



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 65/06

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 305 05 154

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. September 2007 unter Mitwirkung der Richterin Dr. Hock als Vorsitzende, des Richters Kätker und des Richters Dr. Kortbein

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 35 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. März 2006 aufgehoben.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist am 31. Januar 2005 ist die Wortmarke

artconcept

für

Klasse 35:

Dienstleistungen einer Werbeagentur

Klasse 41:

Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten

angemeldet worden.

Mit Beschluss vom 17. März 2006 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung wegen Fehlens der Unterscheidungskraft und Bestehens eines Freihaltungsbedürfnisses gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zurückgewiesen. Sie hat ihre Entscheidung damit begründet, dass die gegenständliche Bezeichnung geeignet sei, Merkmale der beanspruchten Dienstleistungen unmittelbar zu beschreiben. Hierbei komme es nicht darauf an, ob die Wortverbin-

dung bereits umfangreich in der deutschen Sprache verwendet werde. Auch seien die bezweckten oder bereits realisierten Verwendungen des Anmelders nicht maßgeblich. Die Marke sei erkennbar aus zwei beschreibenden Begriffen zusammengesetzt, die in ihrer Gesamtheit die Aussage „Kunstkonzept“ vermitteln würden. Damit werde auf den Inhalt, den Gegenstand und die thematische Ausrichtung des Leistungsangebots Bezug genommen. Die aus dem Englischen stammenden Bestandteile „art“ (= Kunst) und „concept“ (= Konzept) hätten Eingang in die deutsche Sprache gefunden. Selbst die Wortverbindung „artconcept“ werde im deutschsprachigen Internet vielfach verwendet. Die Anmeldemarke weise zu den beanspruchten Dienstleistungen einen Sachbezug auf da sie sich ohne weiteres mit Kunstkonzepten inhaltlich befassen könnten. In Betracht käme beispielsweise die Erarbeitung, Vermarktung und Präsentation von Konzepten zum Thema Kunst. Viele Werbeagenturen hätten sich auf den Kunstbereich spezialisiert, so dass Kunst auch in den Bereichen Werbung, Unterhaltung, Organisation und Kultur vertreten sei. Insbesondere gebe es Anbieter, die den Kunstbedarf ihrer Kunden analysieren, Kunstkonzepte ausarbeiten und umsetzen sowie das fertige Konzept in die Unternehmenskommunikation integrieren und der Öffentlichkeit vorstellen würden. Auch wenn die Bezeichnung „artconcept“ eine gewisse begriffliche Unbestimmtheit aufweise, so sei diese erforderlich und gewollt, um einen möglichst weiten Bereich von dienstleistungsbezogenen Eigenschaften, Vorteilen und Leistungsinhalten zu erfassen und eine positive Erwartungshaltung der Kunden zu fördern. Die geltend gemachten Voreintragungen führten mangels Bindungswirkung und Vergleichbarkeit zu keinem anderen Ergebnis. Auch gebe es bereits Zurückweisungen von Anmeldungen entsprechend gebildeter Marken (unter Verweis auf BPatG 32 W (pat) 217/00 - artevent; 29 W (pat) 121/95 - ART TEC). Weitere Hinweise etwa zur Fassung des Dienstleistungsverzeichnisses seien nicht angezeigt, da Kunstkonzepte im Rahmen aller beanspruchten Tätigkeiten eine Rolle spielen würden. Zudem könne eine Einschränkung zu Rechtsunsicherheit führen (unter Verweis auf EuGH GRUR Int 2004, 500 - Postkantoor) und die Frage der Täuschungsgefahr gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG aufwerfen.

Gegen diese Entscheidung hat der Anmelder Beschwerde eingelegt, die keinen bestimmten Antrag enthält. Zur Begründung trägt er vor, dass es sich bei „artconcept“ um ein Phantasiewort handle, das weder im Duden noch in englischsprachigen Lexika zu finden sei. Im Internet werde es nicht in dem von der Markenstelle angenommenen Sinn „Kunstkonzept“ gebraucht. Die Anmeldemarke stelle in dem Bereich der angemeldeten Dienstleistungen keine typische und häufig verwendete Bezeichnung dar. Der Beschwerdeführer biete gerade kein Kunstkonzept, sondern die klassischen Leistungen einer Werbeagentur an. Würde der Argumentation der Markenstelle gefolgt werden, dürfte auch eine Marke wie „VOLKSWAGEN“ nicht eingetragen werden, da sie im Sinne von „Wagen für das Volk“ beschreibend und Freihaltungsbedürftig sei. Da eine typische und einheitliche Verwendung im Bereich der Werbung nicht ersichtlich sei, sei die Bezeichnung „artconcept“ nicht unmittelbar verständlich und fehle ihr der beschreibende Charakter. „Wahllose“ und „fehlerhafte“ Verwendungen dürften nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen. Damit bestehe im Hinblick auf die konkret angemeldeten Dienstleistungen kein Freihaltungsbedürfnis. Auch weise die Anmeldemarke die notwendige Unterscheidungskraft auf, da sich die gegenständlichen Dienstleistungen insbesondere an Kunden der Wirtschaft und der Verwaltung wenden würden, so dass aufgrund ihres Fachwissens die Anforderungen an die Unterscheidungskraft niedriger angesetzt werden müssten. Zudem würden die Dienstleistungen einer Werbeagentur nicht mit Begriffen wie „Kunstkonzept“ oder „artconcept“ beschrieben, da sie sich nicht mit Kunstkonzepten befassen würden. Eine andere Bewertung ließen auch nicht die Internetauszüge der Markenstelle zu. Bei der Anmeldemarke handle es sich um ein Kunstwort. Insofern werde sie nicht so verstanden, dass Kunstkonzepte im Mittelpunkt der Dienstleistungen stehen würden. Schließlich sei mit der beanspruchten Bezeichnung auch keine Täuschungsgefahr im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG verbunden. Hilfsweise wäre der Beschwerdeführer bereit, die Anmeldung für die Dienstleistungen der Klasse 41 zurückzunehmen, sofern die Marke ansonsten eingetragen werden würde.

Der Anmelder hat die Beschwerde, soweit sie die Zurückweisung der Anmeldung für die Dienstleistungen „kulturelle Aktivitäten“ betrifft, zurückgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und auch begründet.

1. Die Anmeldemarke unterliegt nicht dem Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

Die Unterscheidungskraft ist zum einen im Hinblick auf die angemeldeten Dienstleistungen, zum anderen im Hinblick auf die beteiligten Verkehrskreise zu beurteilen, wobei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der Dienstleistungen abzustellen ist. Kann einer Wortmarke ein für die fraglichen Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden oder handelt es sich sonst um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache 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 ergibt sich daraus ein tatsächlicher Anhalt dafür, dass ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl. BGH GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

a) Die Anmeldemarke setzt sich aus den beiden englischen Worten „art“ für „Kunst“ und „concept“ für „Vorstellung“, „Idee“ oder „Konzept“ zusammen (vgl. Pons Großwörterbuch Englisch-Deutsch, 1. Auflage, Seiten 40 und 164). Aufgrund der Ähnlichkeit der beiden Begriffe ist davon auszugehen, dass der inländische Verkehr das Element „concept“ in erster Linie im Sinne von Konzept interpretieren

wird. Insgesamt kommt dem beanspruchten Zeichen damit die von der Markenstelle bereits zugrunde gelegte Bedeutung „Kunstkonzept“ zu. Diese dürfte von einem Großteil der Verkehrsteilnehmer erkannt werden, da es sich bei „art“ um eine auch im Deutschen häufig verwendete Bezeichnung für Kunst handelt (vgl. „Google-Trefferliste“ unter „http://www.google.de/search?hl=de&q=art&btnG=Google-Suche&meta=lr%3Dlang_de“).

Der Gesamtbegriff „artconcept“ konnte lexikalisch weder in der deutschen noch in der englischen Sprache ermittelt werden (vgl. „Duden“ unter „http://www.duden.de/suche/index.php?begriff_artconcept&bereich=mixed&pneu=“; „LEO-Wörterbuch“ unter „<http://dict.leo.org/ende?lp=ende&lang=de&searchLoc=0&cmpType=relaxed§Hdr=on&spellToler=on&search=artconcept&relink=on>“; „Britannica“ unter „<http://www.britannica.com/search?query=artconcept&ct=&searchSubmit.x=9&search...>“). Auch in allgemeinen Nachschlagewerken (vgl. „Wikipedia“ unter „<http://de.wikipedia.org/wiki/Spezial:Suche?search=artconcept&go=Artikel>“) oder als Abkürzung (vgl. „www.abkuerzungen.de“ unter „<http://www.abkuerzungen.de/noresult.php?style=standard&language=de&searchterm...>“) bzw. als Synonym (vgl. „Wie sagt man noch?“ unter „<http://www.wie-sagt-man-noch.de/synonyme/>“) lässt sich die Anmeldeemarke nicht nachweisen. Des Weiteren ist ihre Verwendung in der inländischen Presseberichterstattung nicht belegbar (vgl. beispielsweise „FAZ.NET“ unter „<http://www.faz.net/d/common/Suchergebnis.aspx?term=artconcept&allchk=1>“ oder „SPIEGEL ONLINE“ unter „<http://service.spiegel.de/digas/archiv?SC=VOLLTEXTSUCHE&msgclass=warning&...>“). Lediglich als Eigenname wird die Bezeichnung „artconcept“ unabhängig von Groß- oder Kleinschreibung in einer Fundstelle genannt (vgl. „Wortschatz Universität Leipzig“ unter „<http://wortschatz.informatik.uni-leipzig.de/abfrage/>“).

Selbst wenn nach mit der Anmeldeemarke vergleichbaren und der deutschen Sprache angenäherten Ausdrücken wie „artkonzept“ oder „Art Konzept“ gesucht wird, sind keine aussagekräftigen Belege zu finden (vgl. „Duden“ unter „<http://www.duden-suche.de/suche/trefferliste.php>“; „Wikipedia“ unter „<http://de.wi->

kipedia.org/wiki/Spezial:Suche?search=artkonzept&go=Artikel“ oder „<http://de.wikipedia.org/wiki/Spezial:Suche?search=Art+Konzept&go=Artikel>“; „www.abkuerzungen.de“ unter „<http://www.abkuerzungen.de/noreult.php?style=standard&language=de&searchterm=artkonzept>“ oder „<http://www.abkuerzungen.de/noreult.php?style=standard&language=se&searchterm=Art+Konzept>“; „Wie sagt man noch?“, a. a. O.). Lediglich in der Biologie wird mit „Artkonzept“ ein bestimmtes Fortpflanzungskonzept bezeichnet (vgl. „Das biologische Artkonzept“ unter „<http://www.faunistik.net/DETINVERT/SYSTEMATICS/DEFINITIONS/art.html>“; „Wortschatz Universität Leipzig“, a. a. O.).

b) Im Verkehr wird die Anmeldemarke vornehmlich als Name in unterschiedlichsten Zusammenhängen eingesetzt (vgl. „Google-Trefferliste“ unter „http://www.google.de/seach?hl=de&q=artconcept&btnG=Google-Suche&meta=lr%3Dlang_de“).

So bezeichnet sich mit ihr

- ein Internetnutzer (vgl. „Cycling-Insider“ unter „http://www.cycling-insider.com/profile/ws_artconcept/“),
- eine Dekorfirma (vgl. „dekoart_artconcept“ unter „http://www.dekodur.com/pages/dekoart_artconcept.html“),
- eine Firma zur Gestaltung von Druckvorlagen (vgl. „medienhandbuch.de“ unter „<http://www.medienhandbuch.de/adressen/details-301614.html>“),
- eine „Werkstatt für angewandte Kreativität und darstellende Kommunikation“ (vgl. „artconcept“ unter „<http://www.artconcept-gmbh.de/>“) oder
- eine Produktions- und Equipmentservice GmbH (vgl. „ARTCONCEPT“ unter „http://www.artconcept.de/default_m.htm“).

In Verbindung mit Kunst wird „artconcept“ in verschiedenen Schreibweisen zudem als eine Art Sachangabe verwendet. So lassen sich folgende Beispiele finden:

- „arte4u - webGalerie/artConcept“ (vgl. „arte4u“ unter „<http://freenet-homepage.de/artoplex/index.htm>“),

- „Art Concept -Reise durch die Jahreszeiten und Zeitreisen (Ölbilder und Collagen)“ (vgl. „Art Concept“ unter „<http://www.juelich.de/ausstellungen/rueckblicke2004/artconcept/>“) oder
- „Einträge zum Thema ArtConcept“ (vgl. „Bürger im Netz“ unter „<http://www.muenster.org/bin/suche.php?schlagwort=ArtConcept>“).

Hierbei bleibt allerdings offen, was genau mit dem Begriff „artconcept“ gemeint ist.

Ansonsten wird die Anmeldemarke im Internet häufig mit der a... GmbH in Verbindung gebracht, deren Geschäftsführer der Anmelder ist (vgl. u. a. „artconcept Werbeagentur München“ unter „http://artconcept-werbeagentur.de/web/cms/front_content.php?idcat=8“).

c) Die vergleichbare Bezeichnung „artkonzept“ wird im Verkehr vornehmlich ebenfalls als Name und darüber hinaus als biologischer Fachbegriff gebraucht (vgl. „Google-Trefferliste“ unter „<http://www.google.de/search?hl=se&newwindow=1&q=artkonzept&btnG=Suche&m...>“). Als beschreibende Angabe im Sinne von Kunstkonzept ist sie eher selten und auch nur in Zusammenhang mit Kunst als solcher zu finden (vgl. beispielsweise „artkonzept“ unter „<http://www.x-capitals.eu/settingdeutsch/artkonzept.html>“).

Entsprechendes gilt für die Wortkombination „Art Konzept“ (vgl. „Google-Trefferliste“ unter „<http://www.google.de/search?hl=de&q=%22Art+Konzept%22&btnG=Google-Suche...>“; „ART-Konzept“ unter „<http://209.85.135.104/seach?q=cache:-R98YvPRHbOoJ:www.art-vansierenberg.de/hat...>“). Als Fachbegriff aus der Biologie lässt sie sich allerdings nicht nachweisen.

d) Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen weist die Anmeldemarke in Bezug zu den gegenständlichen Dienstleistungen die für die Bejahung der Unterscheidungskraft noch erforderliche Eigenart auf und stellt insbesondere keine rein beschreibende Angabe dar.

(1) In Verbindung mit den Dienstleistungen einer Werbeagentur vermittelt der Begriff „artconcept“ keine klaren sachbezogenen Vorstellungen. Werbung dient der gezielten und bewussten Beeinflussung des Menschen zu meist kommerziellen Zwecken (vgl. „Wikipedia“ unter „<http://de.wikipedia.org/wiki/Werbung>“). Zu Kunst weist sie von ihrer grundsätzlichen Zielrichtung her keine Berührungspunkte auf. Zwar kann auch Werbung für Kunst oder bestimmte Kunstgegenstände gemacht werden, um ihre Vermarktung zu fördern (vgl. die bereits von der Markenstelle genannten Internetseiten der Werbeagenturen „INCH3“ unter „<http://www.inch3.de/index.php?page=kunstvermarkten>“ und „LOGO“ unter „<http://logo-goettingen.de/>“). Doch scheint es dem Senat fernliegend, in diesem Zusammenhang den Begriff „Kunstkonzept“ zu verwenden. Wie die oben unter b) genannten Belege zeigen, kann mit ihm mehr oder weniger deutlich ein Entwurf zur Ausstellung von Kunstgegenständen benannt werden. Gegenstand eines solchen Konzepts ist somit die Kunst und nicht die Werbung. Bei der vorliegenden Wortkombination wird mit dem ersten Substantiv das Gebiet benannt, auf das sich das Konzept bezieht. Insofern wird der Verkehr allenfalls bei Bezeichnungen wie „Kunstwerbekonzept“ oder „Kunstvermarktungskonzept“ zu dem Schluss kommen, es handele sich um einen Plan zur Bewerbung von Kunst.

Des Weiteren bedarf es einiger Überlegungen, um die Anmeldemarke in Zusammenhang mit den Dienstleistungen der Klasse 35 im Sinne von Bewerbung von Kunstkonzepten zu interpretieren. In erster Linie wird Kunst mit Kultur in Verbindung gebracht (vgl. „Wikipedia“ unter „<http://de.wikipedia.org/wiki/Kunst>“), während Werbung eher den kommerziellen Bereich betrifft. Des Weiteren liegt es näher, Kunst und nicht Kunstkonzepte zu bewerben.

Auch ist der von der Markenstelle in dem angegriffenen Beschluss genannte Beleg (vgl. „Communication by Art“ unter „<http://www.combyart.ch/kunst-konzepte/art/marketing.htm>“) nicht geeignet, den beschreibenden Sinngehalt des beanspruchten Zeichens zu begründen. Zwar lässt sich ihm entnehmen, dass Dritte die Ausarbeitung und Realisierung von Kunstkonzepten für Unternehmen und öf-

fentliche Institutionen anbieten. Doch weisen diese Tätigkeiten einen großen sachlichen Abstand zu den angemeldeten Dienstleistungen einer Werbeagentur auf. Dies gilt insbesondere auch für die weiterhin in dem Beleg angesprochene Kommunikation des Kunstprojektes. Ein solches ist nicht gleichzusetzen mit dem zugrunde liegenden Kunstkonzept, das regelmäßig nicht Gegenstand von Werbemaßnahmen sein wird.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass in den von der Markenstelle herangezogenen Fundstellen der Begriff „artconcept“ nicht erwähnt ist. Insofern liegen keine Belege vor, aus denen sich ergibt, dass die Anmeldemarke einen Sachhinweis im Rahmen der Bewerbung von Kunstkonzepten darstellt.

(2) Auch im Hinblick auf die Dienstleistung „Unterhaltung“ ist ein beschreibender Sinngehalt nicht erkennbar. Zwar kann Kunst der Unterhaltung dienen, doch scheint ein Kunstkonzept dazu eher ungeeignet. Unterhaltungswert kommt einem solchen Entwurf im Normalfall nicht zu. Auch setzt Unterhaltung kein Kunstkonzept voraus, so dass Dienstleistung und Marke keinen ausreichenden sachlichen Bezug zueinander aufweisen.

(3) Zwar können im Sport künstlerische Elemente eine große Rolle spielen, wie anhand von Begriffen wie „Kunstturnen“ oder „Kunstreiten“ deutlich wird. Doch steht hierbei der Sport und nicht die Kunst weiterhin im Vordergrund. Insofern scheint es fernliegend, in Zusammenhang mit sportlichen Aktivitäten von einem Kunstkonzept zu sprechen. Erst recht dürfte im Inland die englischsprachige Bezeichnung „artconcept“ als Sachangabe im Bereich des Sports nicht in Betracht kommen.

2. Darüber hinaus stellt die gegenständliche Bezeichnung keine unmittelbar beschreibende freihaltungsbedürftige Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dar.

Nach dieser Vorschrift sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr u. a. zur Bezeichnung der Beschaffenheit, der Bestimmung oder der Bezeichnung sonstiger Merkmale der in Frage stehenden Dienstleistungen dienen können (vgl. BGH GRUR 2000, 882 - Bücher für eine bessere Welt; EuGH GRUR 2004, 146 - DOUBLEMINT). Solche Zeichen oder Angaben müssen im Gemeininteresse allen Unternehmen zur freien Verfügung belassen werden (vgl. EuGH GRUR 2004, 680 - BIOMILD).

Entsprechend den Ausführungen unter 1. konnten keine Fundstellen ermittelt werden, in denen das gegenständliche Zeichen beschreibend insbesondere in Verbindung mit sportlichen Aktivitäten verwendet wird (vgl. „Google-Trefferliste“ unter „<http://www.google.de/search?hl=de&newwindow=1&q=artconcept+%2B+Sport-&btn...>“). Ein gegenwärtiges Freihaltungsbedürfnis ist demzufolge nicht erkennbar. Anhaltspunkte dafür, dass in Zukunft die Marke von Mitbewerber benötigt werden wird, liegen ebenfalls nicht vor.

Andere absolute Schutzhindernisse sind nicht ersichtlich, so dass der Beschwerde nach der Beschränkung in vollem Umfang stattzugeben war. Auf die hilfsweise erklärte Rücknahme der Anmeldung für die Dienstleistungen der Klasse 41 kommt es somit nicht mehr an.

Dr. Hock

Kätker

Dr. Kortbein

CI