



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 42/08

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 300 77 343.9/39

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 4. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann sowie die Richter Reker und Lehner

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 39 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. April 2008 insoweit aufgehoben, als die angemeldete Marke für

„Stromversorgung und Verteilung von Elektrizität; Dienstleistungen in Bezug auf Produktdesign;

Zustellung von Waren über den Postversand; Verpacken von Waren in Kisten; Buchung von zeitweiligen Unterkünften; Reservierung von Unterkünften und Hotelzimmern; Vermittlungsagenturen für Unterkünfte; Vermittlung von zeitweiligen Unterkünften; Reservierung von Hotelunterkünften; Dienstleistungen einer Unterkunftsvermittlungagentur; Hotelzimmermakler für Reisende; Zimmerreservierung; Hotel- und Restaurantreservierungen; Reiseagenturdienste bei der Buchung von Unterkünften; Reservierungen für Hotelunterkünfte; Hotel-, Bar-, Nachtclub-, Café, Cafeteria- und Kantinenbetrieb; Hotelreservierungsdienste; Vermittlung von Unterkünften“

zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Wortmarke

charterflug24

ist am 19. Oktober 2000 zur Eintragung in das Markenregister für eine Vielzahl von Dienstleistungen der Klassen 38, 39 und 42 angemeldet worden. Mit Beschlüssen vom 16. März 2005 und vom 5. Dezember 2007 hat der Senat zwei Zu-

rückweisungsbeschlüsse der Markenstelle für Klasse 39 aufgehoben und jeweils die Sache zur erneuten Entscheidung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Der Anmelder hat zuletzt mit Schreiben vom 10. August 2005 (in Richtung auf Dienstleistungen der Klasse 39) und vom 24. Oktober 2007 (in Richtung auf Dienstleistungen der Klassen 38 und 42) der Markenstelle Dienstleistungsverzeichnisse vorgelegt und diese zum Gegenstand seiner Anmeldung gemacht.

Mit Beschluss vom 16. April 2008 hat die Markenstelle die Anmeldung teilweise zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenstelle im Wesentlichen ausgeführt: Der angemeldeten Marke fehle im Umfang der ausgesprochenen Zurückweisung die für die Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Mit der Marke „charterflug24“ verbinde der Verkehr den beschreibenden Hinweis auf einen rund um die Uhr verfügbaren Online-Dienst betreffend Charterflüge in Zusammenhang mit Reisen. Dieser Vorstellung des Verkehrs unterlägen die nicht einzutragenden Dienstleistungen insoweit, als dem angesprochenen Publikum bekannt sei, dass Reiseanbieter Telekommunikationsdienstleistungen in Form von Reiseportalen und Online-Buchungen erbrächten (in Bezug auf die Dienstleistungsklassen 38 und 42) bzw. Beratungsleistungen, Fahrdienste zum Flughafen, die Beförderung von Gepäck und die Veranstaltung von Ausflügen (in Bezug auf die Dienstleistungsklasse 39) üblicherweise zum Dienstleistungsangebot eines Reiseveranstalters zählten. Auf die hilfsweise erklärte Einschränkung des angemeldeten Dienstleistungsverzeichnisses durch den Zusatz „ausgenommen Reisebuchungen“ könne sich der Anmelder aufgrund der darin liegenden Täuschung des Verkehrs (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG) nicht berufen.

Hiergegen richtet sich der Anmelder mit seiner Beschwerde. Zur Begründung beruft er sich auf sein Vorbringen im Anmeldeverfahren vor dem Deutschen Patent-

und Markenamt. Dort hat er ausgeführt, die Markenstelle sei, soweit die Anmeldung zurückgewiesen wurde, rechtsfehlerhaft von mangelnder Unterscheidungskraft ausgegangen. Da der Verkehr keinen unmittelbaren Produktbezug zwischen der angemeldeten Marke und den verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen herstelle, sei der Marke eine ausreichende herkunftshinweisende Funktion zuzuordnen. Soweit in Bezug auf die für „reisebuchung24“ angemeldeten Dienstleistungen ein unmittelbarer Sachbezug hergestellt werden könne, sei auf den Disclaimer „ausgenommen Reisebuchung“ zu verweisen.

Der Anmelder beantragt sinngemäß,

den angegriffenen Beschluss der Markenstelle aufzuheben.

II

Die Beschwerde des Anmelders ist teilweise begründet. Im aus dem Tenor dieses Beschlusses ersichtlichen Umfang war die angegriffene Zurückweisungsentscheidung der Markenstelle aufzuheben. Im Übrigen ist der Beschwerde des Anmelders der Erfolg versagt.

Die Beschwerde ist begründet, soweit die Markenstelle den Antrag auf Eintragung der Wortmarke „charterflug24“ für die unter I. dieses Beschlusses aufgeführten Dienstleistungen „Stromversorgung und Verteilung von Elektrizität; Dienstleistungen in Bezug auf Produktdesign“ zurückgewiesen hat.

Der Anmeldung der verfahrensgegenständlichen Marke „charterflug24“ steht insoweit das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht entgegen, da der Marke für die vorstehend aufgeführten Dienstleistungen nicht jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Ein die Zurückweisung der Markenmeldung „charterflug24“ rechtfertigender enger beschreibender Bezug zu den vorgenannten beanspruch-

ten Dienstleistungen besteht diesbezüglich nicht (vgl. BPatG GRUR 2006, 850, 854 – *Fußball WM 2006*; PAVIS PROMA 27 W (pat) 2/07 – *Tex Mex*). Diese Dienstleistungen stehen in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit rund um die Uhr online oder in sonstiger Weise erhältlichen Informationen zu Charterflügen oder Buchungsmöglichkeiten. Der angesprochene Verkehr hat insoweit keine Veranlassung, in der Markenmeldung „charterflug24“ einen sachlich beschreibenden Hinweis auf diese Dienstleistungen zu sehen.

Soweit dem angegriffenen Beschluss der Markenstelle in Richtung auf die für Klasse 42 angemeldeten Dienstleistungen „Übersetzungsdienste; Lithographien; Labordienstleistungen“ sowohl eine zurückweisende, als auch eine stattgebende Entscheidung zu entnehmen ist, gilt Vorstehendes entsprechend mit der Folge, dass der verfahrensgegenständliche Beschluss im Umfang seiner insoweit ausgesprochenen Zurückweisung aufzuheben war.

Der angegriffene Beschluss der Markenstelle vom 16. April 2008 war teilweise auch aufzuheben, soweit die Anmeldung der Marke „charterflug24“ für die im Tenor dieses Senatsbeschlusses aufgeführten Dienstleistungen der Klassen 39 und 42, beginnend ab „Zustellung von Waren über den Postversand“ bis einschließlich „Vermittlung von Unterkünften“, zurückgewiesen wurde.

Wie der Anmelder nämlich mit Schreiben vom 9. September 2007 klargestellt hat („... Ich habe die dort herauszunehmenden doppelten Begriffe durchgestrichen ...“), sollte in der Streichung von Begriffen im als Anlage dem Schreiben beigefügten Dienstleistungsverzeichnis eine teilweise Rücknahme der Markenmeldung für Dienstleistungen der Klasse 39 zu sehen sein. Gleiches gilt für die dem Schreiben des Anmelders vom 24. Oktober 2007 als Anlage beigefügte überarbeitete Fassung des Dienstleistungsverzeichnisses für die Klassen 38 und 42. Infolgedessen war wegen Rücknahme der Markenmeldung in Richtung auf die vorstehend aufgeführten Dienstleistungen der Markenstelle die Grundlage für eine

zurückweisende Entscheidung entzogen und der angegriffene Beschluss insoweit aufzuheben.

Eine Eintragung der Marke „charterflug24“ hat für die im Tenor dieses Senatsbeschlusses aufgeführten Dienstleistungen, beginnend ab „Zustellung von Waren über den Postversand“ bis einschließlich „Vermittlung von Unterkünften“, trotz Aufhebung des angegriffenen Beschlusses der Markenstelle wegen Rücknahme der Anmeldung nicht zu erfolgen.

Zu den angemeldeten Dienstleistungen „Nachrichtenagenturen; Hafendienstleistungen; Verschiffung; Seetransporte; pharmazeutische Forschung und Entwicklung; geologische Gutachten; Erkundung von Gas- und Ölvorkommen; klinische Forschung; Bau- und Konstruktionsplanung; Bauinspektion; Maschineninspektion; Innendekoration; Dienstleistungen medizinischer, bakteriologischer und chemischer Labors; Laborforschung; Materialanalysen; chemische Analysen; Materialforschung; Planung und Beratung im Bau- und Konstruktionswesen; Sicherheits- und Wachdienste; Nachrichtenberichterstattung; Bauinspektionsdienste; Laborversuchsdienste; Fabrik- und Maschineninspektion; Konstruktionsplanung; chemische Forschung; Vermietung von Verkaufsautomaten; Tierzucht; medizinische Kliniken; Landvermessung; Vermietung von Räumen; Dienstleistungen im Bereich der Architektur“ verhält sich der angegriffene Beschluss abweichend von seinem sonstigen Inhalt nicht ausdrücklich. Da insoweit eine die Anmeldung zurückweisende und für den Anmelder nachteilhafte Entscheidung der Markenstelle nicht erfolgt ist, ist eine Abänderung des angegriffenen Beschlusses – unabhängig von der Frage der Eintragungsfähigkeit dieser Dienstleistungen - nicht veranlasst. In Richtung auf die vorstehend aufgeführten, von der Anmeldung beanspruchten Dienstleistungen hat daher eine Eintragung in das Markenregister zu erfolgen.

Im Übrigen ist der Beschwerde des Anmelders der Erfolg versagt.

Abgesehen von den vorstehenden Ausführungen ist die Feststellung der Markenstelle, einer Eintragung der angemeldeten Marke „charterflug24“ für die angemeldeten Dienstleistungen stehe im Umfang der erfolgten Zurückweisung das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Da der Anmelder seine Beschwerde trotz Ankündigung im Schreiben vom 7. Mai 2008 nicht begründet hat und sich daher für den Senat nicht ohne Weiteres erschließt, aus welchen Gründen der Anmelder den verfahrensgegenständlichen Beschluss der Markenstelle vom 16. April 2008 für angreifbar hält, weist der Senat lediglich auf folgendes hin:

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. Sie entspricht der Hauptfunktion der Marke, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Die Beurteilung der Unterscheidungskraft hat sich daher einerseits an den beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits an der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise zu orientieren (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, 677 – *Postkantoor*, BGH GRUR 2006, 850, 854 – *FUSSBALL WM 2006*; GRUR 2005, 417, 419 – *BerlinCard*). Enthalten die Bestandteile einer Bezeichnung einen beschreibenden Begriffsinhalt, den das angesprochene Publikum für die in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen ohne Weiteres erfasst, ist der angemeldeten Bezeichnung die Eintragung als Marke wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zu versagen (vgl. BGH GRUR 2001, 1153 – *antiKALK*; GRUR 2001, 1151, 1152 – *marktfrisch*).

Gegen die zutreffende Beurteilung der Markenstelle im angegriffenen Beschluss, der Begriff „Charterflug“ sei ausschließlich beschreibenden Inhalts und die Zahl 24 stehe aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs für ein rund um die Uhr verfü-

bares Waren- und Dienstleistungsangebot (vgl. BPatG PAVIS PROMA 26 W (pat) 158/04 – *mailing24*; 25 W (pat) 113/04 – *adress24*), wendet sich der Anmelder nicht.

Seiner im Verfahren vor der Markenstelle geäußerten Auffassung, es fehle an einem unmittelbaren Produktbezug zwischen der angemeldeten Marke „charterflug24“ und den hierfür beanspruchten Dienstleistungen, vermag der Senat nicht zu folgen. Die angegriffene Entscheidung der Markenstelle setzt sich eingehend - und, soweit keine Abänderung durch diesen Senatsbeschluss erfolgt, auch inhaltlich zutreffend - mit dem unmittelbar beschreibenden Begriffsinhalt des Zeichens „charterflug24“ in Zusammenhang mit den angemeldeten Dienstleistungen im Umfang der ausgesprochenen Zurückweisung auseinander. Aber selbst für den Fall, dass der Auffassung des Anmelders folgend ein unmittelbarer Bezug zwischen der angemeldeten Marke und den hierfür beanspruchten Dienstleistungen nicht durchgehend feststellbar sei, würde aus einer fehlenden beschreibenden Angabe nicht zwangsläufig deren hinreichende Unterscheidungskraft folgen (vgl. EuGH a. a. O. – *Postkantoor*, S. 677; GRUR 2004, 680, 681 – *BIOMILD*; BGH a. a. O. – *BerlinCard*, S. 419; BGH GRUR 2003, 1050, 1051 – *Cityservice*; BGH a. a. O. – *marktfrisch*, S. 1152). Dies hat die Rechtsprechung wiederholt entschieden (vgl. BGH a. a. O. – *FUSSBALL WM 2006*, S. 855; *Ströbele/Hacker*, a. a. O., § 8 Rn. 123 m. w. N.). In Anwendung der hierzu entwickelten Grundsätze erscheint auch nicht naheliegend, dass der Verkehr einen Hinweis von unter der Marke „charterflug24“ angebotenen Dienstleistungen, als von einem bestimmten Unternehmen herrührend vermutet.

Die für zahlreiche beanspruchte Dienstleistungen vom Anmelder vorgenommene Einschränkung „ausgenommen Reisebuchung“ rechtfertigt keine anderweitige Beurteilung. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Markenstelle im angegriffenen Beschluss Bezug genommen.

Ebenso begegnet auch die Entscheidung der Markenstelle, den Antrag des Anmelders vom 3. März 2008 auf Erstattung der Beschleunigungsgebühr zurückzuweisen, keinen Bedenken. Eine nach § 38 Abs. 2 MarkenG a.F. angefallene Beschleunigungsgebühr ist zurückzuzahlen, wenn die Gegenleistung (in Gestalt der Durchführung der Prüfung innerhalb von sechs Monaten im Sinne von Art. 4 Abschnitt C PVÜ) aus Gründen, die ganz überwiegend im Bereich der Behörde liegen, nicht erbracht werden kann (vgl. BGH GRUR 2000, 421, 424 – *Rückzahlung der Beschleunigungsgebühr*; *Kirschneck* in Ströbele/Hacker a. a. O., § 38 Rn. 3). So liegt der Fall hier nicht, wie die Markenstelle zutreffend festgestellt hat.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Reker

Lehner

Ko