müssen.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden die Wortfolge „dry&more“ ohne weiteres Nachdenken in ihrem Bedeutungsgehalt „trocken und mehr“ bzw. „trocknen und mehr“ verstehen. Da dem inländischen Publikum bereits seit längerem so genannte „Nass-/Trocken-“ bzw. „Trocken-/Nass-Geräte“ bekannt sind, die aufgrund spezieller Eigenschaften sowohl zur Nass- als auch zur Trockenbehandlung eingesetzt werden können, werden die angesprochenen Verbraucher der angemeldeten Marke den für sie nahe liegenden Hinweis darauf entnehmen, dass es sich bei diesen Waren um solche Geräte bzw. um entsprechende Zubehörteile handelt. Unter den weit gefassten Oberbegriff „Trocken-/Nass-Geräte“ können dabei Geräte aus völlig unterschiedlichen Produktbereichen eingeordnet werden, wie beispielsweise Trocken-/Nassrasierer, Trocken-/Nasssauger und -Absaugsysteme, Wasch-/Trocken-Vollautomaten, Trocken-/Nass-Massagegeräte, Trocken-/Nass-Dampfstrahlgeräte, Nass-/Trocken-Sägen, Nass-/Trocken-Schleifgeräte oder etwa auch Mess- und Sensorgeräte für Nass-Trocken-Anwendungen. Die Vorteile solcher „two in one-Produkte“ liegen auf der Hand, insbesondere machen ihre erweiterten Verwendungsmöglichkeiten häufig den Einsatz mehrerer Geräte überflüs-

sig. Deshalb stellt etwa auch die Produktwerbung der Anmelderin dieses „Mehr“ an Einsatzmöglichkeiten entsprechend heraus, indem sie beispielsweise die Anwendungsbreite ihres Nass-Trocken-Saugers mit dem Hinweis „Ganz gleich ob trocken oder nass...“ bewirbt (vgl. <http://www.se-presse.com>, dort unter „Bodempflege“, „Nass-Trocken-Staubsauger“).

Vor diesem Hintergrund wird sich die angemeldete Marke für die angesprochenen Verkehrsteilnehmer nur als werbeübliche Anpreisung von „Nass-/Trocken-“ bzw. „Trocken-/Nass-Geräten“ darstellen, selbst wenn mit ihr nur eine oberbegriffsartige Benennung von Produkteigenschaften verbunden ist. Soweit der angemeldeten Marke im Hinblick auf einige der fraglichen Waren eine gewisse begriffliche Unbestimmtheit zukommen mag, kann dies an dem ausschließlich sachlichen Warenbezug nichts ändern, zumal dem inländischen Publikum die Werbepaxis vertraut ist, durch die Verwendung von „& more“ einen möglichst weiten Bereich sachbezogener Merkmale zu erfassen. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob dieser Sachbezug bei allen Produkten im gleichen Maß ausgeprägt ist. Da ein beschreibender Zusammenhang im Hinblick auf alle fraglichen Waren im Vordergrund steht, besteht keine Möglichkeit zu einer Differenzierung innerhalb des beschwerdegegenständlichen Warenverzeichnisses.

Nach alledem ist der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft abzusprechen (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG). Ob ihrer Eintragung in das Register darüber hinaus ein Freihaltungsbedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen steht, lässt der Senat dahingestellt.

Der Hinweis der Anmelderin auf eine Reihe von Firmenbezeichnungen mit dem Zusatz „& more“ führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Dies bereits deshalb nicht, weil die namensmäßige Unterscheidungskraft i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG nicht mit der konkreten Unterscheidungskraft i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG gleichgesetzt werden kann (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 5 Rdn. 28). So werden an die Unterscheidungskraft von Firmenbezeich-

nungen und Werktiteln regelmäßig geringere Anforderungen gestellt als an die Unterscheidungskraft von Marken.

Soweit die Anmelderin auf verschiedene inländische und internationale Voreintragungen verweist, bleibt festzuhalten, dass aus Voreintragungen möglicherweise vergleichbarer, aber möglicherweise auch löschungsreifer Marken kein Anspruch auf Eintragung abgeleitet werden kann. Damit wird ein Rechtssatz umschrieben, nach dem aus Voreintragungen weder für sich genommen noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG eine anspruchsbegründende Selbstbindung der über die Schutzgewährung entscheidenden Stellen abgeleitet werden kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Rz. 62 - HENKEL). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine reine Rechtsfrage dar (vgl. BGH BIPMZ 1998, 248, 249 - TODAY; BPatGE 32, 5 - CREATION GROSS). Eine Bindung durch Voreintragungen wäre unter rechtlichen Gesichtspunkten auch nicht mit der Möglichkeit einer Löschung von Marken wegen Vorliegens absoluter Schutzhindernisse gemäß § 50 MarkenG, zu vereinbaren (vgl. hierzu Ströbele in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rdn. 25). Zudem darf im vorliegenden Fall nicht unberücksichtigt bleiben, dass es auch Entscheidungen gibt, in denen die Schutzfähigkeit von Wortkombinationen mit dem Bestandteil „& more“ oder vergleichbarer Bestandteile verneint worden ist, wie beispielsweise die von der Anmelderin zitierte, rechtskräftige Entscheidung 32 W (pat) 91/04 - „Choco´n´More“ (vgl. darüber hinaus auch die Entscheidungen 29 W(pat) 132/99 – FON + MORE; 29 W (pat) 248/99 – DESIGN & MORE; 33 W (pat) 16/02 – BANKING & MORE; 25 W (pat) 24/01 – HAIR´N´MORE; 29 W (pat) 248/99 - Design & more; 29 W (pat) 013/01 - OIL & MORE; 29 W (pat) 308/99 - Phone + more; 24 W (pat) 212/03 - Com & More).

Die Beschwerde der Anmelderin musste daher erfolglos bleiben. Für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 83 Abs. 2 MarkenG bestand kein Anlass, da weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Recht-

sprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert. Die rechtliche Würdigung des vorliegenden Falles beruht auf der Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs.

gez.

Unterschriften