

BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 126/00

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 399 63 545.9

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Winkler, des Richters v. Zglinitzki und der Richterin am Amtsgericht Dr. Hock

beschlossen:

1. Die Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird gewährt.
2. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist mit dem gemäß §§ 33 Abs 1, 36 Abs 2 MarkenG iVm §§ 32 Abs 2 Nr 3, 36 Abs 1 Nr 1 MarkenG festgestellten Anmeldetag vom 23. November 1999 die Wortmarke

TegernseeCard

für die Dienstleistungen

- "Klasse 35: Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Büroarbeiten;
- Klasse 36: Versicherungswesen, Finanzwesen, Geldgeschäfte, Immobilienwesen;
- Klasse 38: Telekommunikation;
- Klasse 39: Transportwesen, Verpackung und Lagerung von Waren, Veranstaltung von Reisen;
- Klasse 41: Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten;

Klasse 42: Verpflegung, Beherbergung von Gästen, ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege, Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft, Rechtsberatung- und Vertretung, wissenschaftliche und industrielle Forschung, Erstellen von Programmen für die Datenverwaltung"

zur Eintragung in das Register angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 36 hat die Anmeldung durch den von einem Mitglied des Patentamts erlassenen Beschluß vom 24. März 2000 gemäß §§ 8 Abs 2 Nr 2, 37 Abs 1 MarkenG wegen eines Freihaltungsbedürfnisses an einer beschreibenden Angabe zurückgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt worden, die Wortkombination "TegernseeCard" werde von den angesprochenen Verkehrskreisen lediglich in dem unmittelbar beschreibenden Sinngehalt verstanden, daß die beanspruchten Dienstleistungen in der Tegernsee-Region mittels einer Kundenkarte angeboten und erbracht würden, die als Berechtigungsnachweis zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen sowie der gegebenenfalls eingeräumten Vorteile diene und über die in Anspruch genommene Dienstleistungen auch abgerechnet werden könnten. Dieses Verständnis werde dadurch begünstigt, daß bereits andere Anbieter ein gleichartiges Angebot mit entsprechend gebildeten Bezeichnungen benannten, wie beispielsweise der anliegende Auszug aus der Internet-Recherche betreffend die "Kärnten Card" belege.

Die Anmelderin hat gegen diesen ihr am 13. Mai 2000 zugestellten Beschluß des Patentamts am 7. Juni 2000 Beschwerde eingelegt, die Beschwerdegebühr aber erst am 20. Juni 2000 gezahlt.

Sie beantragt,

Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren und den Beschluß der Markenstelle für Klasse 36 des Patentamts vom 24. März 2000 aufzuheben.

Bezugnehmend auf die vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Leiters der Rechtsabteilung, Herrn B..., vom 4. September 2000, die Kopie seines Hausbriefes vom 6. Juni 2000 sowie die eidesstattliche Versicherung der Angestellten Frau E... vom 4. September 2000 trägt die Anmelderin zur verspäteten Zahlung der Beschwerdegebühr vor, der Leiter der Rechtsabteilung habe die für das Rechnungswesen zuständige Hauptbuchhaltung mit Hausbrief vom 6. Juni 2000 angewiesen, die Beschwerdegebühr in Höhe von 345,-- DM an das Deutsche Patent- und Markenamt bis spätestens 13. Juni 2000 (Zahlungseingang Patentamt) zu überweisen. Die sorgfältig ausgewählte und lange ohne Beanstandung in der Abteilung Rechnungswesen tätige Angestellte Frau E... habe beim Ausfüllen der Überweisung am 8. Juni 2000 versehentlich eine falsche Bankleitzahl eingetippt. Als daraufhin der Überweisungsauftrag am 14. Juni 2000 unausgeführt zurückgekommen sei, habe sie den Fehler bemerkt und den Überweisungsauftrag am 16. Juni 2000 nochmals erteilt.

In der Sache vertritt die Anmelderin die Ansicht, im Deutschen verwendete Wortkombinationen mit dem englischen Begriff "card" wie beispielsweise "Tankcard", "Credit Card", "Business Card" oder "Smart Card" seien unmißverständliche Gattungsbegriffe, die auch in ihrer Gesamtaussage klar beschreibend blieben und daher nicht eintragungsfähig seien. Die angemeldete, aus einer geographischen Angabe und dem Begriff "Card" kombinierte Bezeichnung "TegernseeCard" sei hingegen hinreichend phantasievoll, da sie die beanspruchten Dienstleistungen nicht an sich, sondern nur ganz abstrakt beschreiben könne. "Tegernsee" und "Card" stellten zwar schutzunfähige Bestandteile dar, aus der Gesamtbezeichnung

"TegernseeCard" werde aber nicht verständlich, um welche konkreten Dienstleistungen es sich handele.

II

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Die verspätete Zahlung der Beschwerdegebühr führt hier nicht zu der Fiktion der Nichteinlegung der Beschwerde gemäß § 66 Abs 5 iVm Abs 1 und 2 MarkenG. Denn hinsichtlich der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr wird gemäß § 91 MarkenG Wiedereinsetzung gewährt. Mit den vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen hat die Anmelderin gemäß § 91 Abs 3 MarkenG iVm § 294 ZPO glaubhaft gemacht, daß die Verspätung der Zahlung der Beschwerdegebühr ohne ihr Verschulden auf einem Versehen einer ihrer Angestellten bei Ausfüllung des an sich rechtzeitigen Überweisungsauftrags beruhte. Da die nicht rechtzeitige Zahlung der Beschwerdegebühr im Hause der Anmelderin bereits am 14. Juni 2000 bemerkt wurde, erscheint es zwar zweifelhaft, ob der am 8. September 2000 eingegangene Antrag auf Wiedereinsetzung rechtzeitig innerhalb der Zweimonatsfrist gemäß § 91 Abs 2 MarkenG gestellt worden ist. Angesichts der Umstände, die zu dem Zahlungsverzug geführt haben, hält es der Senat hier jedoch für gerechtfertigt, Wiedereinsetzung jedenfalls gemäß § 91 Abs 4 Satz 2 MarkenG unabhängig von dem Antrag der Anmelderin zu gewähren.

In der Sache muß der Beschwerde jedoch der Erfolg versagt bleiben. Der Senat folgt im Ergebnis der Beurteilung der Markenstelle des Patentamts, daß es sich bei der als Marke angemeldeten Bezeichnung "TegernseeCard" hinsichtlich sämtlicher beanspruchter Dienstleistungen um eine freihaltungsbedürftige beschreibende Angabe gemäß § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG handelt. Die Markenstelle hat die Anmeldung somit schon deshalb zu Recht gemäß § 37 Abs 1 MarkenG zu-

rückgewiesen. Außerdem fehlt der Anmeldemarke aber auch jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG.

Wie die Anmelderin in der mündlichen Verhandlung bereits zutreffend eingeräumt hat, werden die angesprochenen Verkehrskreise - nicht nur gewerbliche oder berufliche Fachkreise, sondern überwiegend auch das allgemeine Publikum - ohne weiteres erkennen, daß die Bezeichnung "TegernseeCard" aus der bekannten geographischen Angabe "Tegernsee" sowie dem geläufigen englischen Begriff "Card" zusammengesetzt ist und offensichtlich eine den zahlreichen verkehrsüblichen Berechtigungs-, Zahlungs-, Ausweis- oder Kundenkarten entsprechende Karte bezeichnet, die zum Einsatz in der Region des Tegernsees als Wirtschafts- und Lebensraum, Erholungs- und Einzugsgebiet bestimmt ist.

Der englische Ausdruck "Card" ist als Gattungsoberbegriff für Karten, die - zumeist in dem gebräuchlichen Scheckkartenformat - für vielfältige Zwecke als Datenträger dienen, längst in den allgemein üblichen deutschen Sprachgebrauch eingegangen. Technisch handelt es sich in der Regel um Plastikkarten mit visuell lesbaren Aufdrucken sowie elektronischen Datenträgern, und zwar Magnetstreifen oder Chips (Magnetstreifenkarten, Chipkarten - Smart Cards - wie Speicherchipkarten, Prozessorchipkarten oder Opto-Chipkarten). Solche Karten besitzen hauptsächlich diverse Zahlungs-, Abrechnungs-, Berechtigungsnachweis-, Ausweis- oder Identifizierungsfunktionen, die je nach den speziellen Anforderungen an bestimmte Kartennutzungsarten kombiniert werden. Scheckkarten, Kreditkarten, Debitkarten, Telephonkarten, Geldkarten, Wertkarten, Mautkarten oä dienen beispielsweise in erster Linie der bargeldlosen Zahlung und Abbuchung, können teilweise aber auch Ansprüche auf Nebenleistungen wie Versicherungen, Service etc beinhalten. In zunehmendem Maße beliebt sind insbesondere kartengestützte Systeme für den Einkauf oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen. Bereits zahlreiche Unternehmen und Organisationen - Kaufhäuser, Mineralölgesellschaften, Automobilclubs, Logistikunternehmen etc - verfolgen hierbei die Geschäftspolitik, mit der Ausgabe eigener Kundenkarten, Servicekarten, Clubkarten,

Mitgliedskarten, Tankkarten oä nicht nur die vereinfachte bargeldlose Bezahlung und Abrechnung zu ermöglichen, sondern durch Zusatzleistungen, Sonderleistungen, besonders günstige Angebote, Bonussysteme oder Rabatte, die mit dem Gebrauch der Karte verbunden sind, auch eine enge Kundenbindung und längere Kundentreue zu erreichen sowie die persönliche Kenntnis ihrer Kunden und deren Ausgabeverhalten zu erhalten.

Die im Verkehr üblichen "Card"-Bezeichnungen weisen regelmäßig eine vorangestellte konkretisierende Angabe auf, die entweder das kartenausgebende Unternehmen betriebskennzeichnend individualisierend bezeichnet - wie beispielsweise "VISA-Card", "Postbank Card", "HERTIE Card", "IKEA Card" etc -, oder sachlich beschreibend die Art, den Verwendungszweck oder den Einsatzbereich der betreffenden Karte nennt - wie beispielsweise "Smart Card", "Cash Card", "Calling Card", "Shopping Card" etc (vgl auch Beschlüsse des Senats vom 10. Oktober 2000 - 33 W (pat) 82/00 - select card; vom 8. Mai 1998 - 33 W (pat) 136/98 - PayCard; vom 7. März 1997 - 33 W (pat) 110/96 - AEROCARD/EUROCARD; vom 6. Dezember 1996 - 12 W (pat) 2/96 - TENNISCARD, - 12 W (pat) 3/96 - POLOCARD, - 12 W (pat) 4/96 - SPORTCARD; vom 25. Oktober 1996 - 12 W (pat) 16/96 - EUROCARD).

Die Anmeldemarke "TegernseeCard" ist eindeutig der letzteren Gruppe der beschreibenden Sachangaben zuzurechnen. Der Auffassung der Anmelderin, die Kombination einer geographischen Angabe mit dem Begriff "Card" sei so ungewöhnlich und eigenartig, daß der Verkehr sie als unternehmenskennzeichnendes Merkmal auffassen müsse, vermag sich der Senat keineswegs anzuschließen. Denn einerseits sind Bezeichnungen wie "Kärnten Card", "IsarCard", "RügenCard" "heidenheimer card" oder "VogtlandCard" als Hinweis auf ein regionales Dienstleistungsangebot für Einheimische oder Urlauber bereits bekannt, wobei es hier nicht darauf ankommt, inwiefern sie zu Recht oder wegen einer graphischen Gestaltung eingetragen sein mögen. Andererseits liegt ohne jede analytische Betrachtung aber ohnehin die rein beschreibende Bedeutung nahe, daß die einzel-

nen oder in einem Verbund unter der Bezeichnung "TegernseeCard" angebotenen beanspruchten Dienstleistungen mittels einer eigens für die Tegernsee-Region konzipierten Berechtigungskarte, von welcher der Verkehr einige attraktive Vergünstigungen erwarten kann, wie sie auch über andere gebräuchliche Kunden-, Service-, Club- oder Mitgliedskarten gewährt werden, in Anspruch genommen werden sollen, zumal es schon seit langem in zahlreichen Urlaubsgebieten einen sogenannten "Ferienpaß" gibt, die Stadt Tegernsee ein bekannter Kurort ist und das Gebiet um den Tegernsee als Ferienregion mit beachtlichem Fremdenverkehr einige Beliebtheit genießt (vgl Brockhaus Die Enzyklopädie in 24 Bänden, 20. Auflage, Bd 21, 1998, S 613 unter "Tegernsee"; EuGH GRUR 1999, 723, 725 f - Chiemsee).

Soweit die Anmelderin meint, aus der Bezeichnung "TegernseeCard" lasse sich keine bestimmte Dienstleistung entnehmen, beschränkt sie ihre Auffassung unzulässig auf einen zu geringen Teilaspekt der nach den Vorschriften des § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG zu beurteilenden Rechtsfragen. Insbesondere sind nach § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG nämlich nicht nur glatte Beschaffenheitsangaben, sondern unter anderen auch solche Angaben von der Eintragung ausgeschlossen, die im Verkehr zur Bezeichnung der geographischen Herkunft oder sonstiger Merkmale der Dienstleistungen dienen können. Da die Schutzfähigkeit einer angemeldeten Marke immer - wie sie im Geschäftsverkehr auch benutzt werden soll - im unmittelbaren Bezug zu den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen zu beurteilen ist, kommt es hier nicht entscheidend darauf an, ob der Verkehr aus der isolierten Bezeichnung "TegernseeCard" auf konkrete Dienstleistungen schließen kann. Vielmehr erweist sich im vorliegenden Falle der Umstand und die Feststellung als maßgeblich, daß die angesprochenen Verkehrskreise gerade im Zusammenhang mit den angebotenen beanspruchten Dienstleistungen die Bezeichnung "TegernseeCard" lediglich als eine beschreibende Angabe verstehen können, die unmittelbar auf die geographische Herkunft und den geographischen

Geltungsbereich sowie das Merkmal der besonderen Erbringungsweise für die Karteninhaber hinweist.

Winkler

Richterin am AG Dr. Hock
kann wegen Urlaubs nicht
unterschreiben

v. Zglinitzki

Winkler

Cl/prö