



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 203/04

(Aktenzeichen)

Verkündet am
9. Januar 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 304 01 201.7

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Anmeldung der Wortmarke

BABYBONUS

für

Klasse 9: Fach- und Kundeninformationen in elektronischer Form; visuell und/oder maschinenlesbare Informations- und Datenträger, die zur Verbuchung von Rabatt-, Gutschein- und Prämienengeschäften geeignet sind, insbesondere Gutscheinscheckhefte, Kredit- und Scheckkarten, welche maschinenlesbare Identifikationsdaten und/oder Informationen enthalten, insbesondere Magnet- und Chipkarten als sog. Smart-Cards, sämtliche der genannten Datenträger bevorzugt mit integrierten Zahlungs- und/oder Telekommunikationsfunktion; Datenlesegeräte zum Lesen der genannten Informations- und Datenträger;

Klasse 16: Papier, Pappe und Waren aus diesen Materialien soweit in Klasse 16 enthalten; Druckereierzeugnisse; Fach- und Kundeninformationen in Form von Zeitschriften, Broschüren und Büchern;

Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Merchandising (Verkaufsförderung), Dialogmarketing, Unternehmensberatung und Geschäftsführung

bei der Konzeption, Organisation und Durchführung von Kundenfindungs- und Kundenbindungssystemen, insbesondere auf dem Gebiet von Mailing-, Rabatt-, Gutschein- und Prämienprogrammen; Ausgabe von Informations- und Datenträgern, die zur Verbuchung von Rabatt-, Gutschein- und Prämienengeschäften geeignet sind, insbesondere von Gutscheinscheckheften, Kredit- und Scheckkarten, welche visuell und/oder maschinenlesbare Identifikationsdaten und/oder Informationen enthalten, insbesondere von Magnet- und Chipkarten als sog. Smart-Cards; Ausgabe von Datenlesegeräten zum Lesen der genannten Informations- und Datenträger; Verkaufsförderungsmaßnahmen, Abwicklung von Rabatt-, Gutschein- und Prämienengeschäften, auch für Dritte; Durchführung von Gewinnspielen und Preisausschreiben als Werbemaßnahmen, soweit in Klasse 35 enthalten; Vermittlung und Verbreiten von Werbeanzeigen;

Klasse 36: Finanzwesen; Geldgeschäfte; Dienstleistungen im Bereich Finanzwesen, Zahlungsverkehr, Elektronisches Banking; Verwaltung von Kundenbindungs-, Rabatt-, Gutschein- und Prämienkonten;

Klasse 42: Design von Datenbanken, Datenbankmanagement, insbesondere Speichern, Verarbeiten, Analysieren und Bereitstellen von Kundendaten; technische Unternehmensberatung für Kundenfindungs- und -bindungssysteme, insbesondere auf dem Gebiet von Mailing-, Rabatt-, Gutschein- und Prämien-Programmen

(Waren- und Dienstleistungsverzeichnis in der Fassung des Schriftsatzes vom 29. April 2004)

ist mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 vom 10. Juni 2004 durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes nach §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen worden. Nach Auffassung der Markenstelle fehlt der angemeldeten Marke jegliche Unterscheidungskraft. Die Wortkombination "BABYBONUS" sei - anders als "Baby-dry" - sprachüblich kombiniert und ein in der Werbesprache gebräuchlicher Begriff. Er diene Warenherstellern und Dienstleistungsanbietern zur Ansprache potentieller Kunden in der Weise, dass diesen beim Kauf von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen ein Bonus (Rabatt) eingeräumt werde, wenn sie nachweislich Eltern eines Kleinkinds seien. Die mit der angemeldeten Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen offerierten dem Verkehr einerseits die Inanspruchnahme eines Bonus, andererseits umfassende Unterstützung bei der Etablierung eines entsprechenden Bonussystems, von der Kundenfindung über Druck und Ausgabe von Bonus bzw. -chipkarten bis hin zur Verteilung von Warenproben, Bereitstellung von diesen Geräten und Beratung bei der finanziellen Absicherung eines Bonussystems, etc.. Der Verkehr werde die angemeldete Marke damit lediglich als Ausdruck der Bestimmung der Waren- und Dienstleistungen verstehen.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin passten die beanspruchten Waren und Dienstleistungen auch zum Begriffsinhalt der angemeldeten Bezeichnung. Hinsichtlich der Bezeichnung "Babybonus" seien Eltern potentielle Kunden, etwa bei Bausparverträgen, Ratgebern, Babywindeln oder Gewinnspielen. Darüber hinaus seien Dritte angesprochen, etwa andere Hersteller und Dienstleister, die sich für einen Bonussystem interessierten. Unter Verweis auf die Entscheidung EuGH - Bravo (GRUR 2001, 1148) meint die Markenstelle weiter, dass ein Fall vorliege, in dem die Marke nicht wegen ihrer Natur, sondern "wegen ihrer üblichen Benutzung in den einschlägigen Verkehrskreisen" von der Eintragung ausgeschlossen sei. Die Bezeichnung "BABYBONUS" beschreibe die Waren und Dienstleistungen

zwar nicht unmittelbar, gehöre jedoch zu den gängigen und gebräuchlichen Begriffen der Kundenwerbung. Damit fehle der angegriffenen Marke jegliche Unterscheidungskraft, wobei die Frage eines Freihaltungsbedürfnisses offen bleiben könne.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Zur Begründung führt sie aus, dass der angemeldeten Marke die Herkunftsfunktion und damit die Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden könne. Sie verweist auf die Entscheidung BGH GRUR 2002, 816 - BONUS II, wonach das Wort "Bonus" eine in der deutschen Geschäfts- und Handelssprache gebräuchliche Angabe sei, die häufig und in ganz verschiedenen Zusammenhängen im Sinne von Zugabe, Gewinnanteil, Überschuss, Sondervergütung, Prämie, staatliche Beihilfe und Gutschrift, darüber hinaus im normalen Sprachgebrauch häufig im Sinne von Vorteil verwendet werde. Hieraus ergebe sich, dass das Wort unterschiedliche Deutungen zulasse. Diese vom Bundesgerichtshof festgestellte Mehrdeutigkeit, so meint die Anmelderin weiter, treffe auch auf die angemeldete Marke "BABYBONUS" zu, da der Bestandteil "BABY" keine Konkretisierung des Wortes "BONUS" bewirke. Denn es bleibe offen, ob die vom Bundesgerichtshof festgestellten Bedeutungen von "BONUS" für die Eltern eines Babys, für das Baby selbst oder für Kleinkindprodukte gelten würden. Die vom Bundesgerichtshof für das Wort "BONUS" festgestellte Interpretationsbedürftigkeit bestehe damit auch hier und spreche für die Unterscheidungskraft. Bei nicht analysierender Betrachtungsweise werde der Durchschnittsverbraucher die angemeldete Marke als Herkunftshinweis, nicht aber als Beschreibung verstehen.

Die angemeldete Marke sei auch nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen. Für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen sei sie in keiner Weise beschreibend. Denn nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung handele es sich bei dem Bestandteil "BONUS" nicht um ein Warenmerkmal und es würden auch keine irgendwie gearteten Eigenschaften oder der Wert der Ware selbst angesprochen. Für die Marke "BABYBONUS" könne damit nichts anderes gelten, wofür auch die vom Bundesgerichtshof festgestellte Vielzahl von Bedeutungen des Wortes "BONUS" spreche. Der Bestandteil "BABY" führe zu keiner Einengung der Bedeutung, sondern erhöhe sie sogar, da mit ihm die Bedeutungsmöglichkeit des Wortes "BONUS" auf ein Kleinkind, auf die Eltern des Kleinkinds oder z. B. auf Produkte für ein Kleinkind bezogen verstanden werden könne. Die dazu von der Markenstelle angeführten Internetauszüge zeigten, dass für die Bewerbung kostenloser Kleinkindprodukte die unterschiedlichsten Begriffe verwendet würden, von denen lediglich zwei Angebote den Begriff "BABYBONUS" aufwiesen, wovon eines das der Anmelderin sei.

Im Übrigen liege auch kein Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG vor. Dieses Eintragungshindernis bestehe nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nur dann, wenn die fragliche Angabe im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der konkret beanspruchten Waren/Dienstleistungen üblich sei. Ein solcher Fall liege bei der angemeldeten Marke nicht vor. Der Begriff "BABYBONUS" werde in keiner Weise für Prämien-, Gutschein-, Rabatt- oder Kundenbindungssysteme verwendet.

Ergänzend verweist die Anmelderin auf Internetauszüge, in denen das Angebot eines "HIPPI-babyclubs" mit Bonusgeschenken und kostenlosen Proben und eine Linkliste mit Angeboten wie "Babynet", "Babyzimmer" oder "babyclub" aufgeführt sind. Lediglich ein Angebot weise die Bezeichnung "Baby-Bonus" auf. In einschlägigen Suchmaschinen erhalte man lediglich Treffer für eine Internetseite der Anmelderin und die bereits genannte Seite www.babybonus.de. Für Suchbegriffe wie

"baby kostenlos", "baby Produktproben" oder "baby gratis" erhalte man hingegen sehr hohe Trefferzahlen. Somit könne die angemeldete Marke keineswegs als übliche Bezeichnung der angemeldeten Waren und Dienstleistungen angesehen werden.

Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung, an der die Anmelderin nicht teilgenommen hat, sind ihr Kopien des Ergebnisses einer vom Senat durchgeführten Recherche übersandt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die Beschwerde ist nicht begründet. Die zur Eintragung angemeldete Bezeichnung weist nicht die für eine Marke erforderliche Unterscheidungskraft auf (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Entsprechend der Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu garantieren, ist unter Unterscheidungskraft im Sinne dieser Vorschrift die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung zu verstehen, Waren oder Dienstleistungen als von einem Unternehmen stammend zu kennzeichnen und sie somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH GRUR 2002, 804 Nr. 35 - Philips/Remington; GRUR 2004, 428 Nr. 30, 48 - Henkel). Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen, zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist. Kann einer Wortmarke ein für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zuge-

ordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice).

Die angemeldete Marke setzt sich erkennbar aus den Bestandteilen "BABY" (Säugling, Kleinkind) und "BONUS" (Zugabe, Gewinnanteil, Überschuss, Sondervergütung, Prämie, staatliche Beihilfe, Gutschrift, vgl. BGH GRUR 2002, 816, 817 - Bonus II) zusammen. In ihrem sprachüblichen Wortaufbau entspricht sie ähnlichen Wortzusammensetzungen, wie z. B. "Amtsbonus".

Im Rahmen seiner Recherche hat der Senat die angemeldete Bezeichnung auch häufig in rein oder zumindest vorwiegend beschreibenden Verwendungen belegen können. So wird mit dem Begriff "Babybonus" etwa ein bestimmter Geldbetrag bezeichnet, der (z. B. beim Abschluss von Sparverträgen) als Sonderzuwendung gezahlt bzw. als Rabatt verrechnet wird (vgl. www.nuser.at/aktionen.htm: Bonus von 35,- € bei Abschluss eines Bausparvertrages im 1. Lebensjahr). Eine solche geldwerte Sonderzuwendung kann auch in Form einer besonderen, zusätzlichen Waren- oder Dienstleistungsabgabe erfolgen (z. B. www.sw-ettlingen.de/DesktopDefault.aspx?tabid=142&tabindex=-1: "BabyBonus: zur Begrüßung schenken wir jedem Kind, das im Jahr 2006 geboren wird, 500 kWh. Hier finden Sie den Antrag zum BabyBonus.>").

Auch Preisnachlässe für Kunden im Kleinkindalter bzw. deren Eltern werden verschiedentlich mit "Babybonus" bezeichnet, z. B.:

www.visa.at/info/presseinformationen/2005/der-visa-babyxbonus-ist-da/:

"Mit dem "VISA-BabyBonus" setzt VISA-AUSTRIA als erste und bisher einzige Kreditkarte eine Initiative für junge Mütter. Damit wird es nun den Frauen erstmals ermöglicht, die VISA Classic Card nach der Geburt des Kindes zwei Jahre lang zum halben Preis von EUR 27,25 zu nutzen.";

www.derblaueplanet.de/htm/dvp.php?tipp=Reisen_mit_Kindern:

"Um zumindest den materiellen Schaden zu begrenzen, empfehlen wir unbedingt eine Reiserücktrittsversicherung. Unser Partner bietet für diesen Fall den Babybonus für Vorschulkinder.";

vgl. ergänzend auch: www.fritz-stavenhagen.de/autor5.htm (fiktiver Text)).

In ähnlichen Zusammenhängen sind auch Wortzusammensetzungen belegbar, die sich wie die Anmeldemarke aus einer vorangestellten Generationenbezeichnung (z. B. "Kinder-", "Jugend-", "Senioren-") und dem nachgestellten Wort "-bonus" zusammensetzen, und in denen es ebenfalls um geldwerte Vorteile bei der Inanspruchnahme von Waren oder Dienstleistungen geht, z. B. "Kinderbonus" (www.tiscover.de/de/guide/...; www.faktum.at/jaos/page/main_heute.tpl?...; www.deutsche-bank.de/pbc/content/newsletter_...); "Jugendbonus" (www.direkt-darlehen.at/direkt-darlehen/kalkulatoren/ansparen_jugend.asp; www.heise.de/tr/artikel/39654/5/0); "Seniorenbonus" (www.leinen-los.net/reisedetails/Postschiffreisen/0/MS-...; vgl. a. www.bergeralm.net/Saisonkarten.html: "Kinderbonus € 20,-- ... Jugend/Seniorenbonus € 30,-- ... Erwachsenenbonus € 40,--).

Nur ergänzend sei erwähnt, dass der Begriff "Babybonus" auch im Sinne einer staatlichen Zuwendung für Familien verwendet wird, die zumeist dem Ziel der Geburten- oder Familienförderung dient (vgl. z. B. www.leben-und-erziehen.de/forum.beitraege.php?forum=14&thread=11515; <http://bb.focus.msn.de/focus/view-topic.php?t=84311>). Diese politische Bedeutungsvariante steht allerdings nicht in Zusammenhang mit dem Erwerb von Waren und Dienstleistungen im geschäftli-

chen Verkehr, so dass sie vorliegend weniger relevant ist. Vielmehr wird der Verkehr die Angabe "BABYBONUS", wie die o. g. Werbebeispiele zeigen, in erster Linie als geldwerten Vorteil verstehen, der beim Erwerb von Waren oder Dienstleistungen gewährt wird und vom Vorhandensein eines Kleinkindes abhängig gemacht wird.

Zwar lässt die Wortkombination "BABYBONUS" noch erheblichen begrifflichen Spielraum, etwa zur Frage, wie der so benannte geldwerte Vorteil genau beschaffen ist, in welcher Beziehung der Kunde zu einem Kleinkind stehen muss, wie hoch dessen Alter sein darf u. Ä.. Dies ist jedoch nur eine begriffliche Unbestimmtheit, die naturgemäß allen Oberbegriffen zukommt. Letztlich zeigen die Werbebeispiele, dass der Verkehr unter dem Wort "Babybonus" offensichtlich eine Angabe versteht, die zur schlagwortartigen und oberbegrifflichen Bezeichnung eines an das Vorhandensein eines Kleinkindes geknüpften Bonus und das dazugehörige Bonus-Programm geeignet ist und die so auch tatsächlich verwendet wird (zum Begriff "Bonus-Programm" als strategisch konzipiertes Rabattsystem zwecks Kundenbindung, vgl. Vahlens Großes Marketinglexikon, 2. Aufl.).

Entgegen der Auffassung der Anmelderin stellt die angemeldete Marke damit eine Bezeichnung von Merkmalen der Waren und Dienstleistungen dar. Denn im Gegensatz zu dem der Entscheidung BGH GRUR 1998, 465 (BONUS I) und GRUR 2002, 816 (BONUS II) zugrunde liegenden Fall geht es hier nicht um Waren wie chemische Erzeugnisse, Desinfektions-, Unkrautvertilgungs-, Düngemittel, veterinärmedizinische Erzeugnisse o. Ä., für die das Wort "Bonus" bzw. dessen begrifflich konkretisierte Variante kein Warenmerkmal, sondern allenfalls eine "Angabe von Vertriebsmodalitäten" darstellen kann. Vielmehr werden vorliegend Waren und Dienstleistungen beansprucht, die gerade auf die Schaffung und Durchführung solcher Vertriebsmodalitäten selbst gerichtet sind.

So werden vor allem die Dienstleistungen der Klasse 35 mit "BABYBONUS" als Werbung, Marketing, Verkaufsförderung usw. beschrieben, die mit einem Babybonus werben bzw. die auf die Verkaufsförderung mit einem Babybonus-Programm ausgerichtet sind. Auch die weiter beanspruchten Unternehmensverwaltungs- und Geschäftsführungsdienstleistungen können auf den Vertrieb mit Babybonus(-programmen) spezialisiert und so bezeichnet sein.

Die Dienstleistungen der Klasse 36 werden als Finanzdienstleistungen bezeichnet, die im Rahmen und zur Förderung eines Babybonus-Programms erbracht werden.

Die Dienstleistungen der Klasse 42 werden mit der Anmeldemarke als Datenbank- und Beratungsdienstleistungen bezeichnet, die ebenfalls auf die Durchführung eines Babybonusprogramms spezialisiert sind.

Ähnliches gilt für die Waren der Klasse 9, die als Informationen, Informationsträger und Lesegeräte bezeichnet werden, die zur Durchführung eines Babybonusprogramms die erforderlichen Kunden- und Geschäftsinformationen enthalten, etwa um den Kunden und seine Berechtigung an den Vergünstigungen zu identifizieren oder Bonuspunkte elektronisch zu dokumentieren. Dies gilt ebenso für die Waren der Klasse 16, die als aus Papier oder Pappe gefertigte Waren Informationen, Hinweise, oder Werbung für oder über ein Babybonus-Programm enthalten können.

Angesichts ihres im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalts ist die angemeldete Marke nicht geeignet, Waren und Dienstleistungen der beanspruchten Art nach ihrer Herkunft aus einem bestimmten Betrieb zu bezeich-

nen. Sie ist daher nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen, so dass die Beschwerde erfolglos bleiben musste.

Die Beschwerde war damit zurückzuweisen.

gez.

Unterschriften