

# BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 208/99

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
25. Oktober 2000

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Markenmeldung 396 14 340.7**

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 2000 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, den Richter Baumgärtner und die Richterin Pagenberg

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluß der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom

12. Mai 1999 insoweit aufgehoben, als die Anmeldung hinsichtlich der Waren "handbetätigte Werkzeuge; Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffeln; Rasierapparate; Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; mit Information versehene Datenträger aller Art einschließlich Computer-Disketten, Videokassetten, Musikkassetten und Laser Discs; Telefone; Computer und Datenverarbeitungsgeräte, Beleuchtungs-, Heizungs-, Koch-, Kühl-, Trocken- und Lüftungsgeräte; Schreibwaren; Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten", zurückgewiesen worden ist.

2. Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

## **G r ü n d e**

### **I**

Die Bezeichnung

siehe Abb. 1 am Ende

ist zur farbigen Eintragung als Wort-/Bildmarke für die Waren und Dienstleistungen

"Seifen; Parfümerien, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel.

Pharmazeutische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, diätetische Lebensmittel; Pflaster, Verbandmaterial; Windeln für Kranke.

Handbetätigte Werkzeuge; Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffel; Rasierapparate.

Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; mit Information versehene Datenträger aller Art einschließlich Computer-Disketten, Videokassetten, Musikkassetten und Laser Discs; Telefone; Computer und Datenverarbeitungsgeräte.

Beleuchtungs-, Heizungs-, Koch-, Kühl-, Trocken- und Lüftungsgeräte.

Uhren und Zeitmeßinstrumente.

Druckereierzeugnisse; Schreibwaren; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Spielkarten.

Möbel.

Geräte und Behälter für Haushalt und Küche (nicht aus Edelmetall oder plattiert); Käämme und Schwämme; Bürsten (mit Ausnahme von Pinseln); Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten.

Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen.

Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit in Klasse 28 enthalten.

Vermittlung von Verpflegung im häuslichen Bereich; Vermittlung von häuslicher Alten- und Krankenpflege einschließlich Kurzzeitpflege, Tagespflege und Nachtpflege; Vermittlung von Heimplätzen in Seniorenwohnanlagen; Vermittlung von Pflegeplätzen für die stationäre Kranken- und Altenpflege einschließlich Kurzzeitpflege; Vermittlung von Lehr- und Unterrichtsveranstaltungen zur Benutzung von Computern und Computerprogrammen"

angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung wegen Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Die angemeldete Marke stelle eine sprachübliche Wortneubildung ohne phantasievolle Eigenart auf, die vom inländischen Verkehr ohne weiteres im Sinne von "Personen ab dem 50. Lebensjahr" aufgefaßt und verstanden werde. Die Zahl-/Wortkombination "50 plus" erschöpfe sich in der rein beschreibenden Gesamtaussage, daß die so gekennzeichneten beanspruchten Waren und Vermittlungsdienstleistungen für die Generation der über 50-Jährigen bestimmt und geeignet seien. Die graphische Ausgestaltung sei keineswegs ausgefallen, sondern entspreche den in der Werbung üblichen Schriftarten. Weder die unterschiedliche

Schreibweise noch die Verwendung zweier Farben führe von der beschreibenden Sachaussage der Zahl- und Wortbestandteile weg.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anmelders. Zur Begründung beruft er sich in erster Linie auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BIPMZ 1999, 256 – Premiere I; GRUR 1995, 410, 411 – Turbo I) zur Unterscheidungskraft sowie auf Voreintragungen identischer Marken. Die angemeldete Bezeichnung "50 plus" sei unscharf und lasse ohne Hinzufügen weiterer Angaben einen eindeutigen beschreibenden Inhalt nicht erkennen. Es handele sich um eine Wortneuschöpfung, der nicht eindeutig eine Bedeutung zugeordnet werden könne. Die farbliche und graphische Ausgestaltung der angemeldeten Marke sei durchaus nicht verkehrsüblich. Mangels eines beschreibenden Charakters sei die angemeldete Marke auch nicht freihaltebedürftig.

Im Beschwerdeverfahren hat der Anmelder das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen der Anmeldung durch Streichung der beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 42 (letzter Absatz des vorstehenden Verzeichnisses) eingeschränkt.

Er beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II

Die zulässige Beschwerde hat teilweise, und zwar im Umfang des Tenors zu 1., Erfolg. Hinsichtlich der übrigen noch beanspruchten Waren fehlt der angemeldeten Marke dagegen jegliche Unterscheidungskraft und sie stellt insoweit eine frei-

haltebedürftige Bestimmungs- bzw Größenangabe dar (§ 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG).

1. Unterscheidungskraft, dh die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die der Anmeldung zugrunde liegenden Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden, fehlt einer Marke, wenn sie sich aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise in warenbezogenen Aussagen erschöpft und auch nicht durch die Wortbildung oder Zeichengestaltung ein Mindestmaß an Eigenart aufweist (vgl BGH GRUR 1995, 408, 409 - "PROTECH"). Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen (vgl Begr. z. Reg. Entw. BIPMZ 1994, Sonderheft S 64; st.Rspr BGH BIPMZ 1999, 256 – "PREMIERE I"; zuletzt Beschl. v. 15.6.2000, MarkenR 2000, 426 – "Buchstabe K"). Für die Beurteilung des Eintragungshindernisses ist ua maßgeblich, ob einer angemeldeten Marke für die in Frage stehenden Waren ein im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden kann, der vom Verkehr in seiner Gesamtheit allein in dieser beschreibenden Bedeutung und nicht in einem die Herkunft der Waren kennzeichnenden Sinn verstanden wird (BGH MarkenR 2000, 420 - "RATIONAL SOFTWARE CORPORATION").

Dies trifft hinsichtlich der gemäß Ziffer 2 des Tenors versagten Waren der Anmeldung zu. Die angemeldete Marke "50 plus" ist eine ohne weiteres verständliche Bezeichnung für die Altersgruppe der über 50-Jährigen, die als Zielgruppe qualitäts- und markenbewußter Konsumenten zunehmend von Messeveranstaltern und namhaften Herstellern angesprochen und umworben wird. Der Begriff wird bereits in Verbindung mit Produkten verwendet, die die Lebensqualität im Alter erhöhen sollen, sei es, daß die Hersteller von Sportbekleidung in ihren Kollektionen die Bedürfnisse älterer Menschen in Form von spezifischen Schnitten und Farben berücksichtigen oder daß sich zB Angebote im Bereich Weiterbildung, Gesundheit, Bewegung, Ernährung, medizinische Versorgung, Sport, Reisen und Altersvorsorge speziell an Personen ab 50 richten (vgl Bericht in der SZ "Im Visier der Wirt-

schaft: die Zielgruppe "50 plus"; Tanzen 50 Plus, 50 Plus - Gesundheitsgymnastik; Betreutes Reisen und 50-Plus - Reisen 1999 des Berliner Roten Kreuzes; Arbeitsmarkt und 50 plus sowie die übrigen von der Markenstelle sowie in der mündlichen Verhandlung genannten Beispiele).

Aus diesen Gründen geht der Senat davon aus, daß der angesprochene Verkehr den Begriffsgehalt "50 plus" in bezug auf die beanspruchten Waren der Klassen 3, 5, 14, 16 (mit Ausnahme von "Schreibwaren"), 20, 21 (mit Ausnahme von "Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten"), 25 und 28 als reinen Sachhinweis in dem Sinne auffaßt, daß die betreffenden Waren für den Abnehmerkreis der über 50-Jährigen besonders geeignet und bestimmt sind. Denn Waren dieser Art werden typischerweise nach Beschaffenheit, Zusammensetzung oder Bauweise auf die besonderen Bedürfnisse oder Beeinträchtigungen (z.B. der Sehkraft, der Haut- und Hormonveränderungen, der körperlichen und geistigen Beweglichkeit etc.) dieser Abnehmer zugeschnitten, die mit dem Älterwerden verbunden sind. Hinzu kommt, daß mit der beschreibenden Gesamtaussage "50 plus" in positiverer Weise auf altersspezifische Wareneigenschaften hingewiesen werden kann, als dies bei den Begriffen "Senioren, ältere Generation, Alte" der Fall ist.

Soweit Teile des angesprochenen Verkehrs "50 plus" in Verbindung mit den beanspruchten "Bekleidungsstücken oder Kopfbedeckungen" als Angabe von Kleider- bzw. Hutgrößen versteht, liegt damit eine zusätzliche Sachaussage vor, aus der keine die Unterscheidungskraft begründende Mehrdeutigkeit der angemeldeten Marke hergeleitet werden kann. Die Bezeichnung "50 plus" ist für die Abgrenzung eines produktbeschreibenden Sachhinweises gegenüber einem produktidentifizierenden Betriebshinweis nicht unscharf, wenn ihr sowohl die Hauptbedeutung "Personen über 50" als auch für einen Teil der beanspruchten Waren die Größenangabe 50 und höhere Größen" zugeordnet wird. Denn bei beiden Begriffsinhalten handelt es sich um Angaben, die verkehrswesentliche Eigenschaften der Waren betreffen und als reine Sachhinweise verstanden werden. Hierzu bedarf es entgegen der Ansicht des Anmelders auch keiner ergänzenden Angaben. Die angemel-

dete Marke ist in ihrem beschreibenden Begriffsgehalt aus sich selbst heraus verständlich.

Die graphische Ausgestaltung der angemeldeten Marke ist nicht geeignet, den jeweils beschreibenden Begriffsgehalt zurücktreten zu lassen oder von ihm wegzuführen. Wie die Markenstelle zutreffend ausgeführt hat, gilt dies sowohl für die Darstellung der Zahl 50 als auch für die Farbgebung und die Schreibweise des Bestandteils "plus", der in normaler Handschrift gehalten ist. Für den Verkehr erscheint ein derart gestalteter Hinweis auf die anvisierte Zielgruppe nicht eigenartig.

2. Aufgrund der Ausführungen und Feststellungen zum beschreibenden Sinngehalt der angemeldeten Marke unter 1 bestehen konkrete Anhaltspunkte, daß die Bezeichnung "50 plus" auch in der konkret angemeldeten Form als freihaltebedürftige Bestimmungs- und Größenangabe anzusehen und gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG von der Eintragung hinsichtlich der in Rede stehenden Waren ausgeschlossen ist.

3. Dagegen stehen der angemeldeten Marke hinsichtlich der Waren der Anmeldung

"Handbetätigte Werkzeuge; Messerschmiedewaren, Gabeln und Löffeln; Rasierapparate.

Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; mit Information versehene Datenträger aller Art einschließlich Computer-Disketten, Videokassetten, Musikkassetten und Laser Discs; Telefone; Computer und Datenverarbeitungsgeräte.

Beleuchtungs-, Heizungs-, Koch-, Kühl-, Trocken- und Lüftungsgeräte.

Schreibwaren;



Glaswaren, Porzellan und Steingut, soweit in Klasse 21 enthalten"

Eintragungshindernisse nicht entgegen. Der angemeldeten Marke kann die Unterscheidungskraft insoweit nicht abgesprochen werden. Denn im Hinblick auf diese Waren konnte nicht festgestellt werden, daß sie altersspezifische Eigenschaften aufweisen noch daß in diesem Bereich "50 plus" als Größenangabe in Betracht kommt. Es besteht demnach auch kein Bedürfnis, die angemeldete Bezeichnung als Bestimmungs- oder Größenangabe iSv § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG freizuhalten.

Soweit sich der Anmelder auf die angegebenen Voreintragungen beruft, kann er daraus kein günstigeres Ergebnis herleiten. Zwar erscheint es auch dem Senat befremdlich, daß die Wortmarke "60 Plus – Sicherheit im Alter" eingetragen worden ist. Die übrigen Marken sind aber entweder in der graphischen Gestaltung ausgeprägter oder wie die Marken "50 plus" und "40 plus" für Waren bzw Dienstleistungen bestimmt, bei denen kein vergleichbar altersspezifisch bedeutsamer Bezug auf der Hand liegt und der Hinweis auf die Eignung und Bestimmung des Angebots bezüglich einer bestimmten Altersgruppe für den angesprochenen Verkehr nicht im Vordergrund steht. Außerdem vermag selbst eine krass widersprüchliche Eintragungspraxis weder für sich noch unter Gesichtspunkten wie Vertrauensschutz, Gleichbehandlung, Ermessensreduzierung oder Selbstbindung der Verwaltung ein Recht auf Eintragung zu verschaffen. Denn die Frage, ob eine Marke eintragbar ist oder ob Eintragungshindernisse entgegenstehen, ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage (stRspr vgl BPatGE 32, 5, 9 f – CREATION GROSS mwN; BGH zuletzt BIPMZ 1998, 248, 249 – Today).

Meinhardt

Baumgärtner

Pagenberg

CI

Abb. 1

