

BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 49/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 396 55 948.4

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 1. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter Meinhardt, den Richter Dr. Vogel von Falckenstein und den Richter Guth beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen

Gründe:

I.

Angemeldet ist die Wortfolge

„Airbrush Artware“

zur Eintragung als Marke für

„Maschinen, Maschinenteile, Gerätschaften und Zubehör zur Oberflächenveredelung von Metall-, Holz-, Textilien- und Kunststoffmaterialien; Entwurf und Gestaltung von Motiven, Illustrationen, Textil- und Lack-Design, Body-Painting, Nail Art Dekoration, Modellbau, Dekorationsexponate, Autos, Automodelle, Accessoires; Auftragsvermittlung und -vergabe; Künstlervermittlung; Versandhandel; Konzeption und Durchführung von Präsentationen, Werbeaktionen, Ausstellungen und Vorführungen; Seminare und Schulungen zur Entwurfs- und Motivgestaltung und Oberflächenveredelung“.

Die Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patentamts hat die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft mit der Begründung zurückgewiesen, die Marke sei zwar englischsprachig, werde aber von den konkret angesprochenen fachkundigen und gewerblichen Abnehmern weitgehend und ohne weiteres als „Airbrush-Kunstware“ verstanden. Die beanspruchten Geräte seien zur Gestaltung von mit Airbrush-Technik künstlerisch gestalteten Waren bestimmt und geeignet. Darum gehe es auch bei den beanspruchten Dienstleistungen, deren Ausrichtung auf „Airbrush-Kunstware“ hinreichend genau bestimmt sei. Zwar sei „Artware“ lexikalisch nicht nachweisbar, aber der beschreibende Sinn erschließe sich im Ge-

samtzusammenhang der Wortkombination der Marke ebenso wie bei „art collection“, „art dealer“, „art store“.

Mit ihrer dagegen gerichteten Beschwerde macht die Anmelderin u.a. geltend, der von der Markenstelle angenommene Sinn „Kunstware“ sei lexikalisch nicht nachweisbar und sprachunüblich. Der Verkehr werde sogar die Wörter „Art“ und „Ware“ einzeln als deutsche Begriffe erfassen. Demgegenüber sei die Sprachneuschöpfung „Artware“ phantasievoll. „Kunstware“ sei allenfalls ein Synonym für eine synthetisch geschaffene, aber nicht künstlerisch gestaltete Ware. Der Verkehr entwickle dazu nur verschwommene Vorstellungen. Hilfsweise solle ein auf

„Maschinen, Maschinenteile, Gerätschaften und Zubehör zur Oberflächenveredelung von Metall-, Holz-, Textilien- und Kunststoffmaterialien; Modellbau, Dekorationsexponate, Autos, Automodelle, Accessoires; Versandhandel; Konzeption und Durchführung von Präsentationen, Werbeaktionen, Ausstellungen und Vorführungen; Seminare und Schulungen zur Oberflächenveredelung“

beschränktes Waren- und Dienstleistungsverzeichnis zugrundegelegt werden. Die Beschwerdegebühr sei zurückzuzahlen, weil die Markenstelle im angefochtenen Beschluß dem Markenbestandteil „Artware“ eine andere Bedeutung („Kunstware“) beigelegt habe als noch im ersten Beanstandungsbescheid („Kunstwerke“), ohne vor Beschlußfassung zu dieser Änderung der Rechtsauffassung rechtliches Gehör gewährt zu haben.

Die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben
und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

Der Senat hat zum gegenwärtigen werblichen Gebrauch der Wortfolge der Marke eine Internet-Recherche durchgeführt, deren Ergebnis (Bl. 27 - 30 d.A.) der Anmelderin zur Kenntnis und etwaigen Stellungnahme gegeben worden ist.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Denn der Eintragbarkeit der angemeldeten Marke steht ein Freihaltebedürfnis entgegen und der Marke fehlt die erforderliche Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 und 1 MarkenG).

Nach den Feststellungen des Senats wird die Wortfolge der Marke zwar gegenwärtig nicht für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen sachbeschreibend verwendet.

Der Senat hat aber Anhaltspunkte dafür, daß die Marke dafür als eine für die beteiligten Verkehrskreise Freihaltebedürftige Sachangabe ernsthaft benötigt wird. Für diese Kreise, nämlich nicht das allgemeine Publikum, sondern ambitionierte Modellbauer, spezialisierte Lackierereien und andere einschlägige Dienstleistungsbetriebe ist „Airbrush“ ein seit längerem auch in Deutschland verbreiteter und verstandener Fachausdruck. Er steht für einen vielgestaltigen, meist vielfarbigen bis hin zu künstlerischem Farbauftrag unter Zuhilfenahme meist - in der Regel luftbeaufschlagter - Spritzpistolen, aber auch für die damit produzierten Bilder und Oberflächen, für den es ersichtlich keinen vergleichbar knappen deutschen Ausdruck gibt (s. Oppermann, Wörterbuch der modernen Technik, Bd. 1 Englisch-Deutsch, 1990, zu dem Stichwort „air brush“ = „Spritzgerät für Photoretusche“; Conrad Electronic - Katalog 2000, Abschnitt „Technischer Modellbau“, S. 1191, in dem Airbrush-Geräte, -Farben und Arbeitsmittel angeboten werden). Häufige An-

wendungsgebiete sind demnach der Modellbau (meist Auto-, Flugzeugmodelle), die Gestaltung der Karosserien von Kraftfahrzeugen mit Bildern, Farb- und Oberflächeneffekten (sog. optisches Tuning), von Hauswänden und auch, wie den Rechercheergebnissen des Senats ebenfalls entnehmbar ist, die Bodyart. Nach denselben Quellen ist „Artware“ entgegen der Auffassung der Anmelderin ein auch den angesprochenen Kreisen geläufiger englischer Ausdruck für kunsthandwerkliche Produkte (vgl. Webster, Third New International Dictionary, 1986, zum Stichwort „artware“: „merchandise (as knickknacks) that is aesthetic as well as utilitarian“, sowie das der Anmelderin mitgeteilte Internet-Angebot „hand-painted ceramic artware“), bezeichnet aber auch, wie bei Tätowierungen, den Inhalt und das Ergebnis kunsthandwerklicher Dienstleistungen. Nach alledem ist die Marke als Zusammenfügung der beiden Sachwörter „Airbrush“ und „Artware“ eine lediglich werbemäßig pointierte Kurzfassung der Sachaussage „Airbrush-Kunsthandwerksprodukte“. Sie ist sprachgerecht gebildet und keine phantasievolle Sprachneuschöpfung, sondern eine aus sich heraus verständliche Sachaussage über die Eigenschaften der beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. So erläutert die Marke bei den Waren „Dekorationsexponate, Autos, Automodelle, Accessoires“ deren Beschaffenheit insofern, als es sich um kunsthandwerkliche Gegenstände handelt, deren Besonderheit in der Anwendung der Airbrush-Technik, insbesondere bei der Oberflächenbehandlung besteht. Ferner liegt darin des weiteren ein klarer Hinweis über die Zweckbestimmung der ebenfalls beanspruchten „Maschinen, Maschinenteile, Gerätschaften und Zubehör zur Oberflächenveredelung von Metall-, Holz-, Textilien- und Kunststoffmaterialien“, bei der Herstellung der mit Airbrush-Technik behandelten kunstgewerblichen Gegenstände oder der Durchführung entsprechender Dienstleistungen eingesetzt zu werden. Schließlich wird damit auch der Gegenstand und Inhalt der Dienstleistungen „Entwurf und Gestaltung von Motiven, Illustrationen, Textil- und Lack-Design, Body-Painting, Nail Art Dekoration, Modellbau; Auftragsvermittlung und -vergabe; Künstlervermittlung; Versandhandel; Konzeption und Durchführung von Präsentationen, Werbeaktionen, Ausstellungen und Vorführungen; Seminare und Schulungen zur Entwurfs- und Motivgestaltung und

Oberflächenveredelung" beschrieben. Damit wird der Verkehr darüber orientiert, daß die unterschiedlichen Gestaltungsleistungen teils in „Airbrush Artware“ bestehen oder zu ihr führen, daß die Vermittlungs-Dienstleistungen sich auf einschlägige Aufträge und auf Künstler beziehen, die das Airbrush-Kunsth Handwerk beherrschen und daß die angebotene Unterweisung die Schaffung von Airbrush-Produkten zum Ziel hat. Die Anmelderin benutzt demnach in ihrer Marke eine naheliegende Kombination aus eingeführten Sachbegriffen, die der angesprochene Verkehr zur Beschreibung der maßgeblichen Waren und Dienstleistung ernsthaft benötigt.

Bei dieser Sachlage muß der Marke auch die erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Der Senat hat im Rahmen der Beurteilung des Freihaltebedürfnisses einen - wie oben näher ausgeführt - für die fraglichen Waren und Dienstleistungen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt der Marke (vgl. BGH MarkenR 1999, 347, 348f. - Absolut) festgestellt. Da es sich dabei um auch im Inland geläufige Begriffe einer bekannten Fremdsprache handelt, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, die angesprochenen speziellen Verkehrskreise würden die Marke ungeachtet ihres beschreibenden Charakters noch als betriebliches Unterscheidungsmittel verstehen.

2. Da nach dem Ausgeführten der Eintragung der angemeldeten Marke das Hindernis des Freihaltebedürfnisses und des Mangels jeglicher Unterscheidungskraft in Bezug auf sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen entgegensteht, konnte auch eine nach Maßgabe des Hilfsantrags vorzunehmende engere Auswahl unter den Waren und Dienstleistungen nicht zum Erfolg der Beschwerde führen.

3. Der Anregung der Anmelderin, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 71 Abs. 3 MarkenG anzuordnen, war nicht zu folgen. Billigkeitsgründe, die dies rechtfertigen könnten, wie etwa eine grob fehlerhafte rechtliche Beurteilung des Falles durch die Markenstelle (zu den Voraussetzungen Althammer/Ströbele/Kla-

ka, MarkenG, 5. Aufl., § 71 Rdn. 34f.) sind nicht ersichtlich. Der geltend gemachte Wechsel in der Interpretation des Markenbestandteils „Artware“, nämlich zunächst als „Kunstwerk“ und später als „Kunstware“, sind lediglich Ausdruck des Versuchs, im Deutschen ein ebenso knappes und zugleich treffendes Wort wie „Artware“ zu finden, das seine genaue Entsprechung letztlich nur in dem umständlicheren Begriff „kunsthandwerkliches Erzeugnis“ hätte. Die Anmelderin hat weder vorgetragen noch erscheint es plausibel, daß bei Gewährung des rechtlichen Gehörs zu diesen Teilüberlegungen der Markenstelle möglicherweise die Beschwerde entbehrlich geworden wäre.

Meinhardt

Dr. Vogel von Falckenstein

Guth

CI